

Derecho moral de autor: valoración de los daños causados por su violación

Pedro FÉLIZ MONTES DE OCA

Abogado y notario público. Magíster en Derecho Constitucional y Derecho Público de la Universidad de Castilla La Mancha. Becario de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), 1996-2000. Director de la Oficina Nacional del Derecho de Autor, 1997-2000. Ex procurador general adjunto de la República para Asuntos de Propiedad Intelectual. Miembro de la carrera del Ministerio Público, 2004-2008. Conferencista internacional de la OMPI. Asesor legal externo de la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música, Inc. (SGACEDOM). Miembro de la Asociación Dominicana de Propiedad Intelectual (ADOPI).

Resumen

De los temas que conforman la propiedad intelectual, vemos el derecho moral del autor como parte estructural que es del derecho de autor general, con la finalidad de concederle un espacio especial para su justa valoración dada la apatía que todavía hoy se cierne en su contra.

Al comparar el aspecto moral del derecho de autor con el aspecto patrimonial, este último de características reales y materiales pero constituido por la inmaterialidad que le proveen la integridad de la obra y la personalidad del autor, es evidente que aunque en las

decisiones judiciales se le reconoce, al decidir el monto de las indemnizaciones los juzgadores o se quedan en pírricas sumas que no reparan integralmente el perjuicio causado con las violaciones a estos derechos o se exceden de manera desproporcionada. Ello ocurre a pesar de los parámetros que el legislador ha trazado como norte para la evaluación de los daños y el resarcimiento del perjuicio causado contra la obra intelectual y contra la personalidad del autor, ya que el derecho moral del autor al vulnerarse se traduce en sufrimiento, cuestión de tanta subjetividad que dificulta el justo resarcimiento del perjuicio y la reparación integral del daño.

PALABRAS CLAVES: DERECHO MORAL - INMATERIALIDAD - PERSONALIDAD - VIOLACIÓN - EVALUACIÓN DE DAÑOS.

Abstract

Of the issues that shape the Intellectual Property we see moral rights as a structural part of copyrights, with the aim of granting them a special scope in order to appreciate its fair value, given the apathy that still looms against them.

Comparing the moral aspect of copyrights with the patrimonial issues, the latter has real and material characteristics. However, they are comprised by the immateriality that provides the integrity of the work and the personality of the authors. It is evident that even though moral rights are recognized in judicial verdicts, when deciding the amount of compensation, judges may grant pyrrhic sums that do not fully repair the damage caused by violations of these rights or on the contrary, they may exceed disproportionately. This occurs despite the parameters established in legislation concerning the assessment of damages and compensation for the detriment caused to the intellectual work and the personality of the author. The violation of moral rights results in suffering, which is very subjective and hinders fair compensation.

KEYWORDS: MORAL RIGHTS - IMMATERIALITY - PERSONALITY - VIOLATION - DAMAGE ASSESSMENT.

Sumario: I. Introducción. II. Concepto de derecho moral de autor. III. Los derechos morales de autor en la Ley No. 65-00 sobre derecho de autor en la República Dominicana. IV. Diferentes modalidades de violación a los derechos morales de autor. V. La valoración de los daños causados por las violaciones a los derechos morales de autor. VI. Jurisprudencia.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando intentamos ubicar los orígenes del derecho moral de autor, el resultado inevitable es sin lugar a dudas su matriculación grecorromana, porque es allí donde las páginas de la historia recogen las primeras sanciones de plagio. Sin embargo, la declaración de nacimiento del derecho moral de autor se registra durante la primera mitad del siglo XIX, en la doctrina judicial francesa, donde los jueces establecieron que, a pesar de la cesión de los derechos patrimoniales para la explotación de su obra, el autor no se desligaba totalmente de esta, por lo que se le reconocía el derecho de defender en todo momento su paternidad y la integridad de su obra, tomando en cuenta su reputación como el más valioso interés.

Así, como el derecho patrimonial de autor encuentra su primer cuerpo legal en el Estatuto de la Reina Anne de Inglaterra hacia 1710, a modo de privilegio de reproducción otorgado por la Corona a los libreros estacionarios ante el surgimiento de la imprenta, es en el cuerpo normativo del Convenio de Berna, específicamente en el artículo 6 *bis* del acta de revisión de Roma del año 1928, donde se establecen los derechos morales de autor:

Artículo 6 bis: 1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. 2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán

mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconoce derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor. 3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.

Como se aprecia, en el artículo 6 *bis* del convenio madre se define y caracteriza el derecho moral de autor de obras artísticas, científicas y literarias y es entonces, a partir de ese momento, cuando este derecho comienza a ser incorporado en las legislaciones de los países de tradición jurídica latina como una de las más importantes conquistas en favor de los creadores del ingenio; así vemos por ejemplo: el artículo 2577 del Código Civil italiano en 1942, la Ley Francesa sobre Propiedad Literaria y Artística 1957 y la Ley de Propiedad Intelectual de Alemania de 1965, entre otras normas de protección a los derechos de propiedad intelectual.

Sin embargo, de manera contraria, en los países del *Common Law*, a diferencia de los del *Civil Law*, de tradición jurídica latina, lejos de considerar como una conquista el derecho moral de autor, se le mira, todavía hoy, con no muy buenos ojos. Esto halla su explicación en la naturaleza de las economías abiertas y de mercado en las cuales es menos importante el aspecto espiritual, sentimental o intrínseco de la persona que los beneficios que el ejercicio de los derechos patrimoniales como la divulgación y la reproducción, entre otros, reporte al autor o titular de los derechos.

En ese sentido y para reafirmar la negación del racionalismo francés, el autoralista colombiano Ernesto Rengifo apunta lo siguiente en su obra *Propiedad intelectual: El moderno derecho de autor*:

Los sistemas del copyright hacen mayor énfasis en el aspecto patrimonial que en el aspecto personal de la creación. Su lógica va dirigida más al inversionista, a la persona que explota comercialmente la obra, que a la persona del creador. Dentro de esa mentalidad pragmática y utilitarista resulta inconcebible que quien ha adquirido los derechos económicos sobre una obra pueda ver restringida su explotación por la injerencia del autor a través del ejercicio de ciertas facultades personales. Excepcionalmente existen legislaciones como la inglesa que reconocen tímidamente derechos morales básicamente de paternidad, pero es evidente su favoritismo por los aspectos económicos ya que mantienen la renunciabilidad y carecen de perpetuidad, ya que subsisten en la medida que subsista el copyright.¹

En la legislación dominicana aparecen los derechos morales por primera vez en la Ley No. 32-86 del 4 de julio de 1986, con el reconocimiento del resarcimiento del perjuicio causado por la violación a los mismos, pero sin dejar clara la manera en que estos debían valorarse para el justo resarcimiento del perjuicio. Este renglón, que constituye la espina dorsal del derecho de autor, se reafirma en la Ley 65-00 del año 2000, pero en el proceso de modificación de la misma para adecuarla al Tratado de Libre Comercio de la República Dominicana con los Estados Unidos y Centroamérica, denominado DR-CAFTA, mediante la Ley No. 424-06, a pesar de que se establecieron por primera vez los parámetros que un juez debe seguir para la valoración del daño y resarcimiento del perjuicio causado con la violación de estos derechos y se exime al autor de probar el daño, fue eliminada la facultad que tenía el autor de retirar la obra del mercado cuando así lo deseara, aunque bajo la condición de indemnizar a los terceros perjudicados con su proceder, por considerarse una traba al comercio legítimo de obras intelectuales. Pero de todas maneras la inclusión del derecho moral en la normativa dominicana de propiedad intelectual es una gran conquista que viene a vencer una historia de usurpaciones y plagios de obras intelectuales

¹ RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, *Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 144-145.

ejecutados delictivamente en un marco de impunidad y campeando la piratería intelectual por sus fueros.

En efecto, siendo el derecho moral de autor una realidad en la legislación dominicana sobre la materia y habiendo observado la persistencia de la timidez de los actores del sistema de justicia en nuestro país al asignar los montos resultantes de una justa valoración del daño y el perjuicio causado contra los autores por la violación de sus derechos morales, en el presente estudio analizaremos las formas de evaluar los daños y perjuicios por violación de los derechos morales de autor, a partir de los parámetros que la Ley 65-00 sobre derecho de autor establece, o sea, tomando en cuenta las circunstancias particulares en que se ha producido la violación, la gravedad del daño, así como el grado o alcance de la difusión ilícita de la obra, y complementaremos el estudio con un vistazo a la jurisprudencia relativa a daños morales contra el autor y daños morales contra la obra.

De igual modo, y para una mejor comprensión de este estudio, dejaremos esbozados a grandes rasgos los elementos conceptuales y característicos del derecho moral de autor, al tiempo de revisar de manera no limitativa las conductas antijurídicas que atentan contra dicho derecho.

Solo pretendo con este ejercicio compartir algunos criterios que conduzcan a una valoración de los daños causados por las violaciones a los derechos morales de autor, para resarcir el perjuicio con un sentido de aproximación a lo justo, sin perder de vista que se trata de un derecho fundamental, vecino contiguo de la dignidad.

II. CONCEPTO DE DERECHO MORAL DE AUTOR

El derecho moral del autor es, desde el punto de vista estructural, la parte más importante del derecho de autor, sin que ello implique la minimización del aspecto productivo o patrimonial. Es así porque con este se marca la impronta del creador intelectual, se plasma en la obra su pensar, y su imaginación adquiere alas materiales que remontan el vuelo de la cultura, el arte y la ciencia a espacios asibles por el público hasta conformar el patrimonio cultural de los pueblos; sin el

autor como persona física o natural no existe la obra y por eso cuando se trata de personas jurídicas no se consideran autores sino titulares de derechos. Se trata, pues, de un derecho de la personalidad que va intrínsecamente ligado a las personas sin confundirse con los derechos de estas, como los de la posesión de Estado.

En ese mismo orden de ideas se pueden advertir claramente las características de estos derechos, las cuales hoy en día están armonizadas en todas las legislaciones, al menos en las de tradición jurídica latina; así pues, es un derecho:

- Inalienable: El derecho moral se encuentra íntimamente ligado a su titular y, por tanto, no se concibe que se pueda traspasar a una persona distinta, ni a título gratuito ni con carácter oneroso. Se confunde con la persona y se extingue con ella y luego de su muerte sus herederos y la sociedad asumen su defensa si alguien realiza algún atentado contra él. El autor de una obra, aun habiéndola cedido, nunca perderá el derecho de exigir que la misma se conserve tal y como salió de su mente, totalmente íntegra, totalmente fiel y por ello nunca se omite su nombre como autor o creador.
- Perpetuo: La perpetuidad significa que el derecho moral del autor no tiene límites de duración, es incesante. Esta característica les concede a los herederos y al cónyuge superviviente el control *post mortem auctoris* sobre la paternidad e integridad de la obra, por lo que no desaparece con la muerte del autor. Este principio de perpetuidad se desprende de dos hechos básicos:
 - La obra queda siempre dentro de la esfera del autor. La vigencia sin término del derecho moral es un lógico complemento de la inalienabilidad del mismo. El autor puede siempre reivindicar su derecho moral, que subsiste sobre todos los plazos a favor de terceros a que haya podido someter su obra y esto solo rige en el aspecto pecuniario.
 - La obra constituye por sí misma un algo autónomo, perfecto, cerrado, cuya pureza debe mantenerse por encima de los plazos

que condicionan el derecho pecuniario. La sociedad se erige en guardián que debe vigilar el respeto del derecho moral.

- Imprescriptible: Mientras la persona viva la acompañan esas facultades, que no puede perder por renuncia expresa ni menos en virtud de un abandono tácito. Más claramente esto significa que la acción frente a la lesión de la paternidad e integridad de la obra puede ejercitarse siempre, sin límite de tiempo.

El derecho moral del autor no tiene un contenido ni económico ni patrimonial, ya que su función es salvaguardar derechos tan sagrados para el autor como el de su propia paternidad, el de publicar o no su trabajo y, aun después de puesta en circulación su obra, defender la integridad y originalidad de la misma.

El derecho moral del autor, nos dicen Carlos Mouchet y Radaelli, «es el aspecto que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia».²

Se encuentra fundamentado este derecho moral en dos criterios: a) el respeto a la personalidad del autor, y b) la defensa de la obra misma como entidad propia, producto de su inteligencia; defensa esta que puede ser practicada por la colectividad toda vez que las obras del espíritu pasan a formar parte del patrimonio cultural de los pueblos.

III. LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR EN LA LEY NO. 65-00, SOBRE DERECHO DE AUTOR EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

El artículo 17 de la Ley No. 65-00, que norma el derecho de autor en nuestro país, textualmente reza:

Art. 17.- El autor tendrá un derecho perpetuo sobre su obra, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para: 1) Reivindicar en todo tiempo

² MOUCHET, Carlos, y RADAELLI, Sigfrido, *Los derechos del escritor y del artista*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1953, p. 29.

la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo, cuando se realice cualquiera de los actos relativos a la utilización de su derecho; 2) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación profesional, o la obra pierda mérito literario, académico o científico. El autor así afectado, podrá pedir reparación por el daño sufrido; 3) A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento o después de él, cuando así lo ordenare por disposición testamentaria [...]

En él queda claramente caracterizado el derecho moral del autor, en el sentido que precedentemente hemos expuesto, es decir, que el legislador dominicano ha hecho acopio de las fuentes doctrinales y le otorga a este derecho inalienabilidad, perpetuidad e imprescriptibilidad. Estas condiciones hacen que el derecho moral de autor no pueda ser transferido ni enajenado a ningún título, ni oneroso, ni gratuito, por ningún acto entre vivos, ni aun después de la muerte del autor, porque justamente se trata de un derecho de la personalidad que va más allá de su muerte, toda vez que después del fallecimiento del autor su paternidad sobre la obra persiste y la obra no puede ser mutilada ni alterada, pasando a ser una cuestión de interés social y público que genera una facultad defensiva en favor de los causahabientes y derechohabientes del autor, y en ausencia de estos corresponderá al Estado, a través de las instituciones designadas, velar por la preservación del mérito literario de las obras intelectuales, así como evitar que otros se atribuyan el hecho de la creación de la misma.

En lo que respecta a la personalidad del autor, se desprende del numeral 1 del artículo 17 de la Ley 65-00, en igual consonancia con la doctrina internacional, la facultad de reivindicar en todo momento el derecho de paternidad sobre su obra, es decir, su condición de autor como persona natural que la ha creado. Esta facultad solo para fines defensivos, como ya hemos señalado, puede ser ejercida por cualquier persona o titular que ostente la explotación de los derechos patrimoniales. Este derecho de reivindicación se materializa esencialmente

con la exigencia de que en la obra de que se trate se haga constar el nombre o seudónimo del autor en cualquiera de los actos que se realicen a propósito de la utilización autorizada de sus obras en el aspecto patrimonial.

En primer lugar y en cuanto a la obra, en el numeral 2 se reconoce y otorga al autor, y de igual modo a sus causahabientes, derechohabientes y en su defecto a las instituciones del Estado que corresponda, una facultad positiva, por demás defensiva, de oponerse a toda mutilación, deformación o a cualquier acto o conducta lesiva que ponga en peligro el mérito literario, académico o científico de la obra y que estos impliquen a su vez un atentado al honor y la reputación del autor, aunque hayan sido autorizados derechos como los de transformación, adaptación y tipos de formatos o soportes para la fijación material de la obra. Anotemos que cuando el legislador habla del honor y la reputación del autor nos está indicando claramente el rango constitucional del derecho de autor y sobre todo su aspecto moral, que intrínsecamente va ligado a la dignidad como valor supremo y al derecho fundamental de respeto al honor, consideración y reputación profesional del autor.

En segundo lugar, existen otras facultades dadas por el derecho moral al autor en las cuales se integran el autor y la obra, tal es el caso de mantener la obra inédita hasta que él y solo él lo considere, y ocultar su personalidad durante su vida y hasta después de su muerte, esto es, la facultad de utilizar seudónimos o permanecer anónimo y revelar su identidad por vía testamentaria si así lo deseara. Sin embargo, el seudónimo o la condición de obra anónima no podrán permanecer cuando la obra ya haya entrado en el dominio público, o sea, cuando estén prescritos los plazos y condiciones de protección de la ley. Esta limitante del derecho moral del autor, particularmente, entiendo que se fundamenta en el interés social y cultural de las obras de la creación intelectual, en razón de que conforman el patrimonio cultural de los pueblos, pues la revelación de la autoría indudablemente facilitarían su protección y explotación *post mortem*, cuidando el mérito de la obra y la paternidad del autor.

IV. DIFERENTES MODALIDADES DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR CON LUGAR A INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Del mismo artículo 17 de la Ley No. 65-00, en su numeral 2, surge la habilitación del autor para reclamar daños y perjuicios por violación a cualquiera de los derechos morales que la mera creación de su obra le otorga, lo cual va en la misma dirección que el artículo 177 de la Ley 65-00, que formalmente, al referirse a las acciones civiles, inviste al autor o titular de los derechos de autor con la potestad de accionar en justicia demandando el abono de daños y perjuicios, tanto en el ámbito patrimonial como en la esfera moral, y más aún, dejando evidenciada la posibilidad de que se produzca una doble lesión. Por un lado, un daño moral sobre la persona que bien puede ser un atentado contra su dignidad u honor o contra su reputación profesional –cabe apuntar que como variable del daño moral contra el autor ocurre frecuentemente que siendo este creador original se le acusa de plagio, lo cual configura el delito de difamación o de injuria según corresponda–. Y por otro lado, el daño generado única y exclusivamente con la violación de los derechos morales establecidos en la norma, este caso circunscrito en el territorio de la responsabilidad civil objetiva, que es igual que hablar de obligaciones que surgen sin convención o de responsabilidad civil fundada en una falta de observancia a la normativa de derecho de autor, como ocurre por ejemplo cuando para adaptar o transformar una obra o modificarla no se ha contado con la autorización del autor, ni se ha tenido relación alguna con él, independientemente de que esta pierda o no mérito literario, científico y académico. Se trata de una responsabilidad civil objetiva en todo caso.

Así vistas las cosas y con la finalidad de irnos adentrando en el estudio de las formas de evaluar los daños y perjuicios morales para poder hacer un cálculo de la indemnización a otorgar más o menos cercano a la justicia o la equidad, creo pertinente examinar cuáles son las principales conductas reprochables o más bien que lesionan los derechos morales del autor, sin atrevernos a llamarlos tipos penales, ya que aunque la ley es de interés público y social al tiempo de ofrecer vías de ejercicio

de acciones penales ante la defraudación de estos derechos, el objeto de este trabajo versa sobre el aspecto indemnizatorio propio del derecho de daños o del derecho civil, como comúnmente se denomina la disciplina. Sin embargo, es recomendable que el ejercicio de la acción penal sea practicado preferiblemente cuando los derechos no han sido autorizados en ningún sentido, apelando a lo que particularmente llamo el gran tipo penal del derecho de autor: el uso desautorizado, violatorio de la norma, ello sin desmedro del derecho de opción de elección de procedimiento que viene dado en el artículo 168 de la Ley 65-00 en favor del autor. En cambio, cuando los derechos de tipo moral han sido autorizados para ser utilizados sin alteraciones, mutilaciones ni supresiones y estos flagelos hacen acto de presencia, por la interpretación restrictiva del artículo 170 de la Ley No. 65-00, en un acto de racionalidad y proporcionalidad, partiendo de la premisa de que cuando los derechos de autor son autorizados ha de suponerse que hay algún beneficio económico previamente pactado para el autor, entonces es de justicia reducir el monto de las multas, que, en contraposición al artículo 169 de la ley de derecho de autor, que establece de manera general sin discriminar los tipos penales de 50 a 1,000 salarios mínimos, se reducen en el artículo 170 a una escala menor que va de 10 a 50 salarios mínimos. A pesar de que las multas responden al ordenamiento penal del derecho de autor, el creador mantiene su potestad para reclamar daños y perjuicios, aun habiendo sido autorizados los derechos defraudados o el incumplimiento de las exigencias impuestas por el autor, de una parte, y por la ley de la otra parte.

A modo únicamente ejemplificativo, no limitativo, podemos extraer del artículo 169 de la Ley 65-00 las siguientes modalidades de usos no autorizados que afectan el derecho moral de autor y que por ende lo empoderan para reclamar daños y perjuicios. Son estos básicamente los siguientes: 1) modificación total o parcial de una obra, 2) alteraciones, supresiones o adiciones que atenten contra el decoro de la obra y reputación del titular, 3) usurpación, 4) divulgación desautorizada, 5) revelación de seudónimo, 6) publicación de inédito, y 7) falsa calidad.

Asimismo, existen actos de violación e irrespeto a los derechos morales de autor que generan además de multas de 10 a 50 salarios

mínimos, el derecho de reclamar indemnización por daños y perjuicios aun cuando estos han sido autorizados por el autor o los titulares del derecho, o cuando han sido impuestas ciertas obligaciones a cargo del cesionario, licenciatario o simplemente usuario de los derechos en el marco de su explotación patrimonial, y este no las ha cumplido. Las violaciones a que nos referimos, extraídas del artículo 170 de la Ley 65-00, resultan ser de manera no limitativa las siguientes: a) No mencionar en los ejemplares el nombre del autor, traductor, adaptador, compilador, o arreglista, según los casos; b) estampar el nombre del titular con adiciones o supresiones que afecten su reputación; c) publicar la obra con abreviaturas, adiciones o supresiones, o con cualquier otra modificación, sin la autorización del titular del derecho; d) publicar separadamente varias obras, cuando la autorización se haya conferido para publicarlas en conjunto, o publicarlas conjuntamente, si solamente se autorizó su publicación en forma separada; e) abusar del derecho de cita permitido por la ley; f) usurpar, modificar o alterar el título protegido de una obra, en los términos de la ley; g) el hecho de que quien esté autorizado previamente por los titulares de derechos para la realización de un acto de comunicación pública, sea el responsable de la negativa al pago de las retribuciones correspondientes; h) incluir en una producción fonográfica mediante leyendas, en la cubierta o sobre folleto anexo menciones destinadas a inducir al público a error con respecto de la versión fonográfica que se pone a su disposición; i) el hecho de no cumplir con las formalidades previstas en la ley sobre las menciones que deben indicarse en los ejemplares de una edición o de una producción fonográfica; j) la omisión de los anuncios obligatorios previstos en un contrato de representación.

Todas estas formas de violación de los derechos morales de autor conducen inequívocamente a la reparación integral del daño y el consecuente resarcimiento del perjuicio causado, sea por la relación de causalidad entre el daño y el hecho ante la existencia de una falta al cumplimiento de una obligación, o sea simplemente por la violación a la norma prescrita, o, lo que es lo mismo, frente a un delito civil, dentro de un esquema de responsabilidad civil objetiva, donde bastará,

sin necesidad de probar el daño, establecer las circunstancias en que se ha cometido la violación, medir la gravedad de la lesión y el grado de difusión de la obra afectada de actos ilícitos.

En el artículo 171 de la Ley 65-00 se estatuye quiénes son sujetos de responsabilidad civil por las violaciones a los derechos de autor, sin discriminar que sean estos patrimoniales o morales, ya que se refiere a los hechos descritos en los artículos anteriores, es decir, el 169 y 170 de la misma norma, y reza:

Artículo 171: La responsabilidad por los hechos descritos en los artículos anteriores, se extiende a quienes ordenen o dispongan su realización, a los representantes legales de las personas jurídicas y a todos aquellos que, conociendo la ilicitud del hecho, tomen parte en él, lo faciliten o lo encubran.

V. LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR

Respecto de las infracciones contra los derechos morales de autor y de la lectura de los artículos 17, numeral 2 y 176, de la Ley de Derecho de Autor 65-00, se infiere que, al igual que los derechos patrimoniales, son objeto de resarcimiento. Se trata, pues, de un derecho moral especial que de ser vulnerado lesiona directamente la personalidad del autor, cuando, por ejemplo, su paternidad sobre la obra resulte usurpada o se atente contra su integridad personal, honor o reputación o de la obra, alterándola, deformándola o divulgándola sin su consentimiento, y que además de esto los actos lesivos se cometan de tal forma que esta pierda mérito literario, artístico y/o científico.

No se trata entonces de un simple dolor espiritual del autor, sino también de una cuestión fáctica que se ejerce principalmente contra la obra y se refracta contra la persona del autor, de comprobación totalmente posible, lo cual causa un perjuicio no necesariamente económico que permite una evaluación del daño tanto en situaciones contractuales como delictuales, dentro del marco del artículo 177 y sus párrafos de la ley objeto de este estudio (artículo 177, Ley 65-00):

Toda persona que sin el consentimiento del titular efectúe cualquier acto que forme parte de los derechos morales o patrimoniales del mismo o que constituya cualquier otra infracción a la presente ley, es responsable frente a dicho titular de los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados por la violación del derecho, independientemente de que haya tenido o no conocimiento de la violación cometida por él.

Es importante destacar que el perjuicio económico no amerita ser probado para el resarcimiento de los daños ocasionados con la lesión a los derechos morales de autor; bastaría con demostrar las circunstancias en que la infracción se ha producido, la gravedad de la lesión y el grado de divulgación o difusión de la obra con las alteraciones, supresiones y omisiones de paternidad según fuere el caso.

El daño, en materia de derechos morales de autor, consiste principalmente en un sufrimiento y lesión a la sensibilidad artística del autor al ver desnaturalizada su obra por los actos de alteración, mutilación o deformación realizados contra esta por el infractor, lo cual lesiona gravemente su espíritu, por lo que no puede dejarse indemne, indistintamente de que la obra haya sido previamente autorizada o que se trate de una utilización desautorizada.

Como aval de estos planteamientos que someto a la crítica de los lectores de este estudio, en la obra *Daños y perjuicios en la propiedad intelectual*, de los autoristas Mariano Yzquierdo Tolsada y Vicente Arias Máiz, cuando a propósito de un estudio comparado entre la ley española orgánica No. 1/1982 de 5 de mayo y la ley española de propiedad intelectual de 1989, se nos dice lo siguiente:

A pesar de la similitud de algunos de los criterios de valoración utilizados por ambas normativas parecen claras las diferencias: mientras que en los daños a los derechos de la personalidad, la ley del honor presume la existencia del perjuicio (moral) una vez probada la intromisión ilegítima (artículo 9.3), la LPI se limita a decir algo que es obvio: la indemnización por daño moral procede aunque no se haya probado la existencia del perjuicio económico, cosa que no tiene nada que ver y que solo demuestra que

puede existir una lesión usurpatoria en los derechos de explotación o en los derechos morales de autor como ya quedó dicho arriba [...] ³

Así los profesores Miguel Ángel Alegre Martínez y Oscar Mago Bendaham razonan lo siguiente:

b) En relación con los daños morales, será preciso aludir a una doble dificultad, esbozando al mismo tiempo alguna vía de solución: En primer lugar, la planteada a la hora de probar el daño moral causado, o de medir o cuantificar la lesión infligida a lo que hemos denominado patrimonio o esfera moral de la persona, pues normalmente sólo la víctima podrá conocer la intensidad del daño y no siempre le será fácil hacérsela conocer a terceros. Quizá esa dificultad (conocida como *difficilioris probatio*) puede irse superando en la medida en la que la formación y la sensibilidad del juzgador vayan liberándole de prejuicios, por ejemplo, hacia el análisis y el reconocimiento de daños psicológicos. Evidentemente, y como hemos señalado con anterioridad, solo la ayuda y el asesoramiento de expertos en diversas disciplinas puede contribuir a formar el juicio sobre la magnitud del daño moral, cuya prueba es ya una exigencia que ha ido incorporándose a los distintos sistemas jurídicos.

Nos encontramos, por último, con el difícil resarcimiento del daño moral, si es que resulta posible su total subsanación o reparación. La declaración de que efectivamente se ha ocasionado un daño moral tendrá que ir encaminada a procurar la satisfacción del ofendido, mediante un intento por parte del juez de restituir la situación jurídica infringida. Lo que ocurre es que, especialmente tratándose de daños morales, siempre existirá el riesgo de que esa restitución tenga un carácter más formal que real.

Se ha escrito al respecto que «los derechos fundamentales, con ser el mayor logro del constitucionalismo democrático, o forman parte de

³ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, y ARIAS MÁIZ, Vicente, *Daños y perjuicios en la propiedad intelectual: por una nueva regulación*, Madrid, Fundación Arte y Derecho, 2006, pp. 84-86.

la cultura y del comportamiento social y político (sobre los que tanto ha aleccionado Habermas) o, contempladas sus garantías como técnicas de protección frente a sus violaciones, aquéllas acaban siendo simples mecanismos ortopédicos que difícilmente reparan el daño sufrido; a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, la reparación material no subsana el atentado a un derecho fundamental, y la satisfacción moral por una resolución estimatoria suele ser bien pequeña si se le compara con el desgaste psicológico (y la incertidumbre por el fallo) que todo proceso jurisdiccional comporta» (SÁNCHEZ FERRIZ, 2000: 19). Así las cosas, sólo una efectiva posibilidad de participación de la víctima en el diseño de la modalidad de resarcimiento que más le conviene podrá dar satisfacción, al menos parcialmente, a la necesidad de la víctima de que se haga justicia.⁴

En conclusión, el daño moral es equivalente a decir violación al derecho moral; ya que se trata de un derecho fundamental de la persona, en la especie, autor o titular de derechos autorales, basta con identificar que la lesión sea sobre la obra o sea contra la propia personalidad del autor para que no sea exigible la prueba del perjuicio económico, porque de exigirse estaríamos frente a una violación de carácter patrimonial. En consonancia con nuestro parecer, nos dice el artículo 102 del Reglamento 362-01 para la aplicación de la Ley sobre Derecho de Autor dominicana No. 65-00, lo siguiente:

El derecho moral del autor se entenderá lesionado a los efectos de las acciones civiles previstas en la ley, salvo prueba en contrario, además de por la violación de algunas de sus facultades, por la infracción de cualquier derecho de explotación sobre la obra.

A modo de conclusión, queda claro, sin perjuicio de la condena que proceda por daños patrimoniales, que se ordenará indemnización por daños morales, sin necesidad de prueba de la existencia de perjuicio económico.

⁴ ALEGRE, Miguel, y MAGO, Oscar, «Reconocimiento constitucional de la dignidad, individualidad y derechos de la personalidad», *Revista Derecho Político*, n.º 66, 2006.

Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la violación, la gravedad de la lesión y el grado de difusión ilícita de la obra.

Creemos que, para valorar la gravedad de la lesión, el juzgador debe incorporar en el proceso al autor ofendido para, al menos por meras vibraciones humanas, conocimientos de psicología, con la ayuda de profesionales de la conducta o por las máximas de la experiencia, subsumirse mínimamente en el *quantum* de sufrimiento ocasionado por la lesión a sus derechos morales, sean estos contra la persona o contra la obra y poder así asignar una indemnización que resulte ser, como ya hemos dicho, próxima a lo justo, y para ello, en pocas palabras, el autor debe hacerse comparecer. Asimismo, habría que pensar si las circunstancias encierran situaciones que hagan sentir al ofendido traicionado o abusado en su confianza. En cuanto al alcance de la difusión ilícita de la obra, la lesión puede ser incontenible, sobre todo hoy con el uso de las redes sociales, debemos pensar que el autor puede sentirse ridiculizado cuando su obra se divulga con algún tipo de deformación o alteración que no emita el mensaje que él ha querido llevar al entrar la obra en contacto con su público.

Finalmente, hay que tener cuidado y no confundir los parámetros establecidos en el artículo 177, párrafo III, de la Ley 65-00, que da al juez, en caso de que no se tengan formas precisas de determinar la magnitud de los daños, ni la cuantificación del perjuicio, un rango indemnizatorio alterno que por demás es ejercible a petición del reclamante autor o titular de los derechos, que va desde veinte mil (20,000.00) a dos millones (2,000,000.00) de pesos por obra. Esto solo aplica para las violaciones a los derechos patrimoniales, porque en caso contrario estaríamos cuantificando anticipadamente el sufrimiento de todos los autores defraudados en sus derechos morales.

VI. JURISPRUDENCIA

A) Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, sentencia No. 20, de fecha 11/05/2011, B.J. 1206. Estado dominicano, Secretaría de Estado

de Hacienda y Lotería Nacional (recurrentes) c. Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine (recurrido).

A los fines de este trabajo, consideramos de alta importancia dar a conocer y comentar de manera precisa la decisión precedente, emanada de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, ya que la misma es el resultado de una auténtica colisión entre dos derechos fundamentales. Por un lado, el derecho de propiedad concebido como absoluto por lo menos en su goce y disfrute pleno, tanto a la luz del artículo 51 de la Constitución dominicana de 2010, como del artículo 544 del Código Civil dominicano; y por el otro lado, el derecho moral del autor reconocido en el artículo 52 de la Constitución y desarrollado a partir del artículo 17 de la ley dominicana número 65-00 sobre derecho de autor, además de ser favorecido por las características de los derechos de la personalidad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad e inenajenabilidad.

De entrada, es cuestionable ante las nuevas corrientes interpretativas de los derechos fundamentales que en esta decisión se haya apelado única y exclusivamente al absolutismo del derecho de propiedad para imponer sus fueros al derecho moral del autor, cuando se sabe que hoy en día todos los derechos fundamentales ostentan el mismo nivel y relevancia y que el ejercicio de interpretación de los mismos debe hacerse dentro de un marco de concordancia práctica, es decir, evitando que la protección de un derecho desdeñe otros y no dando paso a la instalación de una política sustitutiva de la jurídica-constitucional, como nos ha dicho el profesor Massó Garrote.

En esa dirección, anota Massó Garrote:

En la actualidad, la teoría de la interpretación jurídica ha tenido que afrontar nuevos retos respondiendo a la decisiva transformación del Estado liberal de Derecho en Estado constitucional de Derecho, con unas Constituciones, ahora si fuentes supremas del Derecho, que se diferencian desde un punto de vista cualitativo del resto de normas del ordenamiento jurídico al que confieren validez, lo cual ha conducido, por una parte, a concluir, que los métodos clásicos de la interpretación jurídica (interpretación literal

o la gramática, lógico-sistemática, teológica o finalista, histórica), pensados para resolver la colisión entre reglas, resultan insuficientes para solucionar el problema particular de la interpretación constitucional, también cuando esta se refiere a las normas sobre derechos fundamentales.⁵

En la especie, se trató de un mural o fresco plasmado por el artista plástico utilizando como soporte material para la expresión de la obra las paredes del edificio que aloja la Lotería Nacional, el cual es propiedad del Estado dominicano. Se aduce que los derechos patrimoniales fueron honrados con el pago pactado entre las partes, lo que no resulta controvertido ni es el objeto del recurso de casación.

La demanda del artista surge en razón de que su obra, plasmada en las paredes del edificio público de la Lotería Nacional, fue destruida sin su autorización bajo el alegato de que el edificio requería de una remodelación y pintura en su visual exterior, lo que sin duda alguna configura una violación al derecho moral exclusivo del autor de destruir o autorizar la destrucción de su obra.

Tanto el tribunal de primera instancia como la corte de apelación competentes concedieron al artista una indemnización de cinco millones de pesos por los daños morales sufridos a causa de la destrucción desautorizada de su obra. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia entendió que fue desproporcionado el monto de la indemnización, ya que el autor no había demostrado «en qué forma la destrucción de su creación ha constituido una ofensa o agravio a su fama», sin dejar de reconocer la confluencia y colisión de dos derechos fundamentales. Realmente la evaluación de los daños morales resulta dificultosa porque nadie puede medir en pesos el dolor de una persona y cualquier suma resultaría irrisoria o excesiva; pero haciendo un juicio de ponderación, racional y proporcional, podrían obtenerse parámetros de justicia y

⁵ MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco, «Teoría general de los derechos fundamentales en el Estado constitucional: Origen histórico y fundamentación jurídica» [en línea], Universidad Castilla La Mancha, España: Módulo I, Máster en Derecho Constitucional, p. 17, <<https://www.scribd.com/doc/162587832/LECCION>>. [Consulta: 02/16/2015].

equidad al momento de indemnizar a los titulares de derechos morales de autor por daños sufridos como consecuencia de la vulneración de estos y para ello es vital la participación de la víctima en el diseño de la indemnización, lo cual en el sistema dominicano de justicia no es usual.

El argumento de nuestra Suprema Corte de Justicia para casar con envío la decisión comentada se basó en que el autor no había demostrado «en qué forma la destrucción de su creación ha constituido una ofensa o agravio a su fama». Más aberrante y funesto no puede ser un argumento para enterrar una historia centenaria de principios y estamentos legislativos que han dado su justo sitio al derecho moral del autor como columna vertebral del derecho de autor. De una parte, se contradice la disposición de la ley que establece que basta con que se haya producido una violación a la norma (responsabilidad civil objetiva) para que se configure la lesión o el perjuicio contra el autor; pero más aún, la Suprema Corte no es un tribunal de hechos sino de derechos, lo que, como sabemos, lo limita a observar si la norma fue o no bien aplicada, pero el alcance del agravio, las circunstancias en que se materializa la conducta infractora y el nivel de divulgación de la obra ilícita (esta última pauta no aplica en la especie) son cuestiones de hecho que escapan al control de la Suprema Corte de Justicia, lo que se traduce en un mal precedente jurisprudencial para el derecho de autor dominicano y de manera particular para el aspecto moral del mismo.

Tomando en cuenta que la administración de turno de la Lotería Nacional reconoció que no pidió autorización al autor para destruir los murales porque entendía que había pagado por ello, era suficiente para que se produjera la condena contra esa institución, ya que si bien se trata de un bien del Estado por demás inajenable y que no debe inhabilitarse por cuestiones como la especie en su disfrute y goce por el propietario, no es menos cierto que ha debido desinteresar al autor o cuanto menos solicitar su anuencia para la destrucción o remoción, si fuese procedente, de los murales objeto de la demanda y no actuando en un franco y abierto ejercicio de exceso de poder.

El monto de la indemnización puede perfectamente ser revisado y colocarse en un rango real de evaluación del sufrimiento, pero pedir

al autor probar el daño o su sufrimiento es una grosera e inaceptable violación a la ley, al igual que la ausencia de toda autorización de parte del artista consintiendo o condicionando la destrucción de la obra, siendo esta una facultad defensiva que le otorga la ley, sin la cual se está vulnerando un derecho fundamental de la personalidad que por ende es amparable.

Por considerarlas de utilidad para la valoración de los daños morales contra la personalidad del autor o contra la integridad de su obra, recomendamos ver dos decisiones de la Suprema Corte de Justicia, la primera: A) La casación civil número 7 del 9 de mayo de 2007, la cual se refiere a la condición de elemento subjetivo del daño moral apreciable en principio soberanamente por los jueces del fondo, deduciéndolo de los hechos y circunstancias de la causa, teniendo siempre por base un sufrimiento interior, una pena, un dolor que puede ser evidente por su propia naturaleza o presumible fácilmente de los hechos de la causa. Esta decisión, como se ve, aunque se trató de la pérdida de un hijo por parte de una madre, la base conceptual y los principios que la sustentan son perfectamente por extensión analógica aplicables al momento de valorar los daños morales contra el autor o contra su obra, y es que simplemente cuando se altera una obra y el mérito literario se pierde, o simplemente cuando se reproduce ilícitamente omitiendo la paternidad de su creador o asignándole un falso autor, no dista mucho la relación del autor con su obra de la de una madre o padre con su hijo. Empero, el más importante punto de encuentro entre esta decisión jurisprudencial y las pautas trazadas en el artículo 102 del Reglamento No. 362 para la aplicación de la Ley 65-00 sobre derecho de autor para la valoración de los daños morales, es que de igual modo hay que apreciar las circunstancias en que se produce el hecho, un sufrimiento interior, una pena o dolor, elementos estos de carácter subjetivo que facilitarán una indemnización, si no justa, al menos satisfactoria. B) La segunda sentencia de nuestra Suprema Corte de Justicia que entendemos tiene aplicación por extensión analógica en favor de los derechos morales del autor, es la casación civil número 29 del 21 de septiembre de 2005, inserta en el boletín judicial No. 1138, páginas 177-182, la

cual establece que el daño moral solo puede ser recibido por las personas físicas y que, en consecuencia, para la comprobación del mismo, dada su naturaleza subjetiva, la evaluación para fijar la indemnización debe hacerse a través de la personalidad de la víctima. Esto lo que quiere decir es que el juez deberá integrar a la víctima al proceso, ordenando su comparecencia personal. En materia de daños morales contra la personalidad del autor intelectual o contra la integridad de su obra, solo habría que hacer comparecer al autor y si es necesario, con la ayuda de expertos de la conducta, evaluar su sufrimiento, dolor o pena, para llegar a una indemnización, como ya hemos dicho, aproximada a lo justo. En esta decisión hay que destacar que se toma en cuenta los daños morales contra una persona como atentados que tienen la finalidad de menoscabar la fama, el honor y la debida consideración que se le debe tener a toda persona. Todos estos principios, hasta tanto se produzcan decisiones sólidas que construyan la jurisprudencia especializada en propiedad intelectual y garanticen una reparación justa e integral de los daños y perjuicios en materia de violación a los derechos morales de autor, son indudablemente la fuente en la que deben abreviar los actores del sistema dominicano de justicia.

TEXTOS LEGALES

Constitución de la República Dominicana del 26 de enero de 2010, G.O. 10561 del 26 de enero de 2010.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de París, París, 24 de junio de 1971.

Código Civil de la República Dominicana, Santo Domingo, 4 de julio de 1885.

Código de Procedimiento Civil y Legislación Complementaria, Santo Domingo, 17 de abril de 1884.

Ley No. 65-00 sobre Derecho de Autor y sus reformas del 21 de agosto de 2000, G.O. 10056 del 24 de agosto de 2000.

Decreto 362-01 que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley 65-00 sobre Derecho de Autor, 14 de marzo de 2001, G.O. 10076 del 14 de marzo de 2001.

JURISPRUDENCIA

- Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, sentencia No. 20, de fecha 11/05/2011, B.J. 1206. Estado dominicano, Secretaría de Estado de Hacienda y Lotería Nacional (recurrentes) c. Fernando Elusirgio Silvestre Lemoine (recurrido).
- Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, sentencia No. 29, de fecha 21/09/2005, B.J. 1138. Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A. (CODETEL) (recurrente) c. Inmobiliaria Dominicana de Créditos e Inversiones, S.A. (recurrida).
- Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, sentencia No. 7, de fecha 09/05/2007, B.J. 1158. Martha Elisa Rosario Mejía (recurrente) c. Ana Mercedes Rodríguez Almonte (recurrida).

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE, Miguel, y MAGO, Oscar: «Reconocimiento constitucional de la dignidad, individualidad y derechos de la personalidad», *Revista Derecho Político*, n.º 66, 2006.
- ANTEQUERA, Ricardo: *Derecho de autor*, Caracas: Editorial Venezolana, 1998.
- CÁMARA, María: *El derecho moral del autor*, Granada: Editorial Comares, 1998.
- CIFUENTES, Santos: «Daños. Cómo evaluar el resarcimiento por la utilización no autorizada de las obras. Su incidencia en la jurisprudencia desde la perspectiva del magistrado», en *Libro-Memorias del V Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales*, Buenos Aires: Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), 1990.
- COLOMBET, Claude: *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, Madrid: Ediciones UNESCO/CINDOC, 1997.
- HERNÁNDEZ, Gloria: *Derecho de la responsabilidad civil*, Santo Domingo: Editorial Centenario, 2006.
- LIPSZYC, Delia: *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires: Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALI, 1993.
- LUCIANO PICHARDO, Rafael: *Un lustro de jurisprudencia civil*, tomo II, 2002-2007, primera edición, Santo Domingo: Editora Corripio, 2007.
- MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco, «Teoría general de los derechos fundamentales en el Estado constitucional: Origen histórico y fundamentación jurídica» [en línea], Universidad Castilla La Mancha,

- España, Módulo I, Máster en Derecho Constitucional, <<https://www.scribd.com/doc/162587832/LECCION>>. [Consulta: 02/16/2015].
- MOUCHET, Carlos, y RADAELLI, Sigfrido: *Los derechos del escritor y del artista*, Buenos Aires: Editorial Suramericana, 1957.
- RENGIFO, Ernesto: *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*, Bogotá: Grupo Editorial 87, 1996.
- VILLALBA, Carlos: «Daños: Cómo evaluar el resarcimiento por la utilización no autorizada de las obras. Su incidencia en la jurisprudencia (desde la perspectiva del abogado)», en *Libro-Memorias del V Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales*, Buenos Aires: Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), 1990.
- YZQUIERDO, Mariano, y ARIAS, Vicente: *Daños y perjuicios en la propiedad intelectual*, Madrid: Trama Editorial, 2006.