

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

"GUATEMALA VIOLA EL ADPIC AL PONER EN VIGENCIA  
EL ARTICULO 24 QUATER DEL CODIGO PROCESAL PENAL"

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

**MAURICIO HERNANDEZ**

Previo a optar el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y a los Títulos de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Septiembre de 1999

JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA  
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO Lic. José Francisco De Mata Vela  
VOCAL I Lic. Saulo De León Estrada  
VOCAL II Lic. José Roberto Mena Izeppi  
VOCAL III Lic. William René Méndez  
VOCAL IV Lic. José Francisco Peláez Córdón  
VOCAL V Lic. José Manuel Pereda Saca  
SECRETARIO Lic. Héctor Anibal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN

TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Castillo Lutín  
Secretario: Lic. Milton Danilo Torres Caravantes  
Examinador: Lic. Oscar Mauricio Villalta Gonzalez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca  
Secretario: Lic. Luis Roberto Romero Rivera  
Examinador: Lic. José Victor Taracena Alba

NOTA:

"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas  
en la Tesis" (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes  
Técnicos Profesionales de Abogado y Notario y Público de Tesis)



*[Handwritten signature]*

Guatemala, 10 de mayo de 1999. -

SEÑOR DECANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATTA VELA

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

1-1 MAYO 1999

**RECIBIDO**  
Horas: 17 Minutos: 30  
Oficial: *[Handwritten signature]*

SU DESPACHO:

Atentamente y por el presente medio me dirijo a tu persona, con el objeto de saludarte y al mismo tiempo informarte lo siguiente:

Conforme carta que Secretaría del Decanato me remitiera, con fecha diecinueve de abril del año en curso, se hizo de mi conocimiento la providencia de fecha catorce de abril de este año en la cual, se me informa que el Decanato acepta el tema propuesto por el Bachiller Mauricio Hernández para la realización del trabajo de tesis, y como Consejero de tesis se designó a mi persona.-

He procedido desde la fecha indicada a efectuar la Asesoría encomendada, en el tema intitulado "GUATEMALA VIOLA EL ADPIC. AL PONER EN VIGENCIA EL ARTICULO 24 QUATER DEL CODIGO PROCESAL PENAL", el cual hoy acompaña a la presente.-

Y después de haberle dado la orientación respectiva, las correcciones y el análisis requerido, manifiesto que he concluído la labor encomendada. Es de mi consideración el dar por aceptada la tesis elaborada, la misma al momento requiere, únicamente del nombramiento del Revisor respectivo por parte de esta Facultad.-





No está de más él indicarle al Decanato, que la labor de tesis que hoy concluye y le remito, ha desarrollado un tema de gran importancia y trascendencia Nacional e Internacional, el mismo a mi criterio, es de importancia para el futuro del trato que Guatemala deberá recibir en el extranjero, en cuanto no visualice la necesidad de proteger debidamente e involucrarse como Estado en los procesos que sean instruidos cuando se refieran al bien jurídico tutelado de la Propiedad y específicamente la Propiedad Intelectual y derechos conexos.-

De conformidad con Tratados Internacionales de los cuales Guatemala es suscriptor, hay un compromiso de Gobierno, de que para el año dos mil, Guatemala tendrá procedimientos ejemplares cuando se juzguen casos de esta naturaleza, los cuales deberán ser semejantes a los procedimientos empleados en casos de gravedad. A la fecha es todo lo contrario, por tanto, Guatemala tendrá que enfrentar reproches a nivel internacional, ante las Cortes respectivas, y por ende laafección será a toda la ciudadanía.-

Este trabajo de tesis merece una consideración especial, ya que la labor desarrollada en netamente científica, académica, y busca el proteger a futuro los intereses económicos y sociales de toda una nación.-

No queda más que agradecerle al decanato la confianza que me ha brindado al asignarme como Consejero de tesis, esperando que mi labor contribuya al beneficio de toda la sociedad guatemalteca.-

MUY ATENTAMENTE SU SEGURO SERVIDOR.-

HECTOR EDUARDO BERDUCIDO MENDOZA.-

Hector Eduardo Berducido Méndez  
ABOGADO Y NOTARIO



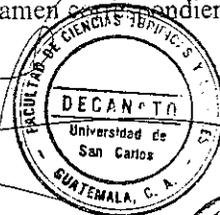
DE CIENCIAS  
S Y SOCIALES  
versitaria, Zona 12  
Centroamérica



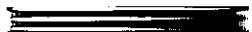
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, veintiséis de julio de mil novecientos noventa y  
nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. JORGE MARIO GONZALEZ CONTRERAS  
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller MAURICIO  
HERNANDEZ y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.---

DLAL.

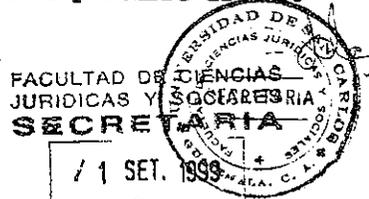


*[Handwritten signature and scribbles over the stamps]*



Guatemala, 1 de septiembre de 1999

LICENCIADO  
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA  
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
SU DESPACHO



RECIBIDO  
Horas: \_\_\_\_\_ Minutos: \_\_\_\_\_  
Oficial: \_\_\_\_\_

Señor Decano

En atención y cumplimiento de la designación de fecha veintiseis de julio del presente año, emanada de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller MAURICIO HERNANDEZ único apellido denominada "GUATEMALA VIOLA EL ADPIC AL PONER EN VIGENCIA EL ARTICULO 24 QUATER DEL CODIGO PROCESAL PENAL"

La tesis que planteó el autor, arriba a la conclusión que el Estado de Guatemala, viola el Acuerdo suscrito.

Respetando los puntos de vista sustentados por el autor, quien refiere que tal violación se enmarca en el procedimiento establecido para los Delitos de Acción Privada, ya que aleja el poder coercitivo que el Estado ejerce; así mismo, que las reformas procesales que clasifican la Violación de los Derechos de Autor como delitos de Acción Privada, realmente afectan no solo a los particulares sino también el interés general al incidir negativamente en el desarrollo intelectual, industrial y económico del país.

Por lo anterior, dictamino favorablemente, para que se ordene la impresión del trabajo, y sea sometida a examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano,

Deferentemente.

Lic. Jorge Mario González Contreras  
Revisor de Tesis

JORGE MARIO GONZALEZ CONTRERAS  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Calle Universitaria, Zona 12  
Ciudad de Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, diez de septiembre de mil novecientos noventa  
y nueve.....

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del  
trabajo de tesis del bachiller MAURICIO HERNANDEZ titulado  
"GUATEMALA VIOLA EL ADPIC AL PONER EN VIGENCIA EL  
ARTICULO 24 QUATER DEL CODIGO PROCESAL PENAL".  
Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de  
Tesis.....



**DEDICO ESTE ACTO:**

**A DIOS:** Infinito agradecimiento,

**A MI ESPOSA:**

Ana Guissella Del Rosario Prado

**A MIS HIJOS:**

Rina Maria, Dary Lissethe, Axel Mauricio  
y José Carlos

**A TODAS LAS PERSONAS**

Que me estiman y de quienes recibí toda su  
Ayuda durante la trayectoria de mi vida

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

## INDICE



	Pag.
<b>INTRODUCCION</b> .....	1
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
1.- Importancia social, cultural y económica del Derecho....	
de Autor y Derechos Conexos.....	1
a)El Derecho de Autor dentro del marco social .....	3
b)El Derecho del Autor y el derecho a la cultura en el marco de los Derechos Humanos.....	5
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
2.- La Propiedad Intelectual.....	18
a) Origen Etimológico del Concepto.....	18
b) La Propiedad Intelectual: La Discusión.....	
Terminológica .....	19
c) Formas de obtener la titularidad.....	25
c.1 Por cesión.....	25
c.2 Por presunción legal.....	25
c.3 Por transmisión por causa de muerte.....	25
d) La apropiación mediante la piratería.....	25
e) La tutelaridad de los derechos de autor y derechos... conexos.....	28
f) Naturaleza Intelectual.....	35
<b>CAPITULO TERCERO</b>	
3.- Derechos Morales y Derechos Patrimoniales.....	40
a)Derechos Morales.....	40





b)Derechos Patrimoniales.....	46
b.1 Antecedentes.....	46
b.2 Naturaleza.....	47
b.3 Diferencia.....	49

#### **CAPITULO CUARTO**

4.- Transmisión del Derecho de Autor en la Sucesión.....	
Hereditaria en Guatemala.....	51
a)Definición de Transmisión.....	51
b)Suscesión Hereditaria.....	51
c)Naturaleza de la Suscesión Hereditaria.....	52
d)Formas de la Suscesión Hereditaria.....	54

#### **CAPITULO QUINTO**

5.- Acuerdo sobre los ADPIC Relacionado con la Protección Internacional del Derecho de Autor y la Regulación en Guatemala.....	56
a)Miembros suscriptores de los Acuerdos.....	56
b)Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionado con el comercio (ADPIC).....	56
c)Concepto.....	57
d)Protección Internacional.....	59
e)Las Disposiciones Penales en el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionado con el comercio (ADPIC) Generalidades ....	63
f)Las finalidades de las disposiciones penales en el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de	



Propiedad intelectual relacionado con el comercio  
(ADPIC).....64

g) Los Bienes Jurídicos Protegidos.....66

h) Los Supuestos Obligatorios de la Sanción Penal.....68

i) Las Penas Principales.....73

j) Las Medidas Cautelares y las Penas Accesorias.....76

k) Las Sanciones Facultativas.....80

l) Regulación Jurídica del Derecho Intelectual .....83

CONCLUSIONES.....99

RECOMENDACIONES.....101

BIBLIOGRAFIA.....103



## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis de las reformas al procedimiento penal, especialmente en lo que respecta lo relacionado con la comisión de los Delitos contra los Derechos de autor y Derechos Conexos, que siendo éstos delitos que se pueden considerar de grave trascendencia social para la economía del país, es necesario que su persecución se realice aplicando los recursos más adecuados y de eficacia para que su resultado sea sancionado penalmente y pueda así disminuir en buena medida la excesiva violación a nivel nacional y porque no decirlo, a nivel internacional en virtud de las relaciones comerciales que sostienen el Estado de Guatemala con diversos países miembros de la Organización Mundial del Comercio.

Pretendo demostrar que la reforma al procedimiento penal con relación a la legitimidad para accionar, no es adecuada ni acorde con los propósitos que Guatemala se comprometió a cumplir cuando figuró como miembro suscriptor del Convenio para la protección del Derecho de Autor.

Dada la importancia que requiere la comisión de los delitos apuntados, como preceptúa la ley reformada, se infiere que el Estado se sustrae de su compromiso y obligación que le señala la norma Constitucional de garantizar uno de los tantos

derechos individuales plasmado en la Carta Magna como es el Derecho de Autor e Inventor que protege a la persona y su legitimo derecho (Artículo 42 de la Constitución Política de la República).

Hecho el estudio y análisis respectivo concluyo y una de mis recomendaciones es que el procedimiento también lo ejercite el Estado a través del ente respectivo que en este caso será el Ministerio Público que promueva la acción legitima para así salvaguardar los intereses del Estado a la par de los particulares, por lo que el articulo 24 Quater del Código Procesal Penal tiene que se reformado y quede la comisión de éstos delitos dentro de lo que es la Acción Pública Dependiente de Instancia Particular o que requiera autorización Estatal, y no solamente como Acción Privada.





IMPORTANCIA SOCIAL, CULTURAL Y ECONOMICA DEL  
DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

a) El derecho del autor dentro del marco social.

Las creaciones intelectuales o espirituales nacieron con el hombre mismo, sin embargo ello no conllevó su protección desde el inicio de la historia. Hoy, no puede dudarse que nada es más propio del ser humano que aquello que es fruto de su intelecto. Los productos de la inteligencia, de la creatividad, del espíritu del ser humano, enriquecen el patrimonio cultural de la civilización y promueven su constante evolución y desarrollo. El valor de esa creación, el valor de lo que en nuestros tiempos llamamos "propiedad intelectual" es por lo tanto relevante y de ahí, la preocupación por su adecuado fomento y protección.

El antes denominado payorativamente ocio, hoy llamado tiempo libre, se hace en muchos lugares, cada vez mayor, en razón de la reducción de las labores de trabajo debido a la eficiencia de las máquinas; y aún aquellos hombres que todavía por razones diversas, no disfrutaban de esa disminución de sus jornadas laborales, requieren, si de verdad aspiran a alcanzar un grado de bienestar en la vida,



tener acceso a bienes que le proporcionen cultura, información y entretenimiento.

Es por eso que el concepto de Derecho Humano, utilizado comunmente en forma restringida a aspectos como la vida, la libertad personal, la integridad física y la libre expresión del pensamiento, deje cobrar su pleno sentido si, contemporáneamente, el hombre no puede ver satisfechas otras necesidades básicas como el empleo, la vivienda, la salud, la educación y la cultura.

Pero los bienes culturales capaces de satisfacer una parte de esas necesidades, no vienen de la nada; el ingenio humano mantiene una relación retroalimentadora con la sociedad con la que el creador vive; el hombre se aprovecha de los valores culturales existentes, pero con la habilidad creativa de transformarlos en nuevas formas originales de expresión.

Pero ese autor, dotado por la providencia del don de la creatividad, tiene como los demás seres humanos, la necesidad de satisfacer sus propias necesidades terrenales, en función de una recompensa a su labor creadora, tiene además el derecho de exigir, en su legítimo anhelo de fama e inmortalidad, que se reconozca la paternidad de su creación y aspira, finalmente, al derecho de vivir, no gracias a las dádivas, sino por la función

social que desarrolla y en proporción al éxito que otros obtienen con la exploración de su creación.

**b) El derecho del autor y el derecho a la cultura en el marco de los derechos humanos**

Ya en el año 1948 la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconocía que toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos; tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor.

En términos similares, el 10 de diciembre del mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 27 de dicho Cuerpo Legal, estipula que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten, que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda por razón de las producciones

científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

En ambos casos se trata de declaraciones y no de convenios, por lo que carecen de obligatoriedad, aunque no deje de destacarse su trascendente valor moral. Por otra parte, y como lo señalara el tratadista René Cassin (Premio Nobel de la Paz y principal responsable en la redacción de la Declaración Universal, el artículo 56 de la Carta, por el cual los Estados se comprometen a trabajar en cooperación para conseguir el respeto a los derechos humanos, revela que el valor legal de la Declaración Universal supera al de una simple recomendación.

En el campo de los Convenios, es de hacer notar la aprobación que en el año de 1966 hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 15, inciso 1, señala que: a) Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones y c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

No es entonces una mera casualidad el que, tanto en las declaraciones internacionales, como en los convenios específicos, los derechos





cultural y tecnológico; que el derecho moral autor reprime la divulgación de las ideas; que el derecho patrimonial del autor aumenta considerablemente el precio de los productos culturales; que debe de desprotegerse a la obra extranjera para facilitar su difusión y beneficiar a los autores nacionales, que así también la piratería facilita el acceso a la cultura; que la piratería genera informales indispensables para los países en desarrollo; contrario a lo aseverado se puede afirmar que el derecho de autor no concede ningún dominio sobre las ideas, pues éstas son libres; que el derecho de autor solo protege la forma de expresión, es decir, el ropaje con que las ideas se visten; el derecho de autor no concede ningún derecho de exclusividad sobre la utilización práctica de las ideas contenidas en la obra y por último que tal derecho no otorga ningún monopolio sobre los descubrimientos o las investigaciones científicas.

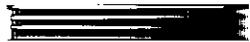
El derecho de autor no reprime la divulgación de las ideas en virtud de que, tres aspectos comprendidos en el denominado derecho moral del autor han sido señalados como un freno a la divulgación de las ideas y, en consecuencia un obstáculo para el desarrollo cultural, así: a) el derecho a la divulgación y al inédito; b) el derecho

al respeto o a la integridad de la obra; y c) perpetuidad del derecho moral.

En cuanto al primer aspecto indicado, la observación crítica ignora cuál ha sido el comportamiento fáctico de los titulares del derecho.

En efecto, si bien es cierto que el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar la divulgación de su obra, o de resolver que permanezca inédita, también lo es que todo creador, por la misma vocación de universalidad que tiene la obra y el anhelo de fama e inmortalidad propio de los humanos, antes que reprimir su difusión, desea y necesita que la misma sea conocida. Pero esa conducta natural no puede impedir que, siendo la obra un reflejo de la personalidad de su autor, se le niegue a éste el derecho de oponerse a la divulgación (derecho inédito), el cual puede responder por ejemplo, a la convicción íntima y respetable de que la obra carece de méritos, no está suficientemente acabada o revela detalles de su vida privada.

En lo que se refiere al derecho al respeto, es evidente que la violación a la integridad de la obra, a través de mutilaciones, deformaciones o adaptaciones no autorizadas, antes que favorecer al derecho a la cultura, conspira contra él, pues tales modificaciones, al no contar con la anuencia de quien concibió la obra original, pueden desvirtuar



el valor cultural encarnado en la creación protegida.

Por otra parte, el derecho moral, antes que un obstáculo, constituye un incentivo para el desarrollo cultural, porque el autor, al alcanzar la fama y prestigio como creador velará porque sus obras sean correctamente publicadas, y esa misma notoriedad significará para él el compromiso de superarse en sus futuras creaciones.

El derecho patrimonial no incide significativamente en el costo de los bienes culturales, y constituye una justa compensación para el creador, porque se ha pretendido colocar en posiciones antagónicas el derecho del autor a recibir una contraprestación por el uso de su obra; y al derecho de todos a acceder a la educación y a la cultura. Y ante esa aparente oposición se señala que debe sacrificarse el interés individual del autor frente al interés colectivo en disfrutar de los bienes culturales.

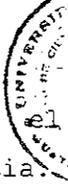
Tal posición olvida que el autor es un trabajador al servicio de la cultura y que, como tal, merece una justa compensación económica por su esfuerzo, la cual constituye un aliento para continuar su labor creativa y procurarse una existencia decorosa. La situación es de por sí riesgosa para el autor, quien debe seguir la suerte económica de su obra, de manera que sí la

explotación de la misma resulta un fracaso, el creador también sufre esa desfavorable consecuencia.

Por otra parte, la negación del derecho de autor a una participación económica por la utilización de su obra, plantea las cosas en forma de sacrificio unilateral, como si el fomento de la educación y la cultura tuviera que hacerse a costa de los intereses del autor.

Ese sacrificio unilateral se hace evidente cuando se hace notar que nadie discute el que los equipos de montaje, impresión y encuadernación, el papel y la tinta para los libros, tienen un costo que debe pagarse; que nadie exigiría a diagramadores, tipógrafos, encuadernadores y demás trabajadores de la industria editorial, laborar gratuitamente; que ninguna persona sensata abogaría porque la producción fonográfica o cinematográfica se hiciera con la participación gratuita de los estudios de grabación o filmación, o del trabajo no remunerado de artistas y técnicos; y, en fin, que nadie sugeriría a editores y productores invertir para sufrir pérdidas.

Todo ello sería tanto como suponer que, en aras del derecho a la salud o a la educación, médicos y enfermeras, maestros y profesores, trabajaran sin sueldo, o que los fabricantes de equipos médicos o de enseñanza fueran obligados a suministrarlos a cambio de nada.



¿ Cómo pretender entonces que, en aras del derecho a la cultura, el autor se vea impedido de recibir una remuneración proporcional a las ganancias que se obtengan con la utilización de su obra?

Es de hacer notar, adicionalmente, que en la mayoría de los países en vías de desarrollo, las tarifas autorales son notablemente bajas. Así, por ejemplo, en América Latina, dependiendo en cada caso del país y del rubro de explotación de la obra, la participación del autor oscila entre el 1% y el 12% del precio del soporte material de la obra o del costo de acceso a la representación o comunicación pública de la misma, lo que evidentemente no es lo que hace que los costos operativos de la radio o la televisión sean elevados, o que los libros o discos sean costosos o que las entradas al teatro sean caras.

Así, el incremento en el precio de los ejemplares de las obras o de su comunicación pública, en virtud de la remuneración del autor, es tan insignificante que la ausencia de ese pago no disminuye de modo importante el valor de venta al público o el costo de acceso a la representación de la obra, y en cambio lesiona gravemente el legítimo interés de quien la crea, a tener una recompensa por su talento y esfuerzo intelectual.

A esa modesta participación del autor debe deducirse, lógicamente, el gasto administrativo de la sociedad autoral recaudadora y distribuidora lo que oscila de acuerdo al rubro de explotación entre el 10 % y el 30%, respecto a aquellas modalidades de utilización cuya administración solo es posible a través de la gestión colectiva y esa renta neta se ve afectada, en la mayoría de los países, con el impuesto a la renta, con la particularidad de que ciertos Estados aplican una tasa impositiva mayor para aquellas ganancias que son remesadas al extranjero.

La situación se agrava cuando dicha remuneración es, a su vez, objeto de impuesto en el país de recepción, dando lugar así a la injusta figura de la doble importación.<sup>2</sup>

Como puede verse, la efectiva participación del autor no llega, en muchos casos, al 50% de aquella teóricamente fijada en su beneficio.

A partir del año 1977 se inició, especialmente en el llamado mundo desarrollado, el intento de medir la importancia económica de los diversos sectores que giran alrededor del derecho de autor y los derechos conexos, cuyos resultados han sido motivo de importantes descripciones y análisis.

Tales investigaciones se basaron, fundamentalmente, en determinar la contribución de



las actividades económicas relacionadas con derecho de autor.

Los resultados, todos sorprendentes, arrojan sin embargo, porcentajes diferentes, en primer lugar, por los sectores que se tomaron o no en cuenta al momento de hacer la evaluación del derecho de autor y no a la relacionadas con el derecho de autor; y, en segundo lugar, porque para el año de muchos de esos análisis ciertas modalidades de utilización de las obras, ligadas a las más recientes tecnologías, no estaban todavía tan desarrolladas como en el presente.

Un estudio realizado en el Reino Unido en el año 1982 excluyó de su estimación los ramos de publicidad, arquitectura y decoración, las industrias de instrumentos musicales, equipamiento fotográfico y cinematográfico y los estudios de televisión, los servicios de computación y los diseños funcionales, así como el valor obtenido por negociaciones en el exterior.

A la fecha no se ha localizado estudios que se hayan efectuado sobre el impacto económico del derecho de autor en el mundo en desarrollo ni, particularmente, en América Latina.

Sin embargo, no sería de extrañar que, al realizarse, también ofrecieran resultados sorprendentes, especialmente por lo que al contrario de lo que ocurre con otras industrias, el mundo en



desarrollo, y muy especialmente América Latina, ha sido tradicionalmente un importante productor de bienes culturales tradicionales, en literatura, música y artes plásticas, superando en muchos casos a algunos de los países económicamente desarrollados.

Esas circunstancias hacen que ciertos países en desarrollo tengan una respetable industria editorial y fonográfica, incluso con gran capacidad de exportación.

Esos bienes culturales (especialmente libros, discos sonoros y audiocassettes), tienen un costo relativamente bajo, en comparación con muchos de orden suntuario, de manera que existe una amplia posibilidad de circulación de los mismos, pues su costo es accesible, incluso, al sector de medianos recursos.

También en el área del sector audiovisual, algunos países latinoamericanos se han colocado en los primeros lugares como productores y exportadores de obras televisivas, como telenovelas, generando no solamente empleo para innumerables autores, artistas y técnicos nacionales, sino también importantes divisas por la transmisión de esas obras en el exterior.

Esas mismas obras han servido también de vehículo para promocionar otras creaciones incorporadas a la audiovisual, especialmente la

música, que luego coloca a esas composiciones primeros lugares de la popularidad en el extranjero.

En el campo de las telecomunicaciones, son ya varios los países en desarrollo, algunos latinoamericanos, que transmiten su programación al mundo incluso a partir de sus propios satélites.

En el área de la informática, existen varios ejemplos de países en desarrollo que están desarrollando una importante industria nacional, no solamente para el consumo interno y para la exportación a otros de la misma área, sino también con destino al mundo desarrollado, compitiendo en calidad y precio, todo ello además del sector creativo de cada país que juega un papel protagónico.

Pero, además, en lo que se refiere a los bienes culturales que deben importarse lo que también es deseable, por el necesario intercambio cultural entre los pueblos, y porque ningún país, por desarrollado que sea, puede autoabastecerse de todos los bienes intelectuales que necesita, no debe olvidarse el importante valor agregado que se presenta en su reproducción, comunicación, promoción y comercialización lícita en el país de importación.

Otro elemento orientador, que podría conducir a alguna sorpresa, es que, al hacerse una comparación entre los estudios realizados en países desarrollados, fue la industria de la impresión y la

edición el contribuyente más importante a los ingresos relacionados con el derecho de autor.





**CAPITULO II****LA PROPIEDAD INTELECTUAL****a) Origen Etimológico del Concepto: (1)**

El concepto de propiedad etimológicamente viene del latín propietas, -atis.) y en términos generales se refiere al derecho de poseer, gozar y disponer de una cosa y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro, también se relaciona con la cosa sobre la cual recae éste derecho así como la semejanza completa de una cosa y su imitación o representación como por ejemplo en la pintura, música u otras cosas.

En tanto que lo intelectual es lo relativo al entendimiento ya sea dentro de las áreas espiritual o incorpóreo, dedicado preferentemente al cultivo de las ciencias o las letras.

De allí que la Propiedad Intelectual resulta ser el derecho de poseer, gozar y disponer de una creatividad absolutamente personal, cuyo autor es la persona a quien se le reconoce tal virtud.

---

(1) Gran Diccionario Enciclopédico , de Selecciones del Reader's Digest Tomo VI, Pag. 391

b) La Propiedad Intelectual: La Discusión  
Terminológica(2)



La doctrina nos indica que desde el siglo XVII se inició la discusión sobre la terminología propia para referirse a las obras del intelecto humano.

En nuestra época, la corriente doctrinaria que tiene mayor difusión es la que enmarca bajo el término propiedad intelectual tanto el derecho de autor o el derecho sobre las obras literarias y artísticas, como a la denominada propiedad industrial. Sin embargo, un país como España, aún refiere al derecho de autor como propiedad intelectual, denominando al otro sector de las obras de la inteligencia como propiedad industrial. La expresión propiedad intelectual refleja la posición de los iusnaturalistas del siglo XVII, al proclamar el Derecho de Autor como una de las propiedades legítimas y naturales, y aún de los iusnaturalistas anteriores, que desde el siglo XVII denominaron al autor propietario. Por su parte, ello suscita en la doctrina alemana un doble recelo de un lado, su resistencia a admitir que el derecho de autor sea una verdadera propiedad, de otro, ante el significado puramente

---

(2) La Propiedad Intelectual: La discusión terminológica, Legislación Internacional en Materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Universidad de Costa Rica UCR) Agosto 1998.

patrimonialista del término propiedad frente a la expresión "URHEBERRECHT", derecho de autor, cuyo contenido está integrado por una serie de facultades, no solo de índole patrimonial, sino también personal y moral.

Recuerda Pérez Serrano (en su obra El Derecho Moral de los Autores, Madrid 1949, nota (1) pág. 6, citado por Hermenegildo Baylos Corroza, Tratado de Derecho Industrial, chivatas, Madrid 1978, que el Convenio de Berna de 1886 estuvo a punto de fracasar, porque los representantes franceses querían imponer la terminología "propriété litteraire et artistique" (propiedad literaria y artística), mientras los alemanes defendían la suya "Urheberrecht" (derecho de autor), terminándose por consignar en el artículo 10. La fórmula apaciguadora de que los Estados contratantes se constituían en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. Es oportuno anotar, sin embargo, que en la concepción francesa se hacen equivalentes las expresiones "propriété intellectuelle" y "droit d'auteur".

Por su parte el derecho sajón emplea una expresión o término mucho más restringido, pura reminiscencia histórica: "Copyright". Cuando ese término, en el sentido estricto se critica, pues el mismo no caracteriza suficientemente ni su



objeto (así, no puede extenderse a las artes figurativas ) ni su naturaleza. Para el derecho de tradición latina, el término no debe reducirse a un elemento estrictamente patrimonial, pues la creación lleva a cabo, ante todo, una función expresiva de la personalidad del creador. En la actualidad se ha generalizado el uso de la expresión derecho de autor para referirse a la normativa y principios aplicables a las obras literarias y artísticas.

En cuanto a la otra vertiente de la hoy denominada propiedad intelectual, es decir, la propiedad industrial, cabe afirmar que la discusión fue más afortunada.

La denominación francesa "propriété industrielle", fue introducida por la primera ley moderna de patentes del 7 de enero de 1791. Los alemanes utilizaron en principio la expresión "protección jurídica industrial", término ambiguo y genérico que dejó de tener uso en la doctrina. El término francés es el aceptado unánimemente.

La propiedad intelectual recoge entonces dos sectores de los derechos intelectuales, lo que no hace caprichosamente, sino por las notas diferenciales entre uno y otro que, a pesar de ello, requieren de su integración en una teoría general y de una atención a su problemática común,

que solo puede ser planteada adecuadamente con criterio unitario, no incompatible con diversificación expositiva de la materia que cada uno ampara.

De una manera general, y como una vía de aproximarse a la materia, se puede definir a la Propiedad Intelectual o a los Derechos Intelectuales en un sentido amplio, como la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades afines o conexas.

Ese concepto latu sensu del derecho en estudio, permite incluir en el objeto protegido a objetos incorporeales de diferentes órdenes, como industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios.

De cualquier manera, la Propiedad Intelectual, más que una disciplina jurídica, esta referida a un espacio jurídico en el que, además de las disposiciones reguladoras de esos derechos, se encuentran otras (que otorgan o no derechos subjetivos) que disciplinan la actividad económica (de explotación) en que tales derechos inciden y en el plano de la misma en que se produce esa incidencia (en el de la competencia económica).



Ahora bien, la expresión propiedad intelectual no deja de presentar inconvenientes porque a la luz del derecho positivo, los ordenamientos no le dan siempre a esa expresión el mismo sentido o igual cobertura.

Así por ejemplo, para algunas legislaciones la denominación propiedad intelectual esta referida exclusivamente a los llamados derechos de autor y otros derechos vecinos como en el caso de las legislaciones de Argentina, Chile, España, lo que hace que el concepto de esta disciplina en esos sistemas, tenga un ámbito más restringido, en el caso de Guatemala, esta reconocida como Derecho de Autor.

Por su parte, el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial (1883) y el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (1886), crearon sus respectivas secretarías que, reunidas en 1893, recibieron como último nombre el de Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI), utilizando así la citada denominación Propiedad Intelectual, para incluir los derechos regulados por ambas convenciones.

Ese uso del término, en sentido lato, se mantuvo con la creación, mediante el Convenio de Estocolmo (1967), de la Organización Mundial de la



Propiedad Intelectual (OMPI), que tiene competencia, tanto en materia de invenciones, marcas de fábrica o de comercio, dibujos y modelos industriales, como en relación con los derechos de autor y derechos conexos.

Finalmente, el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC), hace comprender en su contenido, bajo la denominación genérica de Propiedad Intelectual, al derecho de autor y los derechos conexos, así como a los derechos sobre las marcas de fábrica o de comercio, las indicaciones geográficas, los dibujos y modelos industriales, las invenciones y los esquemas de trazado de los circuitos integrados, y a la protección de la información no divulgada.

Como ya se dijo, las creaciones intelectuales o espirituales desde un principio, han sido parte de las condiciones inherentes a la naturaleza del hombre, pero esto no significa que dichas creaciones hallan sido protegidas desde su apareamiento o desde el inicio de la historia, hoy no puede dudarse que lo propio con exclusividad al ser humano, es todo aquello que resulta ser fruto de su intelecto, como los productos de la inteligencia, de la creatividad,



del espíritu del ser humano, que grandemente enriquecen el patrimonio cultural de la civilización y promueven su constante evolución y desarrollo.

**c) Forma de adquirir la titularidad:**

La transferencia de los derechos de autor se puede dar por las siguientes formas:

**1) Por cesión:**

En ejercicio de la libertad que tiene toda persona de disponer de sus bienes, incluidos los intelectuales, todo autor u otro propietario de derechos de autor sobre una obra, puede ceder de manera gratuita u onerosa o de manera total o parcial sus correspondientes derechos.

**2) Por presunción legal:**

Hay eventos en los cuales, la ley de los derechos de autor presume la cesión de los derechos de autor a menos que se pacte lo contrario.

**3) Por transmisión por causa de muerte:**

Así como una persona puede transferir sus bienes a los herederos, ya sea por testamento o a través de una sentencia del proceso de sucesión, en el mismo sentido podrán los sucesores recibir los derechos patrimoniales sobre las obras que un autor no haya transferido en vida.

**d) La apropiación mediante la piratería**

La piratería desalienta la creatividad perjudica a los sectores social, cultural económico, porque la reproducción no autorizada, con miras a su comercialización de las obras protegidas, vulnera los legítimos intereses de los diferentes sectores que contribuyen a la creación e interpretación de las obras, a la producción y comercialización de los soportes legítimos y a la propia colectividad.

Es imposible pensar en el estímulo a los creadores nacionales o a las actividades artísticas y técnico empresariales que hacen posible la difusión de las obras, si se tolera el uso no autorizado de tales creaciones o la reproducción no consentida de los ejemplares que las contienen; autores y artistas se desvían hacia otra actividad y los empresarios apuntan su inversión hacia sectores más seguros y rentables.

La piratería no solamente lesiona el interés privado de los autores, sino que atenta contra la economía de los países y conspira contra el estímulo a las inversiones y la generación de empleos.

Baste destacar que la piratería afecta al sector creativo (autores y compositores) porque se infringe tanto el derecho moral a vigilar la integridad de la obra, como el derecho a obtener una participación por su utilización económica a los



artistas intérpretes y ejecutantes, quienes por general derivan sus regalías de la puesta en el comercio de los soportes lícitos que reproducen su prestación artística; a los medios de producción (editores y productores), quienes realizan considerables inversiones con vistas a la venta de los ejemplares que han producido con la autorización de autores y artistas, única forma de recuperar su inversión y obtener una ganancia; al comerciante honesto, dada la competencia desleal del "pirata", quien coloca en el comercio un ejemplar mas barato (porque no remunera a autores ni a artistas, ni invierte en producción ni publicidad), aunque muchas veces engañoso en cuanto a su origen y calidad; al sector laboral representado por el contingente de artistas y técnicos, obreros especializados, hombres de difusión y ventas, cuya fuente de empleo dependen de la producción y difusión de los productos legítimos; al público consumidor, muchas veces engañado en cuanto al origen y calidad del producto que adquiere; a la creatividad nacional, porque frente al auge de la piratería y la imposibilidad de sobrevivir con la colocación en el mercado de los soportes legítimos, autores, artistas y productores se desvían hacia otra actividad; y al Estado, porque la piratería se encuentra frecuentemente vinculada a los delitos aduaneros (contrabando) y a la evasión impositiva.



Por ello, los que ejercen la piratería fines y beneficios personales, con la excusa de la misma genera trabajo a los comerciantes informales, carentes de empleos estables, se olvidan que es considerablemente mayor el perjuicio que se le causa a la economía de los países cuando se tolera esa actividad ilícita ya que, ante el desestímulo a las inversiones en todas las actividades empresariales que giran alrededor de la producción, promoción, distribución y comercialización de las obras protegidas, son evidentemente superiores las fuentes de trabajo, estables y bien remunerado, que dejan de crearse, todo ello además de la pérdida de importantes ingresos fiscales destinados al bienestar colectivo.

**e) La tutelaridad de los derechos de autor y derechos conexos (2)**

El necesario equilibrio entre el bien o interés común y el interés particular, tiene una expresión fiel en la tutela que el derecho reconoce y otorga a través de las denominadas legislaciones del derecho de autor.

Es más, puede decirse que ambos intereses, el particular y el general o social, se complementan felizmente bajo el derecho de autor.

---

(2) Legislación Internacional en Materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos, para el V Seminario Centroamericano sobre Derechos de Autor, Universidad de Costa Rica (UCR) Agosto 1998.



Para afirmar lo anterior, puede partirse de diversos planos, en esta ocasión, partiremos de un cuerpo normativo cuyo texto se constituye en el fundamento de la organización de un Estado y de la conducta de la colectividad como es la Constitución Política.

La Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, originada en la soberanía popular, definidora de la estructura del Estado y limitadora del poder de éste; establecedora de las zonas de libertar individual o derechos fundamentales así como de los valores y principios que orientan la actividad estatal y reguladora, además, de todas las relaciones jurídico-sociales de los individuos, se representa como un marco de obligado estudio cuando se formula un planteamiento, como el ya referido al equilibrio entre el bien común y el interés particular, muy en especial el amparo de un Estado Constitucional de Derecho.

El régimen de derecho es la virtud de la política, porque ha significado que el poder queda sujeto a un orden superior, basado en la estimación del ser humano como centro valorativo del Estado; y en consecuencia, que éste existe para promover el bienestar del individuo dentro del contexto social.

Esa relación normativa del tipo dogmático, reconoce pues los derechos que son inherentes a la persona misma, derechos que le reconocen la dignidad

que la justifica. Paralelamente, la Constitución desarrolla una parte orgánica en la que se define el tipo de Estado y de gobierno, la forma en que éste debe estructurarse y el mecanismo para la creación de normas obligatorias.

Bajo el régimen de derecho, el Estado está llamado por la Constitución a afirmar la primacía de la persona humana como sujeto y fin de orden social y a ser responsable de la promoción del bien común y de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

Al traducir tales preceptos en la práctica, vemos que la Constitución en cuanto al derecho de autor se refiere, dota de protección a los derechos de la persona humana en lo particular y con ello, persigue adicionalmente la satisfacción de los intereses de la colectividad.

Desde la Revolución Francesa y a través de las declaraciones referente a los derechos humanos, el derecho del autor sobre sus obras ha sido reconocido expresamente como un derecho humano, elemento éste que se ha plasmado en una vasta cantidad de Constituciones en el mundo, dentro de las que se encuentran las centroamericanas. Ese reconocimiento garantiza la libre expresión artística y literaria del hombre y de la mujer y se constituye en un estímulo al desarrollo de la cultura universal.

En Centroamérica, las Constituciones reconocen el derecho del ser humano sobre el producto de su creatividad, paralelamente, reconocen también la obligación del Estado de promover la cultura, la educación, las ciencias y la tecnología.

Al referirse al derecho de autor, las Constituciones lo reconoce y tutelan, remitiendo a las leyes ordinarias el plazo de protección y los elementos que deben concurrir en la obra para ser considerada como tal. Reconocen también el derecho exclusivo del autor sobre sus obras, como he referido, por el plazo de protección.

El antecedente moderno de este reconocimiento se encuentra inicialmente plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos de Norte América, al establecer que es el Congreso el que tiene la facultad de promover el progreso de las ciencias y las artes, asegurándole a los autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.

Sobre esa base Constitucional, George Washington firmó la primera ley de Derechos de Autor de los Estados Unidos el 31 de mayo de 1790.

Así, las Constituciones han elaborado una fórmula que promueve la creación mediante el aseguramiento de un derecho exclusivo para el autor por un tiempo limitado, transcurrido dicho plazo, el Estado pasa a enriquecer su inventario de obras de



dominio público, es decir, que si el autor pierde sus derechos de propiedad, éstos pasan al poder del Estado.

De esta forma, el derecho exclusivo del autor (llamado monopolio por algunos) otorgado por la ley, recompensa al creador de obras, en primer lugar por constituir una expresión concreta de su creatividad humana, la cual, para manifestarse requiere de inversión de tiempo y recursos y, paralelamente, con la intención de beneficiar a la sociedad.

Estableciendo el derecho exclusivo para disponer de la obra, el derecho de autor provee de los incentivos económicos para crear y diseminar ideas, constituyéndose de esa forma en el motor de la libre expresión.

El derecho de explotación exclusivo, establecido para motivar y fomentar la actividad creadora esta limitado, pero como objetivo final, es servir al interés común.

Y es que, el objetivo primario del derecho de autor no es el recompensar a los autores, sino promover el desarrollo de las artes y la literatura, reconociendo además el derecho del ser humano a la libre expresión y a su expresión creadora. Esto no riñe con la calidad de "derecho humano" que concurre en el derecho del hombre y de la mujer sobre sus obras, sino por el contrario se complementa.

Resulta así que el Derecho de Autor asegura a los autores el derecho sobre sus expresiones originales y a la vez motiva a otros a crear libremente sobre la base de las ideas e información expresados en una obra, pues el Derecho de Autor se ha desarrollado también con el objetivo de incrementar el desarrollo de las artes y el conocimiento y no de impedirlo.

Los razonamientos anteriores van afirmando como el Derecho de Autor da lugar al equilibrio entre el interés particular y el interés social, pues el estímulo a la creación tiene como fin último el enriquecimiento cultural de los pueblos, a partir del reconocimiento de un derecho fundamental del hombre y de la mujer, el derecho de crear obras artísticas y literarias (entendidas en su sentido más amplio) y de tener la exclusiva de su explotación por cualquier forma durante el tiempo que fije la ley.

Por otro lado debe agregarse que, la razón de un derecho exclusivo al que podemos referir como la "filosofía económica" de la tutela constitucional del derecho de autor, reside en la firme convicción de que el estímulo al esfuerzo individual con beneficio personal es la mejor manera de avanzar hacia el beneficio colectivo. El sacrificio y esfuerzo dedicado a la creación de obras bien merece



La exclusiva sobre la obra sienta las bases para que el autor pueda vivir dignamente, con el Estado promueve uno de sus fines, a la par, se motiva a que el autor haga pública su obra y ello enriquezca a la sociedad. Aunque en esto último también puede suceder que el autor disponga la ineditud de su obra, de cualquier forma, el balance entre el interés común y el particular se respeta.

Centroamérica reconoce entonces el derecho a la creación original y a su disposición de forma exclusiva como un derecho humano y así lo reflejan las constituciones de los países que la conforman. Esas constituciones son el reflejo de que los pueblos Centroamericanos reconocen el valor y la necesidad de que exista creación literaria y artística (en su sentido más amplio) y que al normarlo, se atiende igualmente el interés de la colectividad.

Partiendo de ese reconocimiento que es común en todas las Constituciones del área, es oportuno presentar qué está sucediendo con el tema del derecho de autor en Centroamérica.

#### **f) Naturaleza Intelectual**

Esta visto que la polémica en torno a la condición de autor de la obra, parte en buena medida, de la confusión de conceptos entre autoría

y titularidad, y entre titularidad original y derivada.



En efecto, si el derecho de autor pertenece al creador y el derecho nace con la creación, es evidente que el título originario sobre la obra debe pertenecer a quien la ha creado, posición que, por supuesto, no es compartida y por aquellas legislaciones que reconocen la cualidad de autor al productor cinematográfico ( V.gr.: Estados Unidos), al Estado respecto de las obras creadas para la Corona v.gr,(: Reino Unido) o al patrono respecto de las creaciones de sus asalariados (v.gr.: Holanda), y nos parece evidente que la titularidad originaria del derecho por parte del creador, la hace conservar, a pesar de cualquier transmisión intervivos, aquellas facultades de orden moral, de naturaleza inalienable, especialmente las de paternidad e integridad de la obra, así como otras de carácter extra- patrimonial previstas en muchas legislaciones nacionales, como el derecho a la divulgación y el de arrepentimiento o de revocación de la cesión por cambio de convicciones.

En un intento de acercamiento entre dos sistemas opuestos en torno a este tema, y con el fin de que sus previsiones sean de posible aceptación por las legislaciones de distinta tradición, diferenciando los conceptos de autoría y titularidad, el proyecto de disposiciones tipo para



leyes nacionales en materia de derecho de autor. La OMPI (1989), en el Capítulo correspondiente a las definiciones, establece que *"se entenderá como autor la persona física que ha creado la obra"*, pero agrega que las referencias al autor incluyen también a los causahabientes del autor, así como al titular de derechos original distinto del autor, cuando corresponda.

Del mismo modo, el citado proyecto, si bien como principio reconoce la titularidad originaria al autor (persona física), cuando plantea, solo en casos excepcionales, entre sus alternativas, la posibilidad de otorgar dicha titularidad originaria a una persona distinta del creador (v. gr.: en las obras colectivas, audiovisuales o en las creadas bajo relación de trabajo), no emplea en estos casos la palabra "autor" sino la expresión: *"el primer titular de los derechos"*.

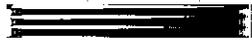
Algunas legislaciones no dejan dudas en cuanto a la distinción entre la autoría y la titularidad, y entre la originaria y la derivada, cuando después de consagrar que solamente puede ser autor la persona natural que crea la obra, agregan que la persona jurídica solo puede ejercer los derechos de autor como titular derivado u otra frase equivalente.

La ley de Guatemala dispone a este respecto, que en las obras creadas para una persona natural o



jurídica por encargo en cumplimiento de una relación laboral o en ejercicio de una función pública, titular originario de los derechos morales y patrimoniales es la persona natural que ha creado la obra o ha participado en su creación. Sin embargo se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos pecuniarios sobre la obra han sido cedidos a favor de quien encarga la obra o del patrono, según el caso, lo que implica la autorización para divulgarla y ejercer los derechos morales necesarios para la explotación de la misma, siempre que no cause perjuicio al honor o reputación del autor original, en conclusión, sólo puede considerarse como autor a la persona física que crea la obra, como quiera que es la única con la capacidad para realizar actos de creación intelectual a través de la palabra, la música o el arte figurativo. En consecuencia, es en la persona física en quien inicialmente recaen los derechos de autor, entre otras cosas, porque las personas jurídicas, como en el caso de la Universidad de San Carlos de Guatemala, no tienen la posibilidad de realizar obras producto del intelecto.

Bajo otra forma de expresión, ciertas leyes nacionales que reconocen solamente la condición de autor a la persona física creadora de la obra, establecen los casos en que la titularidad de los derechos corresponde a un tercero, mediante una



presunción *iuris tantum* de cesión de todos o algunos de los derechos de explotación (que no la autoría), a favor de un tercero, por ejemplo, al productor de la obra cinematográfica o audiovisual que crea su propia obra y para los fines de explotación, necesariamente tiene que ceder sus derechos parcial o totalmente a otro titular como en el caso de las empresas reproductoras de la cinematografía.

En cualquier caso, la titularidad originaria en cabeza el verdadero creador no impide que algunas o todas las facultades que conforman el derecho patrimonial sean susceptibles de transferencia a un tercero, a título derivativo, de manera que la explotación de la obra puede ser ejercida por un derechohabiente del creador (persona natural o jurídica).



### CAPITULO III

## DERECHOS MORALES Y DERECHOS PATRIMONIALES

### a) Derechos Morales (1)

Durante la Revolución Francesa, como una forma de exaltar la libertad individual y los derechos que le son consustanciales, se reconoció el derecho que tiene toda persona no sólo de recibir una remuneración por su trabajo intelectual, sino que se respeten los aspectos que atañen a su personalidad y que están involucrados en las obras de su autoría.

Las prerrogativas de carácter moral son tan importantes que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 27), reconoce al derecho de autor como un derecho humano fundamental.

El derecho moral es inherente a la calidad de autor, pues lo conserva aún después de haber finalizado el plazo de protección que la ley otorga a las obras (la vida del autor más 50 años de

---

(1) Derecho Moral y Derechos Patrimoniales, V Curso Centroamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Organizado por la (SIECA)

acuerdo con el convenio de Berna).

Entre las principales características del derecho moral esta la inalienabilidad y consiste en que el derecho moral no puede ser vendido, cedido o transferido la venta, cesión o transmisión sólo es válida para el caso de los derechos económicos o patrimoniales. Un ejemplo sobre este aspecto es que Juan López no puede venderle a Juan Pérez el derecho para que éste aparezca como autor de una determinada obra.

Así también en cuando a la irrenunciabilidad como característica, una vez conocida la autoría de una obra, el respectivo autor o creador no puede renunciar a su derecho moral; incluso, cualquier pacto contractual a este respecto, no tendrá ninguna validez.

Que debe ser perpetuo porque la paternidad de una obra no tiene límite en el tiempo. Por ello, y para citar un ejemplo, las obras de Aristóteles, fueron, son y seguirán siendo de su autoría.

A la par de las características que lo diferencian, el derecho moral comprende prerrogativas o facultades para el autor, como el Derecho de divulgación, que es la facultad que tiene el autor de decidir si hace su obra accesible al público o prefiere mantenerla en la ineditud. El derecho a la paternidad, que es el derecho que tiene



el autor para que su nombre aparezca en la obra en su defecto si es su voluntad, a ocultar la paternidad bajo el anonimato o seudónimo. Así también el derecho a la integridad, que se refiere a la facultad que tiene el autor de una obra para oponerse a toda deformación, mutilación o transformación, cuando tales actos atenten contra su honor o reputación, o cuando la obra se demerite. Y por último lo que respecta al derecho de arrepentimiento, y es cuando el autor de una obra puede retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización; no obstante, deberá indemnizar previamente a terceros por los perjuicios que se les pudieren causar al ejercer dicha facultad.

La tradicional discusión acerca del derecho moral, especialmente entre la concepción anglosajona y la latina, se centra, tanto en el reconocimiento mismo de esos derechos de orden personal, como en sus características, especialmente respecto de su inalienabilidad e irrenunciabilidad.

En el ámbito anglosajón, mientras las leyes de Canadá y el Reino Unido, por ejemplo, han incorporado, al menos, los derechos de paternidad e integridad al estilo del artículo 6bis del Convenio de Berna (BS), aunque admiten su renunciabilidad, la situación es mucho menos clara en los Estados Unidos, pues al tiempo que la "Berree Implementan

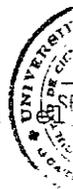
Acta" omite cualquier referencia al derecho moral.  
Sin embargo el mismo es reconocido en leyes especiales, como la Visual Artists Rights Act, la Architectural Works Copyright Protection, y la National Film Preservation Acta, para determinadas obras y siempre con el carácter de renunciables .

En el marco de la tradición latina, la tendencia más generalizada es al reconocimiento, no solamente de los derechos de paternidad e integridad, sino también de otros, como el derecho a la divulgación y el derecho de retracto, aplicables a todos los géneros creativos, siendo inalienables e irrenunciables.

En el marco de los compromisos multilaterales sobre libre comercio la situación hacia el futuro se presenta compleja, cuando se advierte que el texto ADPIC dispone que a los efectos de dicho acuerdo y en relación con el Convenio de Berna (CB), las Partes no tendrán derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6 bis de dicho Convenio ni de los derechos que se derivan del mismo (art. 9.2) en disposición que si bien no implica derogatoria alguna de los deberes impuestos por el CB a sus países miembros en relación con los derechos morales, excluye del ámbito del ADPIC lo relativo a la solución de diferencias entre Estados, cuando éstas se refieran a



los derechos de orden personal indicados en artículo 6 bis del Convenio de Berna (CB).



Dicho de otra manera, las relaciones derecho de autor están referidas, exclusivamente, a los derechos patrimoniales.

De cara a las nuevas tecnologías y a la futura infraestructura global de la información el problema del derecho moral tampoco ofrece soluciones uniformes en la futura evolución legislativa.

Así, no puede dejar de resaltarse que, incluso el Green Paper sobre Propiedad Intelectual y la infraestructura Nacional de la Información (NII), elaborado por el Grupo de Trabajo sobre los derechos de Propiedad Intelectual, por encargo de la Secretaria de Comercio de los Estados Unidos (país cuya ley federal no contempla el derecho moral), afirmó que la NII (en comentario también aplicable a la Infraestructura Global de la Información), no genera el mercado necesario para el éxito sino se tiene acceso a una vasta variedad de obras, bajo términos y condiciones razonables y si no se asegura de alguna forma la integridad de tales obras, aunque posteriormente plantea la posibilidad de considerar al derecho moral como un atributo transferible y renunciabile.

En todo caso, es de resaltar que, al contrario del Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de

{





Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), el nuevo tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) Sobre Derecho de Autor (WCT) no hace reserva alguna al artículo 6bis del Convenio de Berna, el cual señala que: "...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..." de manera que, conforme el artículo 1,4 del WCT, sus países miembros deberán observar la totalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 1 al 21 y Anexo del Convenio de Berna (CB).

Por lo que se refiere a los derechos morales de los intérpretes o ejecutantes, no aparecen en la Convención de Roma (CR), ni tampoco en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), pero si en el nuevo Tratado de la OMPI sobre interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (WPPT), al menos en cuanto a la paternidad del intérprete y la integridad de su prestación artística, pero solamente en las de carácter sonora efectuadas en directo o fijadas en fonogramas (art. 5,1).

Es así como el derecho moral sobre interpretaciones o ejecuciones artísticas que son objeto de fijaciones audiovisuales, sobre las cuales se adelantan los trabajos preparatorios, bajo los auspicios de la OMPI, serán objeto de futura aprobación de un eventual protocolo.

**b) Derechos Patrimoniales (2)**

**Antecedentes:**

En la antigüedad, debido básicamente a los medios que se utilizaron para la difusión de las obras manuscritas y a su reducido volumen, nunca existió en realidad un ordenamiento sistemático que aceptara y atribuyera al autor de una obra determinada, la facultad de exigir una compensación económica por la explotación de su creación.

Fue con la aparición de los modernos medios de reproducción y comunicación de las obras, desde la imprenta hasta la transmisión por satélite, que éstas adquirieron su verdadera connotación económica; es decir, que tales creaciones intelectuales son generadoras de riqueza, y, por lo mismo, fuente de lucro personal para sus autores o creadores.

---

(2) V Curso Centroamericano sobre derechos de Autor y Derechos Conexos, Contenido del Derecho de Autor y Derecho Moral y Derechos Conexos



## Naturaleza

Las principales características del derecho patrimonial son:

1.- **Es un derecho exclusivo:** Esto implica que solo el autor o titular, sus herederos o causahabientes pueden autorizar la utilización o explotación económica de una obra determinada, por cualquier medio o procedimiento.

2.- **Es un derecho transferible:** Esto significa que el derecho patrimonial sobre una obra puede ser transmitido o cedido a un tercero, ya sea a título gratuito u oneroso y de manera total o parcial.

3) **Es un derecho renunciabile:** A diferencia del derecho moral, el autor de una obra determinada puede renunciar a los derechos patrimoniales; esto quiere decir que cualquiera podrá utilizar la obra sin necesidad de pagar ninguna retribución económica, pero respetando las prerrogativas de carácter moral.

4) **Es un derecho con una duración limitada:** El derecho patrimonial se extingue de acuerdo con el Convenio de Berna 50 años después de la muerte del autor de la obra.

### Contenido:

El contenido del derecho patrimonial establece las diferentes formas o medios, mediante las cuales una obra puede ser explotada o aprovechada económicamente. Existen tres divisiones básicas en

el derecho patrimonial, que comprenden la totalidad de los usos de las obras; el derecho de reproducción, el derecho de comunicación pública y el derecho de transformación.

Las tendencias legislativas en materia de derecho de autor, con miras al entorno digital y la sociedad de la información, apuntan hacia.

1. Aplicar los principios tradicionales ya existentes a la tecnología digital, especialmente para considerar que la fijación de una obra (o una interpretación, producción o emisión), por medios digitales, es una forma de reproducción.
2. Reconocer un derecho general de comunicación pública, que comprenda la difusión de la obra, por cualquier medio o procedimiento, incluso aquellas en que cualquier miembro del público pueda tener acceso a las obras, por medio de transmisiones "a pedido".
3. Consagrar un derecho general de distribución, que vaya más allá de la primera venta, y que incluya, por lo menos, el derecho de alquiler y, en varios ordenamientos, el del préstamo público.
4. Establecer un derecho de remuneración equitativa por la copia privada, sea

mediante la reproducción reprográfica, de material impreso, o bien de grabaciones sonoras o audiovisuales.

### Diferencia (3)

Se ha convertido en clásico el deslinde entre el Derecho y la Moral, por tender uno y otra al bien del hombre, por trazarle normas de seguimiento obligatorio y por acarrear su incumplimiento las sanciones.

En un imperialismo moralista, el Derecho es absorbido por la Moral, de la que sólo constituye un sector, o un círculo menor que el de esta última.

Los criterios modernos se orientan por la diversidad de lo moral y lo jurídico. Se asigna entonces el Derecho, lo justo; y a la Moral, el bien. Esto no excluye que en la esfera jurídica jueguen los valores morales; y que, precisamente por eso mismo, los preceptos morales se incorporen a las leyes como parte del sistema jurídico en vigor.

Una ratificación de lo anterior se encuentra en los ordenamientos positivos cuando determinan que,

---

(3) Dic. Enciclop. Derecho Usual, Tomo II, Pag. 567

por razones de orden público general, son ilícitas las convenciones que atentan contra la moral pública.

En ciertos ordenamientos legislativos, como el Francés y el Brasileño es una denominación sinónima de derecho de autor, en otro concepto, es todo aquello que no tiene un contenido exclusivamente pecuniario, y en una acepción popular, la facultad que espontáneamente corresponde, aunque no tenga en el orden jurídico reconocimiento.

En función del elemento moral o físico de la personalidad, se habla de derechos de la propia persona y derechos sobre el propio cuerpo.



**CAPITULO IV****TRANSMISION DEL DERECHO DE AUTOR EN LA SUCESION  
HEREDITARIA EN GUATEMALA****a) Definición de transmisión**

El concepto de transmisión, se dice que consiste mediante el acto de enajenar, ceder o dejar a otro un derecho u otra cosa.

**b) Sucesión hereditaria (1)**

La sucesión hereditaria es el nombre exacto que corresponde a la adquisición de bienes por muerte del causante, la sucesión se produce inmediatamente desde el momento de la muerte del causante, sin necesidad de que el heredero manifieste su voluntad, presumiéndose su aceptación mientras no exprese lo contrario.

No se reconocen más de dos formas de sucesión: la testamentaria y la intestada, pero se le da preferencia a la sucesión testamentaria, teniéndose como supletoria la intestada y se admite compatibilidad de las dos formas de sucesión, la herencia puede ser en parte testada y en parte intestada.

---

(1) Exposición de motivos del Código Civil.

El asignatario a título universal se llama heredero y sucede al causante en la universalidad de sus bienes. La sucesión a título particular constituye legado, aunque el testador le llame heredero.

c) Naturaleza de la sucesión hereditaria (2)

Señala Castán cómo el fundamento de la sucesión no puede separarse del problema de la propiedad, ya que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual más allá de los límites de la vida humana, con la consiguiente estabilidad de la familia y fijeza de la vida social.

Diversas han sido, sin embargo, las teorías mantenidas por la doctrina para explicar el fundamento de la sucesión mortis causa, toda vez que, aun cuando en la primera etapa histórica el objeto de la herencia no es otro que el patrimonio, el derecho sucesorio tiene un indudable fundamento familiar, tendente precisamente a evitar la disgregación de la familia. De ahí las teorías que fundan la sucesión en el derecho de familia y dentro de él, ya apoyándose en el elemento físico o biológico de la comunidad de sangre, ya en el elemento espiritual o ético de la comunidad de vida, o ya meramente en la comunidad de

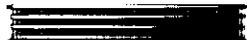
---

(2) Compendio de Derecho Civil Español, Federico Puig Peña, Tomo V Pag. 591

patrimonio y que, brillantemente defendidas Hegel, Gans y Stahl, sirvieron para explicar cumplidamente el fundamento de la sucesión tanto testada como intestada, en un momento histórico en que la familia tenía una verdadera y profunda conexión.

Ulteriormente y como consecuencia de una debilitación de los vínculos vigorosos y estables que adornaron de antiguo la familia, los representantes de la escuela del Derecho natural y los jurisconsultos franceses del siglo XVIII, autores de la Codificación, buscaron el fundamento de sucesión en el derecho de propiedad, considerando la sucesión testada como una derivación directa de la voluntad presunta, viniendo a ser un testamento tácito del causante.

Por ultimo, no faltan posiciones extremas individualistas y socialistas, mantenidas por Kant, Fichte, Gross y Lasalle, que niegan toda sucesión en Derecho natural. La sucesión testada porque, derivando todos los derechos de la voluntad del hombre, no pueden considerarse en modo alguno nacidos precisamente cuando la voluntad del hombre falta, aparte de que las doctrinas socialistas llegan a negar la propiedad individual y por ende toda posible disposición sobre ella. La intestada, por estimar que una posible comunidad de bienes entre los miembros de una familia tan sólo puede



concebirse durante la subsistencia de la misma, considerando por consiguiente y en todo caso los bienes del difunto, bienes vacantes que caen bajo la aplicación del que los ocupa.

Sin embargo y como se dijo al principio, no puede separarse el fundamento de la sucesión del de la propiedad y, reconocida plenamente en nuestro actual Derecho la propiedad individual, la sucesión mortis causa encuentra su fundamento en la necesidad de perpetuar los patrimonios más allá de los límites de la vida humana la que a su vez se funda en la necesidad de dar estabilidad a la familia y de dar fijeza a la vida social, puesto que, se entiende que sin sucesión hereditaria no habría crédito, pues una de las más sólidas bases de las transacciones humanas es esa especie de inmortalidad de que se reviste la persona jurídica del deudor por medio de la sucesión hereditaria; que actúa como remedio más eficaz contra la limitación misma de la vida humana.

#### **d) Formas de la sucesión hereditaria**

La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley, la primera se llama testamentaria y la segunda intestada, comprendiendo en uno y en otro caso, todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Los derechos a la sucesión de una persona  
asmiten desde el momento de su muerte, y  
cesión puede ser a título universal y a título  
rticular.

La asignación a título universal se llama  
rencia, la asignación a título particular se llama  
gado. El título es universal cuando se sucede al  
usante en todos sus bienes y obligaciones  
ansmisibles, a excepción de los legados. El título  
particular cuando se sucede en uno o más bienes  
terminados.

La sucesión puede ser en parte testada y en  
rte intestada.





**CAPITULO V****ACUERDO SOBRE LOS ADPIC RELACIONADO CON LA PROTECCION INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR Y LA REGULACION EN GUATEMALA****Miembros suscriptores de los Acuerdos**

Son dos o más países que por medio de sus representantes, concertan suscribir un convenio en beneficio del país representado, así como para los demás miembros suscriptores, dándole un carácter de obligatoriedad y cumplimiento a las resoluciones de conferencias o reuniones internacionales, pendientes entonces para su eficacia, de la ratificación por los Parlamentos o gobiernos de dos o más Estados.

Por ejemplo, en el caso de la (OMPI) Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Guatemala es miembro suscriptor al igual que otros países.

**) Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)**

Es el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) (1994).

Este Acuerdo constituye el Anexo IC del Acuerdo de Marrakecht por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominado el



Acuerdo de la (OMC) que fue concertado el 15 de Abril de 1994, y entró en vigor el 1 de enero de 1995. El Acuerdo sobre los ADPIC es obligatorio para todos los Miembros de la (OMC) Organización Mundial del Comercio.

c) **Concepto** (1)

En los últimos años la Propiedad Intelectual reviste de notoria importancia dentro de la globalización económica ocupando un lugar de singular trascendencia dentro del marco dinámico de las negociaciones internacionales.

Regulada mucho antes en diferentes Tratados, hoy día se encuentra actualizada en el **ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC)**. Este instrumento encierra en su contexto un conjunto de conceptos legales de ineludible importancia que tiende a fomentar el desarrollo industrial y tecnológico, ajustándolo a las nuevas exigencias y modalidades que requiere el innovador sistema de comercialización. Sus propósitos apuntan a reforzar los principios al respecto de los Derechos de Propiedad Intelectual y tienden a favorecer a los países industrializados en virtud de que, por una

---

(1) Revista La Propiedad Intelectual, Año 1, No. 4 Octubre-diciembre 1997

parte, son los que mas intervienen en ciencia tecnología y por otra, ese esfuerzo a los principios de protección y aplicación constituyen la base del desarrollo competitivo internacional.

Como bien sabemos estas innovaciones jurídicas tuvieron su origen precisamente a raíz de la incorporación de esta materia en la Ronda de Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) cuyos resultados fueron adoptados en Marruecos el 15 de abril de 1994 y que forma parte del Acuerdo por el que se establece La Organización Mundial del Comercio (OMC). El ADPIC, también o mejor conocido en algunos países por sus siglas en inglés como TRIPs, establece un conjunto de derecho y obligaciones multilaterales estrechamente vinculadas a las nuevas normas que regulan el comercio y que han originado modificar las legislaciones nacionales en varias de las ramas del derecho, modificaciones que han de quedar armonizadas con dicho instrumento.

Vale resaltar otras características especiales como la que establece que la aplicación del ADPIC es de carácter universal, no hace distinción alguna de categorías o clases de países con excepción al plazo de aplicación que es mayor para los Estados Miembros calificados en desarrollo, en cuanto a la readecuación legislativa. Se puede mencionar también que no es un Acuerdo exclusivamente

original, puesto que ha tomado como base otros Convenios Internacionales, pero fundamentalmente recoge principios emanados de los Convenios de París (para la propiedad industrial) y el de Berna (para Derechos de Autor y Conexos), los que además de armonizar, complementa. Sustenta otras normas no vinculadas como los abusos de monopolio, promueve la libre competencia, regula algunas disposiciones sobre la defensa del consumidor. Asimismo establece estándares mínimos de protección, prescribe observancias y medidas de aplicación.

**d) Protección internacional (2)**

No obstante las tendencias que consideren conveniente la despenalización de algunas conductas, muchos de sus defensores admiten la necesidad de punir al menos las acciones dolosas que infringen los derechos intelectuales, cuando incluso reconocen que delitos como piratería se agravan en función de la moderna tecnología, características que estos ilícitos presentan en común con la criminalidad económica y con otras formas tradicionales de criminalidad transnacional.

La situación se ha complicado en la medida que

---

(2) V Seminario Centroamericano Sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Documentos preparados por el Dr. Ricardo Antequera Parilli

la tecnología facilita, a bajo costo, la fijación y duplicación de obras escritas, incluidos los programas de computación, las grabaciones sonoras y audiovisuales, y las interpretaciones artísticas, así como la reemisión, por radiodifusión o mediante conductores físicos, de las transmisiones del organismo de origen, o la circulación de los bienes intelectuales protegidos a través de las redes digitales y las superautopistas de la información, incluso mediante comunicaciones interactivas.

A ello se agregan varios fenómenos, como la globalización de la economía, a través del cual los bienes culturales destinados a la enseñanza, el entretenimiento o la información (generalmente protegidos en el ámbito de los derechos intelectuales), no son ya producidos y comercializados únicamente en los mercados internos de cada uno de los países, sino que su explotación trasciende las fronteras.

La importancia económica que tienen las actividades industriales y comerciales vinculadas a la producción y mercadeo de esos productos culturales, como lo demuestran los estudios realizados hasta la fecha, sea en forma de objetos tangibles (v.gr.: libros, audio y videocassettes, soportes digitales), o bien a través de su transmisión a distancia (radiodifusión por cable y por satélite)



Las distorsiones que se producen en el comercio cuando existen desniveles nacionales en protección de esos bienes intelectuales, colocand una clara desventaja a la actividad empresarial que se desarrolla en países con altos niveles de protección, frente a aquellas otras que se instalan en países con una tutela limitada.

El avance desbordado de la piratería, facilitada por el adelanto tecnológico, propiciando el comercio internacional de ejemplares ilícitos, de mas bajo costo, en perjuicio de la actividad empresarial legitima.

La necesidad de crear mecanismos coercitivos, en el área comercial, contra aquellos países donde la protección a los derechos intelectuales sea deficiente o inefectiva, evitando la existencia de "tierra de nadie" o "territorios intocables", desde los cuales se produzca y exporten soportes ilegítimos, o se emitan transmisiones no autorizadas.

Ello hace que las infracciones contra el derecho de autor y los derechos conexos, no solamente atenten contra los intereses particulares de autores, artistas, productores y radioemisores, sino que perjudiquen también la industria y al comercio vinculados con la producción, distribución, publicidad y venta de los bienes culturales y,



sino que se puede instrumentar en cada país de manera diferente, por ejemplo, como providencia precautoria en procedimientos civiles administrativos.

**e) Las Disposiciones Penales en el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)**

**Generalidades.**

El compromiso de sancionar penalmente las principales conductas infractoras del derecho de autor o los derechos conexos, figura en el Acuerdo de los ADPIC (art.61), cuando dispone:

"Los miembros establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente. Cuando procesada, entre los recursos disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. Los Miembros podrán preveer la aplicación de

procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial".

En ese sentido, lo primero a señalar es la deficiente redacción del dispositivo, toda vez que una cosa es el procedimiento penal (v.gr.: breve u ordinario, oral o escrito), otra son las medidas cautelares a dictarse en la instrucción del caso o durante el juicio (v.gr.: secuestro o decomiso), y una distinta las sanciones que se acuerden en definitiva (v.gr.: pena pecuniaria, privación de la libertad), incluso las accesorias (v.gr.) destrucción), de la misma manera que un tema es el de los "recursos" (v.gr.: reconsideración, y apelación) y otro el de las "penas" (v.gr.: prisión, multas), no obstante lo cual todas esas expresiones figuran mezcladas en la norma comentada, a veces como si fueran sinónimas.

**f) Las Finalidades de las Disposiciones Penales en el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)**

El contenido del artículo 61 del ADPIC en cuanto a la represión penal de ciertas conductas descansa sobre dos principios fundamentales, a saber:

f



1.- Las sanciones deben ser suficientemente disuasivas, entre otras cosas para evitar, en posible, nuevas violaciones por parte del infractor o, incluso, por terceros.

2.- La pena debe ser equivalente a la aplicable para otros delitos de similar gravedad.

El primer objeto resulta claro, tomando en cuenta que el ADPIC, conforme a sus consideraciones iniciales, se dirige, entre otra cosas, a la necesidad de fomentar una protección **eficaz y adecuada** de los derechos de propiedad... mediante la provisión de medios **eficaces y apropiados** para hacer respetar esos derechos relacionados con el comercio.

Por otra parte, como señala Carlos Villalba<sup>(1)</sup> en el daño que se ocasiona a los titulares del derecho de autor se realiza mediante una acción hormiga, por la cual en muchos casos, una cantidad de personas en forma anónima, se apropia de una pequeña porción, pero el verdadero volumen y la entidad de la lesión, en razón de la clandestinidad, queda oculto. (1)

De allí que, desde la óptica de la reparación civil aplicable perfectamente a la penal, permite

---

(1) V.: 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 el libro-memorias del V Congreso internacional sobre la protección e los Derechos intelectuales. Buenos Aires, 1990 pp. 314-315.

preguntarse ¿qué rinde más: respetar o transgredir el derecho de autor?.

La segunda finalidad se dirige a indicar a los legisladores nacionales que, en orden de carácter disuasivo de la sanción, ésta no se limite a la aplicación de penas simbólicas, sino severas, que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente, lo que será motivo de comentarios específicos al tratar sobre las penas.

**g) Los bienes jurídicos protegidos.**

La protección penal en el ADPIC debe interpretarse como referida a los derechos sustantivos a que se contrae el Acuerdo, a cuyos efectos valen las consideraciones siguientes:

1.- En lo que se refiere al derecho de autor, son objeto de la tutela penal, en la medida en que se cumplan los demás requisitos establecidos en la norma, tanto los derechos reconocidos en el Convenio de Berna cuyos artículos del 1 al 21 deben ser observados por los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC), aunque no pertenezcan al Convenio de Berna (CB) conforme al art. 9.1 del ADPIC al señalar que...1. Los Miembros observaran los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo. No obstante,

en virtud del presente Acuerdo ningún Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo... como el específico establecido en el propio Acuerdo, es decir, el de arrendamiento (art. 11).

2.- En lo que atañe a los derechos conexos, los consagrados en el propio ADPIC para los artistas intérpretes o ejecutantes (art. 14.1) los productores de fonogramas (art. 14,2 y 14,4) los organismos de radiodifusión (art. 14.3).

3.- Nada impide que las legislaciones de los países miembros de la Organización Mundial del Comercio tipifiquen también como delito otras conductas lesivas al derecho de autor o a los derechos conexos.

En cuanto a la protección penal de los derechos conexos en el ADPIC, vale la pena destacar que si bien el dispositivo comentado se refiere a los casos de piratería lesiva del derecho de autor, esta expresión no puede ser limitativa, sino que comprende también a aquellos derechos, por las razones siguientes:

1. Las sanciones penales a que se contrae el Acuerdo están dirigidas a tutelar los derechos reconocidos en su propio texto, entre los cuales, como se ha dicho, se encuentran los

correspondientes a intérpretes o ejecutantes, productores de grabaciones sonoras radiodifusoras.

2. El propio artículo 61 del ADPIC alude también a las sanciones penales "en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual".
3. Muchos ilícitos autorales, especialmente los relativos a la piratería a escala comercial, vulneran, no solamente los derechos de los autores, sino también los reconocidos, por ejemplo, a los artistas y a los productores, en los supuestos de reproducción ilegales de grabaciones sonoras, y a organismo de radiodifusión, en los casos de retransmisiones no autorizadas.

**h) Los supuestos obligatorios de la sanción penal**

De acuerdo al citado artículo 61 del ADPIC, el supuesto de hecho que necesariamente debe ser reprimido penalmente por los países miembros de la OMC es el de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

Si se le quisiera dar un sentido restringido a la norma, podría decirse que el supuesto obligatorio de la sanción penal está limitado al de la reproducción de ejemplares puestos en el comercio, sea, con fines de lucro.



Sin embargo, no creo que tal sea el sentido del Acuerdo, por las razones siguientes:

El supuesto de obligatoria sanción penal está relacionado con la piratería, lo que supone definir esa expresión, a cuyos efectos debe considerarse:

Conforme al Glosario de la OMPI de derecho de autor y derechos conexos, se entiende por piratería la reproducción de obras o de fonogramas, por cualquier medio adecuado con miras a su distribución al público y también la reemisión de una radiodifusión de otra persona sin la correspondiente autorización.

Aunque en varios dispositivos de los ADPIC (v.gr.: en las medidas en fronteras, art. 51 de dicho Cuerpo Legal), se alude a la mercancía pirata, vale decir, a ejemplares tangibles, también lo es que entre los derechos que, por remisión del Acuerdo al Convenio de Berna (CB) deben ser observados por los miembros de la OMC (ADPIC, art. 9,1), están los de los autores por la transmisión pública de su obra por cualquier medio (CB, art. 11.1.2°), por radiodifusión (CB, art. 11 bis, 1, 1°) o mediante retransmisión, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida (CB, art. 11 bis, 2°), de suerte que, de acuerdo a la definición de "piratería" lesiva del derecho de autor, quedan comprendidos en esa ilicitud dichas modalidades de explotación

realizadas sin el consentimiento del titular del derecho.

En relación con los organismos de radiodifusión, éstos tienen, conforme al ADPIC, el derecho de prohibir la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones (art. 14,3), de modo que la retransmisión de una emisión radiodifundida lesiona uno de los derechos reconocidos en el propio Acuerdo, y, en consecuencia, la expresión piratería, debe extenderse, también por esta razón, no solamente a las reproducciones no autorizadas de obras, interpretaciones o producciones, sino igualmente a las reemisiones indebidas.

Si bien el derecho concedido a los radiodifusores se limita a las retransmisiones de sus emisiones por medios inalámbricos, esa misma reemisión, a través de conductores físicos (v.gr.: cable, fibra, óptica), constituye un acto de piratería, que afecta, en todo caso, al derecho de los autores conforme al CB (Convenio de Berna) (art. 11bis 1,2°)

Pero, además, el ADPIC exige, a los efectos de la obligación mínima para penalizar ciertas conductas, que se trate de una piratería a escala comercial, pero; ¿qué debe entenderse por esa expresión?

La palabra escala contiene, entre acepciones, una connotación de volumen o de medida que, aunada a la expresión comercial, puede interpretarse como aquella piratería que constituya en una puesta a disposición del público sea de los ejemplares tangibles o bien de la retransmisión no autorizada.

A los efectos de esa interpretación coadyuva lo dispuesto en el artículo 60 del propio ADPIC, relativo a las importaciones insignificantes, por el cual los países miembros pueden excluir de las disposiciones relativas a las medidas en fronteras, las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.

Pero el vocablo comercial complica el problema, porque interpretado literalmente significa perteneciente al comercio y a los comerciantes.

Una interpretación simplemente literal del dispositivo conduciría a señalar que sólo calificaría como piratería comercial la realización con fines de lucro, si se considera que comerciar es sinónimo de negociar comprando y vendiendo o permutando géneros.

Sin embargo, tal no puede ser el sentido de la norma, desde el momento en que la protección



reconocida en él ADPIC busca, entre otras cosas, evitar las distorsiones al comercio causadas por violaciones a los derechos de la Propiedad Intelectual, y esas distorsiones, mediante actividades de piratería, pueden ocasionarse a través de actos que no sean de comercio o, incluso, a título gratuito, toda vez que esa puesta a disposición del público de ejemplares o otras acciones, afecta igualmente al comercio legítimo.

Si se admiten las premisas ya expuestas, puede afirmarse entonces que las acciones de obligatoria licencia, son las siguientes:

Reproducir, sin autorización, una obra, interpretación o ejecución, o traducción protegidas por el derecho de autor o los derechos conexos.

Poner en circulación, es decir, a disposición del público, tales reproducciones indebidas.

Transmitir o retransmitir, por hilo o sin hilo, una emisión de radiodifusión o de cable, sin autorización de los respectivos titulares de derechos.

En todos los casos anteriores, se exige como condición objetiva de punibilidad que se trate de actos de piratería a escala comercial, vale decir que su comisión sea susceptible de crear distorsiones en el comercio.



[REDACTED]

[REDACTED]

De allí que no pueda dejarse de resaltar que, aún en el sentido comentado el Acuerdo Sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), por contener normas sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio razón por la cual, en relación con el Convenio de Berna (CB) ningún miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6 bis de dicho convenio, es decir, los de orden moral, se incurre en lo que José Manuel Gómez Benítez y Gonzalo Quintero Olivares<sup>(3)</sup> denominan una excesiva "patrimonialización" de los delitos contra el derecho de autor, de modo que, por ejemplo, el carácter espiritual de esos derechos hacer inadecuado el intento de cuantificación.

#### **i) Las penas principales**

El dispositivo legal establece que los recursos disponibles, comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias.

Ello quiere decir que: la sanción penal puede ser alternativa (privación de libertad o pena pecuniaria) o acumulativa, en éste último supuesto

---

(3) Gómez Benítez, José Manuel y Quintero Olivares, Gonzalo: "Protección Penal de los derechos de autor y conexos". Ed. Chivatas, Madrid, 1988, pp. 22-23.

prisión y multa.

En ambos casos, la pena debe de ser suficientemente disuasiva, lo que excluye la posibilidad de sanciones penales simbólicas, y por ende no ejemplares como lo sería un simple Arresto por breves días o una multa de monto irrisorio.

Pero, además, una o ambas penas deben ser coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondientes.

En este sentido es de destacar las dificultades que existen en los instrumentos internacionales sobre distintas materias para fijar penas específicas, comunes a todos los países adherentes.

Ello es, de manera general, advertido por el ADPIC, cuando en uno de sus considerandos iniciales señala la necesidad de tomar en cuenta "las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales" especialmente en cuanto a los sistemas penales, agrega la ley, razón por la cual se establece como referencia para las penas aplicables, las que correspondan, según cada legislación nacional, a otros delitos de gravedad correspondiente.

A mi entender, la parte final de la frase equivale a decir "de similar magnitud", razón por la cual varias leyes internas, conforme a ese elemento indicativo, han considerado, para la determinación de la pena en los ilícitos contra el derecho de



autor y los derechos conexos, la prevista en la ley común para delitos como la estafa y el fraude, a veces con agravación punitiva en ciertos casos, por ejemplo, si se comete bajo la modalidad de delincuencia organizada o con violación concurrente de los derechos morales.

Como un comentario adicional, se ha señalado que las penas pecuniarias no han dado los resultados esperados en la práctica, por similares razones a las que plantea la insuficiencia de las acciones exclusivamente civiles como camino disuasivo, en particular porque los inmersos beneficios que producen muchos ilícitos autorales hacen que cualquier sanción económica ya se encuentre entre las previsiones del infractor ante la posibilidad de ser sorprendido en la comisión del hecho punible.

De otro lado, la entidad de los diferentes bienes jurídicos y sectores lesionados con el delito (v.gr.: el derecho de los autores, artistas y productores, las inversiones de las industrias; la actividad comercial lícita; las fuentes de empleo; la creatividad nacional; el consumidor y el erario público, según los casos), hacen que una sanción apenas pecuniaria no guarde proporción con los daños producidos por la comisión del ilícito.

La posibilidad de aplicar alternativamente una pena económica o de reclusión, tampoco podría ser la vía adecuada, dadas las circunstancias, puede

pensarse que algunos sentenciadores podrían optar como regla general, la aplicación de la primera, inclusive cuando el delito se comete en forma de criminalidad organizada o con evidentes fines lucrativos, quizá por falta de información y conciencia acerca de la verdadera magnitud del delito, y la gravedad del daño producido a la economía del país.

De allí la mayoritaria tendencia legislativa de sancionar con penas privativas de libertad (en muchos supuestos conjuntamente con las de multa), a los principales ilícitos que atenten contra el derecho de autor o los derechos conexos, particularmente aquellos realizados con fines lucrativos, directos o indirectos, además de los que lesionen el derecho moral, conjuntamente o no con el patrimonial.

**j) Las medidas Cautelares y las Penas Accesorias:**

De conformidad con el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), en el artículo 50, se establece que las providencias cautelares tanto en la vía judicial como administrativa, deben ser rápidas y eficaces, con el fin de:

1. Evitar que se produzca la infracción.
2. Preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta violación.

Tales principios rigen por igual en materia civil como criminal.

Si se deslindan del artículo 61 del mismo cuerpo legal citado, lo que son medidas precautorias y lo que se traduce en penas, vemos que las primeras están referidas a la confiscación y decomiso, mientras que las segundas se dirigen a la destrucción de los objetos provenientes del ilícito o de los utilizados para su comisión.

Pero mientras las cautelares, como quedó dicho se dirigen a evitar que se cometa el ilícito, por ejemplo en los supuestos de tentativa, y a conservar los medios probatorios con miras a una sentencia posterior, las sancionatorias tienen entre sus finalidades las de evitar conductas reincidentes. De allí el carácter disuasorio de las penas para impedir que los materiales e instrumentos empleados para cometer el delito, entren en los circuitos comerciales, como lo dispone, para los mandamientos judiciales en general, el artículo 46 del Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) al señalar que: Para establecer un medio eficaz de disuasión de las infracciones, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que las mercancías que se haya determinado que son mercancías infractoras sean, sin indemnización alguna, apartadas de los circuitos comerciales de

forma que se evite causar daños al titular derecho, o que sean destruidas, siempre que ello sea incompatible con disposiciones constitucionales vigentes. Las autoridades judiciales estarán además facultadas para ordenar que los materiales e instrumentos que se hayan utilizado predominantemente para la producción de los bienes infractores, sean sin indemnización alguna, apartados de los circuitos comerciales, de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de nuevas infracciones. Se tendrán en cuenta, al dar curso a las correspondientes solicitudes, tanto la necesidad de que haya proporción entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas como los intereses de terceros. En cuanto a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, la simple retirada de la marca de fábrica o de comercio puesta ilícitamente no bastará, salvo en casos excepcionales, para que se permita la colocación de los bienes en los circuitos comerciales.

En cuanto a la sanción definitiva en sede criminal, la de destrucción es una pena accesoria, ya que debe aplicarse conjuntamente con la principal que, como se ha dicho, consiste en una privación de libertad y/o en una represión de orden pecuniario.

La condena de destrucción debe ejecutarse sin indemnización alguna, como lo dispone también el indicado artículo 46 del mismo cuerpo legal citado.



El objeto de la destrucción son las mercancías infractoras y todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito.

En cuanto a las primeras, la palabra mercancía, no puede entenderse literalmente, vale decir, como cosa mueble que se hace objeto de venta sino en el sentido de ejemplares ilícitos destinados a su distribución al público, ya que como se ha visto, nada cambia si dichos bienes son colocados para su transferencia a título gratuito, si con ello se produce una distorsión en el comercio.

La expresión "cuando proceda", empleada por el artículo 61 del Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, se refiere a piratería lesiva del derecho de autor que no pueden tener como consecuencia el decomiso o la destrucción de los equipos o aparatos (sino solamente de los ejemplares ilícitos), como sería el caso de la imprenta para una edición no autorizada, o la antena parabólica utilizada para la recepción de una transmisión con miras a una reemisión, ya que tales artefactos pueden ser utilizados igualmente para actuaciones lícitas.

En cambio, la destrucción es imperativa si se trata de una mercancía infractora, pues son soportes ilícitos, o si la pena tiene por objeto los moldes o

lanchas empleadas para la reproducción ilícita de bienes cuando dichos bienes no puedan ser utilizados en una actividad legítima.

Tal es el sentido del artículo 61 del ADPIC, al señalar que todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito".

Nada impide, sin embargo, que los bienes no susceptibles de destrucción en sede penal, puedan ser embargados por vía civil (mediante acción intentada conjunta o separadamente con la acción penal), para asegurar, por ejemplo, el pago de las responsabilidades civiles, así como los daños y perjuicios debidos al agraviado, por igual los gastos judiciales y demás costos procesales, en los términos previstos por el artículo 45 del ADPIC.

#### **K) Las sanciones facultativas**

Mientras los supuestos de piratería a escala comercial, deben ser necesariamente reprimidos en sede criminal por las legislaciones de los países de la Organización Mundial del Comercio (OMC), otras conductas también pueden ser sancionadas penalmente, conforme al principio de la autonomía de los legisladores nacionales.

En ese sentido, el artículo 61 del ADPIC dispone: "que los Miembros de la Organización Mundial del Comercio podrán preveer la aplicación de



procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual....

Ello permite que las leyes nacionales tipifiquen como delito conductas que lesionar solamente el derecho moral aunque para el cumplimiento del ADPIC no surjan derechos u obligaciones que se deriven de lo que señala el artículo 6bis del Convenio de Berna, o que no creen distorsiones en el comercio.

Ahora bien, con un sentido meramente ejemplificativo y a título de recomendación, el propio dispositivo señala, entre esos "otros casos", a aquellos que se cometan con dolo y a escala comercial.

El primer elemento en el dolo, definido por Jimenes de Asúa como la producción de un resultado típicamente antijurídico con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo, con conciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto y con representación del resultado que se quiere o consiente.

Sin embargo, debe tratarse de un dolo probado o puede ser un dolo presunto.

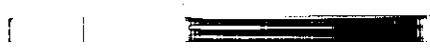
En el primer caso, correspondería al accionante probar la intención dañosa por parte del infractor, en el segundo, significa que surja o no el dolo del hecho en sí, el juez tiene que considerar que

existe, salvo que las circunstancias de la causa demuestren lo contrario.

En ese sentido debe observarse que la regulación penal para el derecho de autor y derechos conexos se dirige a velar por el respeto de atributos, generalmente exclusivos, expresamente reconocidos en la ley (cuya ignorancia no excusa de su cumplimiento), de manera que hay dolo si se incurre en la conducta prevista en el tipo, salvo que el presunto infractor demuestre lo contrario.

Esta interpretación resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo ADPIC, en relación con los actos judiciales dirigidos a impedir la importación de productos ilícitos, al señalar que los miembros no tiene la obligación de conceder esa facultad, en relación con una materia protegida que haya sido adquirida o pedida por una persona antes de saber o tener motivos razonables para saber que operar con esa materia comportaría infracción de un derecho de propiedad intelectual.

Traslada la interpretación al presente trabajo, se destruiría el dolo presunto dentro de las características de un caso concreto, si el supuesto infractor demostrara que tuvo motivos razonables para ignorar que con su conducta infringía un derecho de autor o un derecho conexo, lo que luce poco probable en los supuestos en que la acción punible se realiza a escala comercial.



Se llega entonces al segundo elemento recomendación a que se refiere el artículo 61 ADPIC, y que ya fue motivo de comentarios al analizar los tipos delictivos de previsión obligatoria.

Finalmente, señalo algunos presupuestos que podrian figurar entre las acciones objeto de las sanciones facultativas, en el marco de las regulaciones del ADPIC, es decir, que se realizaran a escala comercial, vale decir, que causaran distorsiones en el comercio y no pudieran calificarse estrictamente como actos de piratería, motivo de sanciones obligatorias.

Señalo algunos ejemplos:

1. Las comunicaciones públicas no autorizadas de obras, interpretaciones o producciones protegidas, que no constituyen actos de piratería de emisión.
2. La distribución, para el alquiler o el préstamo de ejemplares legítimos, pero destinados únicamente a la venta.
3. La distribución, para la venta de soportes lícitos autorizados solamente para el alquiler o el préstamo.
4. La importación de copias legítimas, autorizadas exclusivamente para otro territorio.

#### 1) Regulación Jurídica del Derecho Intelectual



Sobre esta materia, Guatemala dentro de legislación interna otorga protección a estos derechos encontrándolos en diferentes cuerpos legales, empezando desde la Constitución Política de la República vigente desde mil novecientos ochenta y cinco, en la cual, en su artículo 42, reconoce el derecho de autor y el derecho de invento, y siguiendo una escala normativa encontramos también extensiones de protección en otras leyes como la Ley de Amparo, Ley de la Emisión del Pensamiento, Ley de Derechos Humanos, Código Civil, Código de Comercio, etc., las de aplicación por violación de estos derechos el Código Penal y sus recientes reformas a partir de julio de 1995, relacionadas precisamente a la inclusión de los delitos sobre la violación a los derechos de autor y derechos conexos.

Además de formar parte de algunos Convenios Internacionales como el de la Protección de los Productores de Fonogramas (Convenio de Ginebra), de la Convención Internacional sobre la Protección de los artistas, Interpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonógrafos y los Organismos de Radiodifusión (Convenio de Roma), Convención Universal sobre Derechos de Autor (Ginebra 1952), con mucha satisfacción se permite anunciar que la mas reciente e importante adhesión la constituye la incorporación al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. El



hecho de pertenecer a este connotado instrumento jurídico internacional que permite la ventaja de obtener una mayor eficacia procesal para la protección de los derechos intelectuales, otorga además a nuestros autores, otros beneficios de carácter internacional como lo es el trato nacional en el resto de los países miembros.

Dentro del programa de actualización legislativa se elaboró un proyecto de ley que confiere las disposiciones más recientes en materia de derechos de autor, mantiene los principios de que el derecho moral y patrimonial son facultades que corresponden al autor de la obra sin formalismo alguno, introdujo el *droit de suite* y se basa en las disposiciones del Convenio de Roma para regular los derechos conexos, los plazos de protección superarán los mínimos acordados a nivel internacional, habiéndose considerado que dicho proyecto estaría acorde con las nuevas disposiciones internacionales del Comercio y así contribuir al desarrollo social y cultural de nuestro país.

El Estado de Guatemala, es miembro de la Organización Mundial del Comercio, Institución que mas adelante se le denomina simplemente como OMC, Y mediante el Anexo IC, del Acuerdo de Marrakech, se llegó a establecer el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, el cual se le denomina actualmente



como Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, Relacionados con el Comercio (ADPIC), 1994. En dicho Acuerdo el Estado de Guatemala se comprometió a velar por reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y tuvo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo. Reconoció en dicho acuerdo satisfacer la necesidad de aquellas nuevas normas y disciplinas relativas a la provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, tomando en consideración las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales de cada Estado suscriptor al acuerdo.-

Resulta que Guatemala a partir del uno de julio de 1994, pone en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, mediante el cual instituye el procedimiento Acusatorio que desplaza por completo al Inquisitorio, que había prevalecido desde la época colonial en nuestro sistema de justicia. Por igual, inicia el cumplimiento del Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) (1994), y se llega a crear la normativa penal que responda a las

exigencias de los mismos. Se crea el tipo adecuado al respecto, contenido en el Decreto Número 48-95 del Congreso de la República, que mediante el artículo 3 se reforma el 274 del Decreto 17-73 del Congreso de la República (Código Penal) el cual queda así: Artículo 274. VIOLACION A LOS DERECHOS DE AUTOR Y DELITOS CONEXOS señalando lo siguiente: Será sancionado con prisión de cuatro a seis años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales, quien realizare cualesquiera de los actos siguientes: a) La atribución falsa de calidad de titular de un derecho de autor, de artista intérprete o ejecutase, de productor de fonograma de un organismo de radiodifusión, independientemente de que los mismos se exploten económicamente o no. b) La presentación, ejecución o audición pública o transmisión, comunicación, radiodifusión y/o distribución de una obra literaria o artística protegida, sin la autorización del titular del derecho, salvo los casos de excepción establecidos en las leyes de la materia. c) La transmisión o la ejecución pública de fonograma protegido, sin la autorización de un productor, salvo los casos de excepción establecidos en las leyes de la materia. d) La reproducción o arrendamiento de ejemplares de obras literarias, ARTISTICAS O CIENTIFICAS PROTEGIDAS, sin la autorización del titular. e) La reproducción o arrendamiento de copias de fonogramas protegidos,



sin la autorización de su productor. f) La fijación, reproducción o transmisión de emisiones protegidas sin la autorización del artista. g) La fijación, reproducción o retransmisión de emisiones protegidas, sin autorización del organismo de radiodifusión. h) La impresión por el editor, de mayor número de ejemplares que el convenido con el titular del derecho. i) Las adaptaciones, arreglos, limitaciones o alteraciones que implique una reproducción disimulada de una obra original. j) La adaptación, traducción, modificación, transformación o incorporación de una obra ajena o parte de ella, sin autorización del titular. k) La publicación de una obra ajena protegida, con el título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, como si fuera de otro autor. l) La importación, exportación, transporte, reproducción, distribución, comercialización, exhibición, venta u ofrecimiento para la venta de copias ilícitas de obras y fonogramas protegidos. m) La distribución de ejemplares de una obra o fonograma protegido, por medio de la venta, el arrendamiento o cualquier otra modalidad de distribución, sin la autorización de titular del derecho. La responsabilidad penal de los dependientes, comisionistas o cualquier otra persona que desempeñe una actividad laboral bajo remuneración o dependencia, será determinada de acuerdo a su participación en la comisión del hecho



delictivo. El Artículo 4 del mismo cuerpo citado reforma el Artículo 275, el cual queda así: Artículo 275 VIOLACION A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, Será sancionado con prisión de cuatro a seis años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales, quien realizare cualquiera de los actos siguientes: a) Fabricar o elaborar productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad, sin consentimiento de su titular o sin licencia respectiva. b) Ofrecer una venta o poner en circulación productos amparados por una patente de invención o de modelo de utilidad, a sabiendas de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o sin licencia respectiva. c) Utilizar procesos patentados sin consentimiento del titular de la patente o sin licencia respectiva. d) Ofrecer en venta o poner en circulación productos que sean resultado de la utilización de procesos patentados, a sabiendas que fueron utilizados sin el consentimiento del titular de la patente o de quien una licencia de explotación. e) Reproducir diseños industriales protegidos sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva. f) Revelar a un tercero un secreto industrial que conozca con motivos de su trabajo, puesto, cargo desempeño de su profesión relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin



consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de confiabilidad, con el propósito de haber obtenido un beneficio económico para sí o para un tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto. g) Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarda o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto industrial o a su usuario autorizado. h) Usar la información contenida en un secreto industrial que conozca por virtud de su trabajo, cargo, puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarda o de su usuario autorizado o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas de que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarda el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto industrial o su usuario autorizado. El Artículo 5 del mismo Decreto 48-95 del Congreso de la República por el cual se adiciona el Artículo 275bis al Decreto 17-73 del Congreso de la República (Código Penal, se refiere a la VIOLACION A LOS DERECHOS



[REDACTED]

[REDACTED]



MARCARIOS, y señala que será sancionado con prisión de cuatro a seis años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales, quien realizare cualquier de los actos siguientes: a) Usar en el comercio una marca registrada, o una copia servil o imitación fraudulenta de ella, en relación a productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique. b) Usar en el comercio un nombre comercial o un emblema protegidos. c) Usar en el comercio, en relación con un producto o un servicio, una indicación geográfica falsa o susceptible de engañar al público sobre la procedencia de ese producto o servicio, o sobre la identidad del producto, fabricante o comerciante del producto o servicio. d) Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de que se haya emitido resolución ordenando el cese del uso de la marca registrada. e) Reproducir diseños industriales protegidos, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva. f) Ofrecer en venta o poner en circulación los productos o prestar los servicios con las marcas a que se refiere la literal anterior.

Posteriormente, y de acuerdo al decreto 79-97 del Congreso de la República, publicado en el Diario Oficial de fecha 15 de octubre de 1,997 que entró en vigencia el 23 del mismo mes y año citados, crea el artículo 24 Quáter por el cual queda reformada lo

que es la legitimación para accionar en lo que los Delitos de Acción Privada, cuyo origen tiene fundamento en la Exposición de Motivos que dieron cauce a las Reformas, habiéndose considerado que los Delitos de Acción Privada son aquellos en que, si bien están calificados como tales en el Código Penal, porque lesionan bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, su persecución solo procede mediante querrela planteada por la víctima, o su representante, reduciéndose la participación del ministerio Público a los casos en que se requiere de su apoyo para identificar al imputado, o para practicar un elemento de prueba como lo señala el Artículo 476 del mismo Cuerpo Legal y cuando el titular de la acción carezca de medios idóneos para ejercer la acción.

La acción que se deriva de estos delitos pertenece a la víctima, quien puede desistir, renunciar a su derecho, perdonar o llegar a cualquier clase de convenios, siempre que no viole el orden público ni afecte derechos irrenunciables. Al igual que en los delitos de instancia particular, la prohibición de intervención del Ministerio Público en el proceso, no impide la realización de medidas urgentes de policía, o de los propios fiscales para determinar si el afectado es menor de edad, o si tiene intereses contrapuestos con su representante legal. En los casos de los Delitos de



Acción Pública, el hecho se formula bajo responsabilidad del querellante en su solicitud presentada ante el tribunal de que se trate y serán perseguibles, SOLO POR ACCION PRIVADA, los delitos siguientes: 1) Los relativos al honor; 2) Daños; 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos: a) Violación a derechos de autor; b) Violación a derechos de propiedad industrial; c) Violación a los derechos marcarios. El Derecho Penal, debe fijar los bienes jurídicos que penalmente deben ser tutelados, con base a ello establecer las conductas antisociales que afecten esos bienes, conductas calificadas como delictuosas y acorde a ello imponer una pena.

Regula la potestad pública de castigar a las personas que realicen acciones punibles.

Así entonces, El Estado como único ente soberano es quien tiene la facultad como parte de su Política Criminal, determinar las conductas antisociales que afecten esos bienes, conductas calificadas como delictivas y acorde a ello imponer y ejecutar las penas correspondientes, y según el mismo Estado, como imponer las sanciones que como medida de seguridad corresponda a la infracción cometida.

El Ministerio Público por mandato legal, es la Institución que ejerce la acción penal pública, y tiene a su cargo la investigación de los hechos

calificados como punibles, teniendo como parte de la Estructura del Estado promover la justicia penal en representación de la sociedad, por la comisión de delitos que afectan a ésta, lo que le dá carácter público, en ese sentido el artículo 24 Bis del Código Procesal Penal, regula el Principio de Oficialidad, que determina la obligación del Ministerio Público a llevar a cabo el proceso investigativo de las conductos delictivas y consecuentemente el ejercicio de la acción penal, con excepción de los delitos de acción privada entre los que incluye los Derechos de autor.

Si el Estado no es sujeto procesal activo con interés en la persecución penal, en estos casos en especial, serán los particulares propietarios del derecho intelectual y conexos los únicos titulares para ejercitar la misma. A mi juicio, deja de ser ejemplar la acción procesal del estado en los casos de delitos cometidos contra el patrimonio intelectual y conexos. Por tanto, el Estado viola con dicha reforma el acuerdo de los ADPIC al haber aceptado que los Miembros (en este caso Guatemala) establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias

{

[REDACTED]

[REDACTED]

suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente. Cuando proceda, entre los recursos disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. Los Miembros podrán prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial y Guatemala deberá para el año 2000 responder ante la Organización Mundial del Comercio por haber dejado la eficacia del procedimiento y adoptar la ineficacia de la acción privada cuando se trata del Derecho Intelectual.

El Estado de Guatemala se comprometió a establecer un procedimiento de protección eficaz como miembro del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (1994), adquirió el compromiso común en forma conjunta con los demás estados miembros a establecer procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Apunta tal convenio que los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la

imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente. Así mismo se convino en dicho tratado, que los miembros podrán preveer LA APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se COMETA CON DOLO Y A ESCALA COMERCIAL, siendo el objeto de lo convenido y aceptado a dar la protección eficaz y adecuada a los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y PROCEDIMIENTOS destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo, reconociendo la provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar dichos derechos, tomando en consideración las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales respectivamente.

El Estado de Guatemala, como miembro suscriptor al Acuerdo Internacional sobre los ADPIC de 1,994, por política interna consideró oportuno adoptar como procedimiento penal para los casos para la persecución de los delitos de VIOLACION A LOS DERECHOS INTELECTUALES Y DELITOS CONEXOS, la acción privada tal como lo preceptúa el Artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal, y con esta reforma al Código Procesal Penal se instituyó como

procedimiento para la persecución de tales delitos es decir, que los juicios por delitos de acción privada, el Ministerio Público no toma a su cargo el ejercicio de la acción, sino que, ésta compete directamente a la víctima o a sus herederos; lo que significa que será el agraviado quien ejercerá la acción presentando su querrela ante un Tribunal de Sentencia, tal como lo señala el artículo 274 del Código Procesal Penal; no obstante lo anterior, el Ministerio Público podría actuar en forma limitativa, cuando fuere necesaria la investigación y patrocinará al querellante cuando pruebe fehacientemente no tener medios para actuar, como lo preceptúan los artículos 470 y 539 del Código Procesal Penal, y en virtud, que de conformidad con el citado artículo 474 del Código Procesal Penal le dá la facultad a quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, puede formular la acusación, por sí o por mandatario judicial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, no obstante pudiendo ejercer la acción civil, siendo la querrela desestimada cuando se advierta que el hecho no constituye un delito, o bien que no se pueda proceder; como investigación preliminar preparatoria, la ley permite realizarla cuando no ha sido posible identificar o individualizar al querrellado o bien determinar su domicilio o residencia o fuere

necesario establecer en forma clara y precisa el hecho punible; ya dentro de lo que es el juicio de conformidad con el artículo 477 del mismo cuerpo legal citado, éste permite realizar una audiencia de conciliación, pero, las partes pueden someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, siempre que dicho acuerdo a que lleguen las partes no se violen preceptos constitucionales así como tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por último, la ley también prevee el desistimiento tácito por las causales señaladas en el artículo 481 del Código Procesal Penal, como también la Renuncia, la Retracción y explicación satisfactoria, causales éstas que al darse provocan inmediatamente el sobreseimiento del juicio; y el Desistimiento expreso por parte del querellante en cualquier estado del mismo, que es otra de las formas que ponen fin al juicio.





**CONCLUSIONES:**

- 1.- La propiedad intelectual es una de las infraestructuras que contribuyen al desarrollo económico en forma directa en cualquier país del mundo.
- 2.- El derecho a la propiedad intelectual es un derecho que los Estados tienen la obligación de proteger.
- 3.- El Estado de Guatemala debe responder a lo aceptado dentro de lo que es el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.
- 4.- La reforma a la ley adjetiva con relación a la legitimidad para promover una acción que tienda a proteger la propiedad intelectual, no es la adecuada porque el perjuicio es para la economía del país.
- 5.- Al ponerse en vigencia la reforma a la ley adjetiva penal, con relación a quienes les corresponde promover la acción, el Estado de Guatemala se sustrajo a la obligación de proteger los intereses del titular del derecho intelectual tal como lo señala la norma Constitucional en el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- 6.- Si el Estado de Guatemala, no interviene en la acción procesal para sancionar a los infractores de los derechos intelectuales de los particulares, no



esta garantizando la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, así como tampoco garantiza el ejercicio de este derecho, ni crea las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

7.- El Estado de Guatemala, como miembro del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, viola el convenio, porque se sustrae de actuar no ejerciendo su poder coercitivo para la imposición de la pena al infractor, consecuentemente poner en actividad al Organo Jurisdiccional correspondiente a efecto de establecer la responsabilidad y participación del trangresor e imponerle la sanción correspondiente.

**RECOMENDACIONES:**

1.- El Organismo Legislativo debe revisar Reformas producidas con relación a quiénes tienen la legitimidad para promover la acción contra los infractores al derecho intelectual particular.

2.-Mediante un decreto emitido por el órgano correspondiente, atribuirle al Estado de Guatemala la ingerencia en la acción procesal a través del Ministerio Público, para así salvaguardar los intereses particulares en el derecho de autor.

3.- Crear los mecanismos adecuados de control para evitar la reproducción de la propiedad intelectual sin la autorización del titular, como por ejemplo, que una institución específica del Estado disponga de un numeroso grupo de inspectores-investigadores que exploren los mercados callejeros, visiten fábricas y otros establecimientos comerciales, con la finalidad de obstaculizar en buena medida la actividad empresarial ilícita así como revisar bodegas con mercadería destinada al mercado ilícito y crear así bancos de datos computarizados donde registrar la ruta de los bienes falsificados del fabricante o tenedor al comprador con la idea de construir un caso sólido que los fiscales pueda utilizar y promover la acción procesal correspondiente con miras a castigar al infractor.



4.- Que la acción procesal para reclamar infracción a los derechos de autor, pueda promoverse tanto a instancia del particular afectado, como por el Estado de Guatemala, o bien indistintamente solo por uno de los mencionados, pero, siempre que el Estado proteja los intereses de la colectividad.

5.- Que la acción penal, relacionada con la violación al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, para su persecución por el órgano acusador del Estado que en este caso sería el Ministerio Público por medio de sus Fiscales, dependan también de instancia particular, por mediar razones tanto de interés particular como público.

BIBLIOGRAFIA

1. LEGISLACION INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.  
Universidad de Costa Rica (UCR) Agosto 1998
2. CURSO CENTROAMERICANO SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS  
Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC)
3. SEMINARIO CENTROAMERICANO SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS  
Dr. Ricardo Antequera Pirilli
4. LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
En la Integración Económica de Centroamérica SIECA  
Secretaría de Integración Económica Centroamericana
5. REVISTA CRONICA  
Año XII, Número 558, Guatemala, del 25 de Diciembre de 1998 al 7 de Enero de 1999
6. EJEMPLAR DEL PERIODICO SIGLO VEINTIUNO  
8 de Diciembre de 1999
7. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
Manuel Osorio
8. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL  
Guillermo Cabanellas.

