

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Tutela penal. Bien jurídico protegido. Contenido

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Portugal

**ORGANISMO:** Tribunal de Évora

**FECHA:** 23-2-1988

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo en *“Direito de Autor: Gestão e Prática Judiciária”* (Seminário organizado pelo Centro de Estudos Judiciários e Sociedade Portuguesa de Autores). 2ª edición. Lisboa, 1989, pp. 235-240.

**TRADUCCIÓN:** Ricardo Antequera Parilli

### SUMARIO:

*“... siendo la obra de un autor la expresión de una evolución característica del pensamiento, la equidad exige que tenga el poder de decidir si su obra puede ser o no divulgada, pues sólo el autor originario tiene el derecho de reproducir su creación, de vender sus reproducciones o de conceder a terceros el derecho de hacerlo”.*

*“Es importante anotar que al derecho de autor se le concedió un lugar en cuanto derecho fundamental del hombre en la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas ...”.*

*“Pero además de que la obra significa para el autor una fuente de beneficios económicos, podría decirse que el autor «vive en su obra» en el sentido de que, en cuanto creación del espíritu, es una propiedad intelectual que refleja la personalidad del autor, que es algo más importante que la propiedad material ...”.*

*“La legislación que protege los derechos de los autores presupone una interacción completa entre los elementos morales y patrimoniales ...”.*

*“Y, dado el valor como patrimonio cultural y de los intereses colectivos en proteger a los creadores, que la gran mayoría de los Estados actualmente considera que la violación a los derechos exclusivos del autor constituyen una infracción penal”.*

### COMENTARIO:

Por muchos años las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos fueron vistas como atentatorias, únicamente, de los intereses particulares del autor, artista, productor o emisor, según los casos, de modo que las viejas tendencias legislativas apuntaban a estimar que una protección suficiente podía concederse a través de las acciones civiles o administrativas y mediante las reparaciones al agraviado por los daños y perjuicios sufridos; a penalizar las

conductas más graves con sanciones casi siempre “*benignas*” y a considerar a los delitos contra el derecho de autor o los derechos conexos —cuando eran tipificados como tales—, de acción privada, de modo que su enjuiciamiento sólo era posible mediante la querrela acusatoria de la parte agraviada. La situación comenzó a revertirse, entre otras razones, cuando: a) Los países asumieron compromisos internacionales para proteger las obras, interpretaciones o ejecuciones, producciones y emisiones, de modo que eran los estados los primeros obligados a asegurar su cumplimiento; b) La comunidad internacional reconoció expresamente al derecho de autor como un Derecho Humano, de suerte que muchas violaciones se consideraron atentatorias, directamente, contra uno de los atributos fundamentales del Hombre; c) Se evidenció la interrelación entre el derecho de autor y el derecho a la cultura, de modo que la protección del primero constituía un factor fundamental para el estímulo a la creatividad y a la producción de nuevos bienes culturales; d) Las modernas tecnologías incrementaron abismalmente las posibilidades de explotación de las obras, prestaciones, producciones y emisiones protegidas, dando lugar al surgimiento de un sinnúmero de actividades industriales y comerciales, afectadas todas con las infracciones a los derechos autorales y conexos, de manera que dichas violaciones ingresaron a las modalidades de criminalidad económica; d) Las transgresiones a los derechos intelectuales comenzaron a afectar también a las fuentes de empleo y a los ingresos del fisco, en fin, a la riqueza de los países; e) Muchas de las modalidades de ilicitud resultaban el producto de organizaciones delictivas y no de simples “*travesuras*” inocentes y personales; f) El derecho de autor y los derechos conexos se incorporaron a los convenios internacionales sobre comercio, cuyos compromisos podían conducir a los países donde no se ofrecía una protección eficaz y disuasiva a mecanismos de solución de controversias, con la posibilidad de sanciones comerciales a nivel internacional. Por ello, no obstante las tendencias que consideraban conveniente la despenalización de algunas conductas, muchos de sus defensores admitieron la necesidad de punir al menos las acciones dolosas infractoras de los derechos intelectuales <sup>1</sup>, incluso al reconocer que delitos como la piratería se agravaban en función de la moderna tecnología, “*característica que estos ilícitos presentan en común con la criminalidad económica y con otras formas tradicionales de criminalidad transnacional*” <sup>2</sup>. Ya a mediados del Siglo XX, mucho antes de las modernas tecnologías comunicacionales alámbricas o inalámbricas y de la “*era digital*”, Mouchet y Radaelli destacaban que los ataques a los derechos autorales constituían, por lo general, una ofensa a la personalidad del autor (v.gr.: en la usurpación de la paternidad); una violación al patrimonio espiritual de la sociedad, como en las deformaciones o mutilaciones de las obras; o una lesión al decoro y a la dignidad de un país, como en las ediciones clandestinas de autores extranjeros <sup>3</sup>. Pero a la luz de muchas legislaciones promulgadas antes de la década de los años 80, resultaba una paradoja que mientras se imponía un severo reproche a quien hurtaba un bien corporal ajeno (por modesto que fuera su valor), quedaba impune por falta de previsión legal la explotación sin autorización de la obra de otro; que se juzgaba punible la falsificación o alteración de un documento, pero no la mutilación o deformación de una creación intelectual; que existía sanción para el hurto del fluido eléctrico, al tiempo que no se contemplaba una pena siquiera similar para la distribución de una señal tomada del satélite con el fin de beneficiarse de la utilización de los programas así transmitidos; se castigaba la apropiación del dinero ajeno, pero no el apoderamiento de lo perteneciente a autores, artistas y productores con la reproducción, distribución o comunicación no autorizada de sus obras y prestaciones, ni el pago de la correspondiente remuneración. La situación se complicó en las dos últimas décadas del siglo pasado en la medida en que la tecnología

<sup>1</sup> DA ROCHA, Joaquín P.: “*Normas penales. Conveniencia de su inclusión en el Código Penal. Política Criminal*”, en “*Temas de derecho de autor, afines y conexos*”. Centro Argentino del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Buenos Aires, 1983. p. 37.

<sup>2</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “*Reflexiones político-criminales sobre la tutela penal de los derechos de autor*”, en el libro-memorias de la Ila. Conferencia Continental de Derecho de Autor. Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Buenos Aires, 1981. p. 88.

<sup>3</sup> MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido: “*Los derechos del escritor y del artista*”. Ed. Suramericana. Buenos Aires, 1957. pp. 176-180.

comenzó a facilitar la fijación y duplicación a bajo costo de obras escritas, incluidos los programas de computación, las grabaciones sonoras y audiovisuales, y las interpretaciones artísticas, así como la reemisión de las transmisiones del organismo de origen o la circulación de los bienes intelectuales protegidos a través de las redes digitales interactivas. Un ejemplo de la voluntad manifestada por la comunidad internacional en torno al tema se dio con las resoluciones unánimes adoptadas por las delegaciones gubernamentales y diversos organismos multilaterales con motivo de los dos foros mundiales convocados por la OMPI sobre la piratería de grabaciones sonoras y audiovisuales (1981) y de radiodifusiones y obras impresas (1983), donde se destacó el daño que se generaba a las culturas nacionales, a la economía y al nivel de empleo, recomendando a los legisladores nacionales la previsión de sanciones efectivas, especialmente las de orden penal. Posteriormente se han celebrado tres congresos globales sobre el combate a la contrefacción y a la piratería (Bruselas, 2004; Lyon, 2005 y Ginebra, 2007), bajo el auspicio de entidades internacionales como la Organización Mundial de Aduanas, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la INTERPOL. El compromiso de sancionar penalmente las principales conductas infractoras del derecho de autor o los derechos conexos figura en el ADPIC (art. 61), en el Tratado del Grupo de los Tres (G3) y en la Decisión 351 sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, vinculante para todos los países miembros de la Comunidad Andina (art. 57d). © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**