

**Murillo, Javier.** *Estudio sobre las restricciones en el derecho de autor: una excepción para los usos de obras protegidas con fines benéficos.* Lima: Lex & Iuris, 2021.

Por Annette Xibelly Terrones Muñoz

Estudiante de Derecho Corporativo de la Universidad ESAN

El libro *Estudio sobre las restricciones en el derecho de autor: una excepción para los usos de obras protegidas con fines benéficos*, escrito por el docente universitario y magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y Competencia Javier André Murillo publicado en abril de 2021 y distribuido por la editorial *Lex & Iuris*, contiene en sus 319 páginas una versión extendida de la tesis elaborada por el autor para optar por el grado de magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia en la escuela de graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La obra consta de cinco capítulos en los cuales el autor guía al lector hacia la identificación, desarrollo, comprobación y propuesta de la problemática identificada con respecto a los límites y excepciones que se deben considerar sobre los derechos de autor en los supuestos de hecho con fines benéficos y no lucrativos. Con dicho propósito, el autor utiliza cada capítulo para definir una parte integral de su investigación:

Capítulo 1. El régimen de protección de los derechos de autor y el funcionamiento de los límites o excepciones

La obra se inicia con una breve exposición sobre los antecedentes del derecho de autor. Luego, se centra en su fundamento constitucional en conjunto con sus respectivas dimensiones y hace una lista de los derechos morales y patrimoniales. Posteriormente explica en detalle los límites y excepciones correspondientes, y cómo estos se contemplan en distintos ordenamientos jurídicos.

En este capítulo el autor introduce al lector en el marco teórico relevante para su investigación; igualmente, destaca el uso del derecho comparado en la explicación sobre los diversos sistemas de limitación y/o excepciones del derecho de autor. Dicha comparativa permite al lector formarse una opinión sobre cuál de los tres sistemas (cerrado, abierto o mixto) es preferible para la doble finalidad de los derechos de autor: retri-

buir al autor por la labor creativa y generar incentivos para la creación de obras originales.

El autor pone énfasis en el papel del Estado para conseguir un equilibrio entre el interés privado del autor y el interés colectivo de la sociedad. De hecho, se menciona que el derecho de autor es, en sí mismo, un límite al derecho a libertad creativa. Por su parte, el autor considera que existen motivos suficientes para establecer límites, excepciones y exclusiones a los derechos de autor sin transgredir la regla de los tres pasos y que contienen una justificación constitucional, subsumida, a su vez, en el interés colectivo. Estos supuestos de hecho se ejemplifican en el siguiente capítulo.

## Capítulo 2. Los usos de obras protegidas con fines benéficos como supuesto de infractor de la normativa sobre el derecho de autor

Después de introducir los conceptos básicos para la comprensión de la problemática planteada, el autor procede a justificar la existencia de esta mediante la exposición de distintos supuestos de hecho que, en la práctica, corresponden a usos en ejercicio de un derecho patrimonial del autor sobre los cuales no se ha obtenido autorización o efectuado pago, incurriéndose, de esta manera, en ilícitos.

El autor agrupa estos supuestos de hecho en cinco categorías: tratamientos médicos, publicidad comercial sin finalidad lucrativa y con fin exclusivamente benéfico, propaganda o publicidad institucional (excluyendo la propaganda política), actividades de recreación y colectas públicas, y ritos funerarios. En relación con este punto, el autor somete dichos supuestos de hecho a los distintos sistemas de protección de derechos de autor y halla que, a pesar de la flexibilidad de los sistemas abierto y mixto, ninguno de los supuestos de hecho encaja en el ámbito de protección de los usos legítimos, por lo cual, son ilícitos *prima facie*.

El objetivo de este capítulo es demostrar por qué estas posibles y potenciales infracciones no deberían ser consideradas ilícitas, pues pueden encajar en excepciones o límites a los derechos de autor. Sin embargo, el autor considera que tales supuestos no eximen de garantizar la protección de los derechos morales de las obras, aunque cita ejemplos de límites razonables, como los ritos funerarios, en los cuales, dada su naturaleza ceremonial, hacer mención de los autores resultaría impertinente.

### Capítulo 3. Fundamentos constitucionales de una nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor para usos de obras protegidas con fines benéficos en el régimen sobre derecho de autor peruano actual

Después de exponer el marco teórico y la situación problemática, el autor propone la fundamentación constitucional, que funciona como un contrapeso para lograr el equilibrio en el régimen de protección de los derechos de autor. Esta fundamentación se cimenta principalmente en el contenido del artículo 2 de la Constitución, en conjunto con sus incisos 4 y 8; igualmente, los artículos 13, 18, 59 y 139. Es así que el autor explora derechos fundamentales como la salud física y mental, la libertad de empresa, la libertad de información y la libertad de expresión a manera de justificantes para los supuestos de hechos expuestos en el capítulo 2. De ese modo, el análisis no consta de una simple cita textual de los artículos, sino también de un razonamiento lógico en torno a la problemática planteada, haciendo uso no solo de la Constitución, sino también de los principios del derecho y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

### Capítulo 4. La propuesta de nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor para usos de obras protegidas con fines benéficos en el régimen sobre derecho de autor peruano actual

En este capítulo el autor recurre al marco teórico previamente expuesto para fundamentar y clasificar los supuestos de hecho advertidos en el capítulo 2. Así, propone estos supuestos como excepciones (no limitaciones ni exclusiones) a los derechos de autor debido a los costos de transacción que representaría obtener los permisos correspondientes para el uso de las obras, los fines benéficos perseguidos y el amparo constitucional de estos usos.

Al respecto, también realiza el *test* de los tres pasos en cada una de las nuevas excepciones planteadas, con el fin de asegurar que en un sistema cerrado como el del Perú es posible aplicarlas. De esta forma, se explora si estas perjudican de manera injustificada al autor, interfieren con la explotación normal de la obra y pertenecen a casos especiales o también llamados *usos honrados* por la Ley de Derechos de Autor.

Este capítulo concluye con una interesante propuesta normativa que, según el autor, debe añadirse al artículo 44 de la Ley de Derechos de Autor. Plantea la nueva excepción a los derechos patrimoniales en el caso de usos benéficos. Resalta la inclusión en la propuesta normativa de de-

finiciones detalladas sobre lo que debe entenderse por tratamiento médico, publicidad comercial no lucrativa con fines benéficos, propaganda institucional y lectoral, actividades de recreación, colecta pública y ritos funerarios; de esta forma, el autor se resguarda en aclarar qué supuestos de hecho encajan o no en las excepciones planteadas; asimismo, propone establecer requisitos procedimentales, como el de plazos máximos, para evitar el abuso del derecho.

### Capítulo 5. Últimos apuntes institucionales y prácticos sobre la nueva excepción a los derechos patrimoniales de autor para usos de obras protegidas con fines benéficos en el régimen sobre derecho de autor peruano actual

En este breve capítulo el autor expone el rol estatal en la aplicación de las nuevas excepciones. Resalta el papel del Indecopi como órgano competente en esta materia; establece, además, límites interpretativos al concepto de finalidad benéfica y los procedimientos correspondientes en caso de repudio por parte del autor o titular de la obra.

La duda y la inconformidad motivan la investigación, y lo significativo de esta radica en su aporte a la sociedad. En ese sentido, es pertinente señalar la importancia de este trabajo de Javier André Murillo Chávez para determinar si cumple los objetivos que inicialmente plantea y resuelve un problemática real e importante de la sociedad.

El contenido del libro gira en torno a la ilicitud de los usos de creaciones de terceros con fines benéficos y cómo estos, tras una reflexión, son justificados y, por tanto, necesitan de una excepción o límite que los ampare, dando a entender que un sistema estricto perjudica de igual forma que un sistema de excepciones. Inicialmente, el autor advierte que estos usos no son condenados a pesar de su ilicitud; es decir, la autoridad se «hace de la vista gorda» ante ellos. Esto puede interpretarse de dos formas: una negligencia por parte de los órganos de control o como una declaración sobre la irrelevancia o justificación que tienen estos usos. Después de leer la investigación, la segunda opción es la más factible.

En derecho se suelen hacer preguntas que podrían ser consideradas como «tontas» o irrelevantes por muchas personas, pero que plantean discusiones importantes a nivel doctrinario. Si alguien se preguntase qué pasa si se asiste disfrazado de un personaje de cómic a un hospital con el objetivo de realizar un *show* sin fines de lucro para los pacientes oncológicos o si en un funeral se

reproducen las canciones favoritas del fallecido a fin de honrar su memoria, la respuesta del derecho sería que se está cometiendo un ilícito y, por tanto, los responsables son pasibles de una sanción, mientras que para el resto de la sociedad dicha sanción es injusta. El por qué consideramos que dicha sanción es injusta es la base de la investigación que presenta el autor, y es allí donde radica su importancia.

Asimismo, es destacable el trabajo del autor al desarrollar el fundamento constitucional de cada uno de los supuestos de usos con fines benéficos que plantea. No se conforma únicamente con encasillarlos en una nueva excepción; por el contrario, desarrolla un extenso estudio de la regla de los tres pasos en cada uno de los supuestos para garantizar que no incumplen los requisitos formales para ser catalogados como excepciones y qué derechos constitucionales pueden justificar su inclusión en el ordenamiento jurídico.

Existían dos formas de solución para la problemática planteada: modificar el sistema de excepciones o flexibilizarlo, o integrar nuevas excepciones a lista cerrada actual. El autor propone la segunda opción a lo largo de su trabajo, y esto es un acierto, puesto que los problemas complejos requieren a veces de soluciones sencillas. El lector puede percibir que a pesar de que el autor se decanta por un sistema más flexible, ninguno de ellos ha contemplado los supuestos que plantea y, por tanto, son ineficientes para los objetivos perseguidos. He aquí el compromiso del autor con la problemática planteada.

Es importante destacar, más allá del contenido del libro, el formato y las técnicas aplicadas por el autor para transmitir su mensaje. El uso inteligente de esquemas y recursos gráficos para ejemplificar, resumir y ordenar las ideas planteadas es, sin lugar a duda, destacable. Las gráficas acompañan al lector desde el marco teórico, pasando por el desarrollo de la problemática, hasta las conclusiones, y ninguna resulta innecesaria. Se resalta este aspecto porque demuestra que el objetivo del autor no solamente desarrollar la investigación para sí mismo, sino hacerla accesible para el resto de la sociedad. Es un texto que, por su estilo ágil y claro puede ser leído fuera del ámbito del derecho sin dejar, por ello, de ser atractivo. La problemática se introduce de forma dinámica con un ejemplo práctico y divertido sobre Patch Adams y la «risoterapia»; también destaca en este aspecto la contraportada, que invita a la curiosidad del lector para averiguar la solución a este supuesto de hecho.

En líneas generales, el libro es destacable, interesante y rico en contenido. El desarrollo en fondo y forma es dinámico, y permite entender a cabalidad todos los temas que el autor plantea. Como investigación, cumple con resol-

ver una problemática real mediante el uso de fuentes y ejemplos de no más de diez años de antigüedad, lo cual permite tener una visión actualizada y justifica la urgencia y necesidad de solución para el problema planteado.

Conviene mencionar no solo los puntos positivos, sino también los aspectos mejorables de esta investigación. Por un lado, no se encuentran en el marco teórico fuentes que sostengan posiciones contrarias a las del autor. Si bien se utiliza el derecho comparado para establecer diferencias entre los sistemas de excepción, sobre las teorías acerca de la fundamentación constitucional, parecería que no hay opinión que contradiga las afirmaciones de Murillo. Asimismo, si bien el libro destaca al inicio por los recursos que utiliza para alimentar la curiosidad del lector, el primer capítulo, especialmente cuando versa sobre los antecedentes, es frenético y confuso, con prisas para asentarse de lleno en aquel marco teórico aplicable de forma directa a la investigación.

A pesar de estas observaciones, el libro es una experiencia agradable, y no hay duda de su contribución como investigación en el campo del derecho; la propuesta normativa planteada es clara y precisa, además de detallar los lineamientos para su aplicación. El trabajo del autor es riguroso y la forma de transmitirlo es remarcable. Es, sin lugar a dudas, una lectura recomendada para cualquier persona que tenga interés en el mundo de la propiedad intelectual.