

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, likely a saint or historical figure, holding a staff. Above him is a crown with a cross on top. To the left and right are various heraldic symbols, including a castle and a lion. The Latin motto "CETERA SPERABIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

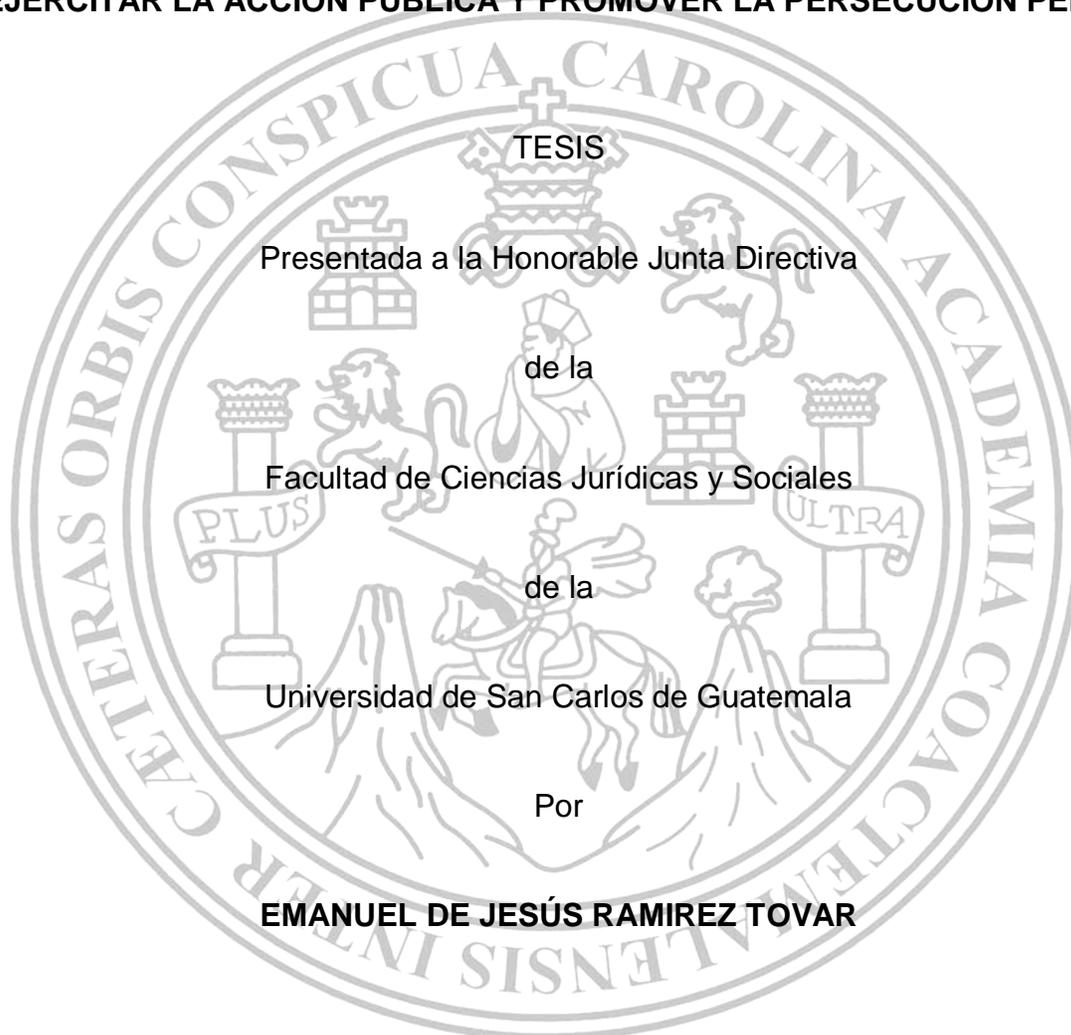
**LOS HECHOS CONSIDERADOS COMO DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS
DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA
Y SU FALTA DE PERSECUCIÓN DE PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN
EJERCITAR LA ACCIÓN PÚBLICA Y PROMOVER LA PERSECUCIÓN PENAL**

EMANUEL DE JESÚS RAMIREZ TOVAR

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LOS HECHOS CONSIDERADOS COMO DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS
DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA
Y SU FALTA DE PERSECUCIÓN DE PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN
EJERCITAR LA ACCIÓN PÚBLICA Y PROMOVER LA PERSECUCIÓN 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

EMANUEL DE JESÚS RAMIREZ TOVAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.
(Artículo 43 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)

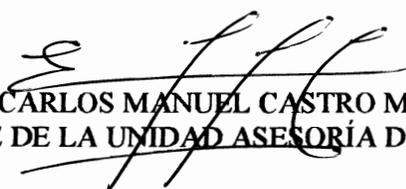


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de octubre del año dos mil once.

ASUNTO: EMANUEL DE JESUS RAMIREZ TOVAR, CARNÉ NO. 9717117. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 980-11.

TEMA: "LOS HECHOS CONSIDERADOS COMO DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SU FALTA DE PERSECUCIÓN DE PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EJERCITAR LA ACCIÓN PÚBLICA Y PROMOVER LA PERSECUCIÓN PENAL".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Aura Cristina Ruano De León Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 5473.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/jrvch



Guatemala, 13 de Octubre del año 2011.

Licenciado (a)
AURA CRISTINA RUANO DE LEÓN
Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) Ruano De León:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: EMANUEL DE JESUS RAMIREZ TOVAR, CARNÉ NO. 9717117, intitulado: "LOS HECHOS CONSIDERADOS COMO DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SU FALTA DE PERSECUCIÓN DE PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EJERCITAR LA ACCIÓN PÚBLICA Y PROMOVER LA PERSECUCIÓN PENAL" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor (a) esta facultado (a) para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes" ..

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



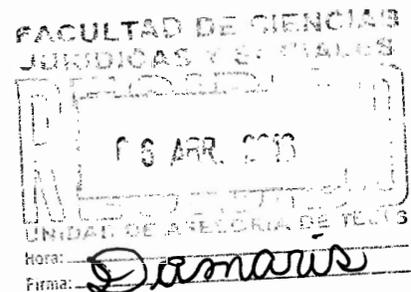
c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo

LICENCIADA
AURA CRISTINA RUANO DE LEÓN
Abogada y Notaria
Colegiado No. 5473



Guatemala, 05 de abril de 2016

**DOCTOR BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**



Doctor Mejía Orellana:

Cumpliendo con la resolución dictada por esa unidad, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **EMANUEL DE JESÚS RAMÍREZ TOVAR**, titulado "**LOS HECHOS CONSIDERADOS COMO DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SU FALTA DE PERSECUCIÓN DE PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EJERCITAR LA ACCIÓN PÚBLICA Y PROMOVER LA PERSECUCIÓN PENAL**", en virtud de haber concluido la investigación y cumpliendo con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, establezco lo siguiente:

1. **Contenido científico y técnico de la tesis:** La presente investigación fue realizada con estudios jurídicos y doctrina, así como aporta un análisis sobre la necesidad de enfatizar y proteger los derechos de autor y derechos conexos, contra la denominada piratería.
2. **La metodología y técnicas de investigación utilizadas:** en el presente trabajo de investigación se utilizaron los métodos científico, analítico-sintético e inductivo-deductivo; y dentro de las técnicas utilizadas se encuentran la bibliográfica, uso de bibliotecas y la observación externa.

2ª. Calle 0-21 Residencias Campobello
Villa Nueva, Guatemala.
Tel. 53075999

LICENCIADA
AURA CRISTINA RUANO DE LEÓN
Abogada y Notaria
Colegiado No. 5473



3. **La contribución científica de la tesis:** Con planteamientos serios y ordenados se demuestra el manejo de un criterio jurídico sobre el tema, el bachiller aporta sus opiniones y criterios los cuales se encuentran fundamentados en la legislación guatemalteca y en la realidad nacional.
4. **La redacción de la tesis:** La presente investigación contiene una redacción acorde y acertada de forma clara, científica y jurídica;
5. **Las conclusiones y recomendaciones:** Estas fueron redactadas por parte del bachiller de una forma sencilla, clara y entendible las cuales son congruentes con el tema investigado y con la realidad social y cultural de la sociedad guatemalteca.
6. **La bibliografía:** Para desarrollar los temas de la presente investigación el bachiller hizo uso de textos y legislación los cuales fueron analizados de forma acertada.

En virtud que la presente investigación cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, después de haber finalizado la etapa de asesoría del presente trabajo de investigación. Así mismo declaro que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley.

Atentamente:

Licda. Aura Cristina Ruano de León
Abogada y Notaria
Colegiado No. 5473

Aura Cristina Ruano De León
de De la Cruz
Abogada y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de enero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EMANUEL DE JESÚS RAMIREZ TOVAR, titulado LOS HECHOS CONSIDERADOS COMO DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SU FALTA DE PERSECUCIÓN DE PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EJERCITAR LA ACCIÓN PÚBLICA Y PROMOVER LA PERSECUCIÓN PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signature]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador de todo.
- A MI MADRE:** Maria Angela Tovar Gramajo. Por darme el don de la vida, por estar conmigo en todo momento, y por darme los valores, principios y la educación que rige mi vida diaria.
- A MI PADRE:** Carmen Ramirez Bamaca (q.e.p.d.). Por darme el don de la vida.
- A MIS HERMANOS:** Virgilio, Olegario, Carmen, Elvira, Hilda, Raul, Oralia, Ricardo (q.e.p.d.), Marleny, Bethy, Romeo y Ana. Por su cariño y el apoyo que me han brindado en toda mi vida.
- A TODA MI FAMILIA:** Cuñados, cuñadas, sobrinos, tíos y tías. Por su constante cariño.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:** Con mucho cariño y agradecimiento por su amistad.
- A MI ASESORA:** Licenciada Aura Cristina Ruano De León de De La Cruz.
- A:** Licenciado Juan Alberto De La Cruz Santos.
- A LAS FAMILIAS:** De La Cruz Ruano, Much Santos, Alcántara López, López Enríquez, Ávila López. Por considerarme como parte de cada una de ellas.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Forma de Organización.....	9
1.3. Funciones del Ministerio Público.....	14
1.4. Consecuencias jurídicas del incumplimiento de las funciones del Ministerio Público	20

CAPÍTULO II

2. El derecho de autor	21
2.1. Concepto de derecho de autor	23
2.2. Objeto y sujeto del derecho de autor	27
2.3. Concepto de obra y su clasificación	34
2.4. Concepto de fonograma	39
2.5. Concepto de videograma	41
2.6. Concepto de emisión	42
2.7. Concepto de edición	43
2.8. Concepto de publicación	43
2.9. Concepto de divulgación	44
2.10. Concepto de distribución al público	45

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Contenido del derecho de autor y derechos conexos	47
3.1. Derechos morales y sus características	48
3.2. Derechos pecuniarios o patrimoniales y su clasificación	52
3.3. Derecho al plazo de protección	57
3.4. Derechos conexos	59
3.5. Excepciones al derecho de autor	60
3.6. Transferencia de los derechos de autor	61

CAPÍTULO IV

4. Los hechos considerados como delitos en materia de derechos de autor y derechos conexos, en la legislación guatemalteca y su falta de persecución de parte del Ministerio Público	70
4.1. El delito de violación al derecho de autor y derechos conexos	71
4.2. De las medidas cautelares a solicitarse por el delito de violación al derecho de autor y derechos conexos	79
4.3. Falta de positividad de los derechos contenidos en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos	84
4.4. Falta de positividad de las consecuencias contenidas en el Artículo 274 del Código Penal y 24 BIS del Código Procesal Penal. La realidad guatemalteca	85



CAPÍTULO V

Pág.

5. Necesidad de efectivizar el contenido del derecho de autor en Guatemala	91
5.1. El Ministerio Público, y el procedimiento para la efectividad de los derechos tutelados en materia de derecho de autor y derechos conexos	91
5.2. Incremento de producción de las casas editoras	93
5.3. Reducción marcada en el valor de las obras editadas	94
5.4. Creación de un Impuesto Único por la distribución y negociación de las obras, que carezcan del consentimiento del editor	97
5.5. Mayor control del Estado en materia de Aduanas en relación a la importación de materia prima para reproducción de fonogramas y videogramas.....	98
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	107

INTRODUCCIÓN

La rápida evolución de las tecnologías a nivel mundial y las cuales ya son utilizadas en Guatemala, vienen a permitir que la violación de los derechos de autor y derechos conexos sea constante y los cuales son vulnerados por medio de la falsificación, producción, distribución y almacenamiento de material utilizado y fabricado de manera ilícita; a pesar de que esta clase de derechos están protegidos en la legislación la cual se garantiza que los autores de una obra puedan hacer uso de sus derechos morales y patrimoniales.

El Ministerio Público en relación a los delitos que violan el bien jurídico tutelado que son los derechos de autor y derechos conexos, al ejercer la persecución penal sin ningún obstáculo dentro de la ciudad de Guatemala y de que no ingresen y comercialicen los productos derivados de la piratería y falsificación, accionando efectivamente ante los juzgados correspondientes sobre las medidas que contiene la ley de derechos de autor y derechos conexos, evitarán que se comenten dichos hechos ilícitos; fue la hipótesis planteada dentro de esta investigación. La que fue comprobada, ya que se ponen de manifiesto que cada día aumentan los lugares de expendio, distribución, reproducción y venta de los productos que se obtiene por la falsificación de las obras.

Dentro de este trabajo de investigación se describieron como objetivos los siguientes: realizar un estudio doctrinario y legal sobre los institutos de derecho de autor y derechos conexos, el delito de violación al derecho de autor y derechos conexos; partiendo de dicho estudio, explicar lo que debe entenderse por derecho de autor y derechos conexos, y como debe el Estado de Guatemala velar efectivamente porque se cumpla con dicha legislación; es necesario determinar que es manifiestamente dolosa el actuar de las personas que sin el consentimiento del autor de una obra

musical o artística, la reproducen y negocian en forma pública como privada; es necesario estudiar en su totalidad la ley de derechos de autor y derechos conexos y poder así establecer que dicho cuerpo legal carece de positividad en Guatemala.

En la ejecución del presente trabajo se utilizaron los métodos científico, analítico-sintético e inductivo-deductivo; así mismo se utilizaron las técnicas de investigación: bibliográficas, fuentes bibliográficas, fuentes legales, textos, diccionarios y enciclopedias; por la naturaleza del tema y los resultados obtenidos.

La presente tesis se desarrolló en cinco capítulos: el primero, trata sobre el Ministerio Público; el segundo se refiere al derecho de autor; el tercer capítulo se estudia el contenido del derechos de autor y derechos conexos; en el capítulo cuarto establece los hechos considerados como delitos en materia de derechos de autor y derechos conexos, en la legislación guatemalteca y su falta de persecución de parte del Ministerio Público; el quinto y último capítulo hace referencia a la necesidad de efectivizar el contenido del derecho de autor en Guatemala; y finalmente, a las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía.

Los hechos cometidos en lugares públicos y a vista de la toda la población muchas veces representan ilícitos penales sin que el Estado de Guatemala cumpla con salvaguardar los derechos inherentes al autor propietario de una obra.

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público

El Ministerio Público es considerado como una institución tradicional en la estructura de la administración de justicia y su existencia en el ámbito jurídico tiene íntima relación con la evolución de la función represiva que primitivamente se ejerció mediante la venganza privada (Ley del Talión), luego la función represiva pasó a la divinidad, desligándose de su estructura privatista y haciéndose justicia en representación de la divinidad, para posteriormente hacerla residir en el interés social o interés público, impartándose justicia por tribunales, a donde acudía la víctima o sus parientes, acusando y aceptando la decisión del tribunal. De esa manera el Estado asume una función represiva en el proceso penal, adhiriéndose al sistema inquisitivo, llegándose a decir que el que tiene por acusador a un juez, necesita de Dios por abogado. Lo que vino a determinar, ineludiblemente, la necesidad de crear un organismo coadyuvante con el juez, para atribuirle de modo permanente la delicada función de acusar, resultando Francia el primer país en el mundo que crea este órgano acusador permanente, pasando a los demás países, diferenciándose por sus matices o cuestiones adjetivas, las cuales radican entre otras, por la exclusividad de la acción penal o compartirla con los jueces, integrando la estructura del poder judicial o independizándolo de aquél; instituyéndolo autónomo o haciéndolo depender del poder ejecutivo, confiriéndole la representación exclusiva de la sociedad, del Estado, o conjuntamente, pero conservando siempre el signo distintivo de asumir la función

acusatoria dentro del esquema de represión del delito y de la administración de justicia. De igual manera se sabe que el Ministerio Público se ha caracterizado por ser una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

Marco Tulio Abadie Lazo señala que: "por su naturaleza el ministerio fiscal es un verdadero órgano o conjunto de órganos del Estado; se le caracteriza muy equivocadamente cuando se habla de él como un representante de la Ley, de la sociedad o del interés público ya que estos no son entes que puedan personalizarse y por ello disfrutar de una verdadera representación. La posición del Ministerio Fiscal es la de un órgano estatal con la naturaleza que le da la peculiar misión o misiones a él atribuidas."¹

Ludwin Guillermo Villalta Ramírez, afirma que: "se considera que no, porque las relaciones que posee el Ministerio Público con el Organismo Judicial, son estrictamente debido al orden de sus funciones, es decir, el campo en donde el Ministerio Público desarrolla, ejerce, requiere y presenta su labor, es en el campo judicial, en la esfera particularmente de lo penal y es ahí en donde el Ministerio Público tiene un acercamiento directo con el Organismo Judicial como un sujeto más de los que buscan la tutela judicial efectiva y la aplicación del Derecho y cuyas resoluciones judiciales debe respetar. Las funciones del Ministerio Público se encuentran comprendidas dentro

¹ Abadie Lazo, Marco Tulio. *El Ministerio Público*. Pág. 6.

del marco de las atribuciones que la Constitución y las leyes le otorgan. No existe delegación de función jurisdiccional al Ministerio Público para considerarse que sea un auxiliar jurisdiccional, pues, ésta continúa siendo ejercida únicamente por los jueces y magistrados.”²

En Guatemala el Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

1.1. Definición

Proporcionar una definición de una institución como lo es el Ministerio Público es muy importante, puesto que cuenta con funciones autónomas, y tiene la obligación de promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública; así mismo vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público persigue la realización de la justicia, y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula lo referente al Ministerio Público en el Artículo 251: “Ministerio Público. El Ministerio Público es una

² Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. *El Ministerio Público de Guatemala*. Pág. 5.

institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.”.

Igualmente la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Número 40-94 de Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, en el Artículo 1 la define como “Una institución con funciones autónomas que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.”.

Manuel Ossorio, expresa acerca del Ministerio Público: “Llamado asimismo ministerio fiscal, es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado. Fiscal: Funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles”.³

La definición de Manuel Ossorio, es apropiada para el ordenamiento jurídico guatemalteco, principalmente al señalar que tiene como misión fundamental defender los derechos de la sociedad y del Estado, enmarcado en el ámbito penal.

³Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 621.



Guillermo Cabanellas, recoge el concepto y señala: “Como promotor o representante de los intereses del Fisco. Funcionario que ejerce el Ministerio Público ante los Tribunales. En lo civil ostenta la representación del interés público; y por eso interviene en los juicios o expedientes relativos a menores, incapaces, ausentes, etc. En lo penal sostiene la acusación pública.”⁴

En el Diccionario de la Lengua Española se define: “Ministerio Fiscal: Der. Órgano que tiene encomendado promover ante los tribunales la acción de la justicia, especialmente mediante la acusación penal y la defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la ley. /Publico: m.der.Ministerio Fiscal.”⁵

La definición encontrada en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual es: “Ministerio Fiscal: Llamado también Ministerio Publico (v.) Designa a la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos.”⁶

El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Persigue la realización de la justicia, y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad,

⁴Cabanellas de Torres. Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 256.

⁵Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1510.

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 424.

como lo establece la ley. Investiga los delitos de acción pública y promueve la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales. Ejerce la acción civil en los casos previstos por la ley y asesora a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. Dirige a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos. Preserva el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

En cuanto a la ubicación del Ministerio Público en la administración pública, se ha venido debatiendo desde hace mucho tiempo, sin encontrar unanimidad sobre ello, ya que “hay quienes propugnan por un órgano del poder ejecutivo; otros que lo prefieren como un órgano jurisdiccional al igual que los órganos judiciales; y quienes lo prefieren como un órgano completamente autónomo dado a que éste representa los intereses de la población dentro de los procesos penales.”⁷

En Guatemala, en el plano legal se ha dotado de cierta autonomía al Ministerio Público; sin embargo, aún no, en la medida que doctrinariamente gana terreno en la actualidad, como el hecho que el nombramiento del Fiscal General sea producto de la voluntad del pueblo, quien finalmente es el que delega la representación de sus intereses y de la defensa de sus derechos mediante el proceso penal al Ministerio Público. La

⁷ Cameluti, Francisco. **Lecciones de derecho procesal penal**. Pág. 139.

autonomía de un ente que representa los intereses de la población dentro de un proceso penal y no los intereses de gobierno alguno como en sus orígenes, amerita de una autonomía no solamente funcional sino también en la definición de su presupuesto de manera que se garantice la independencia en el desarrollo de su funciones, situaciones que no contempla la legislación en Guatemala. Esta debilidad en el plano legal es utilizada para ejercer presiones sobre un ente que, al igual que otros que intervienen en el sistema de administración de justicia, necesitan gozar de una total y absoluta independencia.

Al Ministerio Público se le asocian doctrinariamente las características fundamentales siguientes:

- a) Unidad, mediante la cual se determina que un ente aunque esté conformado por varias personas, todas ellas conforman un solo órgano y están sometidas a una misma dirección.
- b) Indivisibilidad, característica que identifica la facultad de que el órgano acusador sea representado por cualquiera de los funcionarios que lo conforman y que tengan los requisitos legales para hacerlo.
- c) Independencia, además de ser un principio fundamental en los Estados democráticos, es una característica que establece la total ausencia de vínculo alguno de sujeción a otro organismo o poder del Estado, sino únicamente a la ley.
- d) Jerarquía, característica que hace énfasis al orden interno que existe en posición subordinada al jefe superior.

Los principales principios que rigen al Ministerio Público, son los siguientes:

a) **Unidad:** Principio que se encuentra estipulado en el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que: “El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado.” El principio consiste en que el fiscal que debe conocer el caso, es quien realiza la investigación de los hechos, pero también al estar imposibilitado de acudir a cualquier diligencia, puede ser representado por otro funcionario del Ministerio Público, quien de conformidad con la ley, pueda suplir su ausencia, es decir ya que como institución u órgano administrativo, está integrada por diversos funcionarios que realizan cometidos constitucionales, procesales y reglamentarios.

b) **Jerarquía:** Principio que se encuentra establecido en el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y determina que su organización se basa en jerarquía, ya que su jefe es el Fiscal General de la República, única autoridad competente para dirigir la institución, girando instrucciones para el mejor desenvolvimiento de sus funciones y aplicando las sanciones disciplinarias, cuando se ha cometido una falta administrativa.

c) **Objetividad:** Consiste en que Ministerio Público, a través de sus fiscales, no deben perseguir a cualquier costo y por cualquier hecho, ni que se parcialice su juicio, sino que debe basarse en los medios de investigación que posea, aplicando la ley, con un criterio justo, buscando siempre la paz y armonía dentro de una sociedad; principio que se encuentra estipulado en el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público el cual en su segundo párrafo indica: “En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.” Así mismo el



Código Procesal Penal lo regula en el Artículo 108 indicando: “Objetividad. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimiento y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado”

1.2. Forma de organización

El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente; y con la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente. Para acreditar la personería de un Fiscal del Ministerio Público solo será necesaria la constancia de su cargo o, en su caso, por el mandato otorgado. Los funcionarios que asistan a un superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme lo dispuesto por la ley.

La organización del Ministerio Público, está integrado por los órganos siguientes:

El fiscal general de la República.

Fiscales regionales.

Los fiscales de distrito y fiscales de sección.

Los fiscales de distrito adjunto y fiscales de sección adjunto.

Los agentes auxiliares.

Los auxiliares fiscales,

Con respecto a los Fiscales de Distrito, se puede manifestar que son los Jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueron encomendados y son los responsables del buen funcionamiento de la institución en el área respectiva.

De igual forma los fiscales regionales serán los jefes del Ministerio Público en las regiones que les fueron encomendadas y los responsables del buen funcionamiento de la institución en el área respectiva; ejerciendo la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por sí mismo o por intermedio de los fiscales de sección, fiscales de sección adjunto, fiscales de distrito adjunto, agentes fiscales y auxiliares fiscales que esta ley establece, salvo cuando el fiscal general de la República asuma directamente esta función o la encomienda a otro funcionario, conjunta o separadamente.

Los Fiscales de Sección son los Jefes del Ministerio Público en las diferentes secciones que les fueron encomendadas y los responsables del buen funcionamiento de la institución en los asuntos de su competencia.

En lo referente a la organización cuenta con diversas fiscalías las cuales están a cargo de un fiscal de sección con funciones específicas para cada una, siendo las siguientes:

1) Fiscalía de delitos administrativos: Tendrá a su cargo la investigación de la conducta administrativa de los funcionarios y empleados de los órganos y entidades estatales, descentralizadas y autónomas, inclusive de los Presidentes de los Organismos del Estado. Ejercerán la persecución penal de los hechos punibles atribuidos a esas

personas interviniendo regularmente en todos los asuntos penales que tengan relación con la administración pública o en los que se lesionen intereses estatales.

2) Fiscalía de delitos económicos: Tendrá a su cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos aquellos delitos que atenten contra la economía del país.

3) Fiscalía de delitos de narcoactividad: Tendrá a su cargo la investigación y ejercicio de la acción penal en todos los delitos vinculados con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización ilegal de estupefacientes.

4) Fiscalía de delitos contra el ambiente: Tendrá a su cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos los delitos cuyo bien jurídico tutelado sea el medio ambiente.

5) Fiscalía de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal: Promoverá todas aquellas acciones que tengan como objeto velar por el estricto cumplimiento de la Constitución Política de la República y demás leyes en esta materia.

6) Fiscalía de adolescentes en conflicto con la ley penal: Tendrá a su cargo la intervención que se le confiere al Ministerio Público en el procedimiento para establecer la existencia de una transgresión a la ley penal, determinación del autor o partícipe e imposición de las medidas correspondientes. Asimismo, la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad. Contará con el asesoramiento de un gabinete interdisciplinario de especialistas en asuntos que involucren a adolescentes en conflicto con la ley penal.

7) Fiscalía de la mujer: Tendrá a su cargo la intervención del Ministerio Público en los procesos que involucren mujeres víctimas de delito y que tengan relación con su condición de mujer. Contará con la asesoría de especialistas en la materia respectiva.

8) Fiscalía de ejecución: Tendrá a su cargo la intervención ante los jueces de ejecución y deberá promover todas las acciones referidas a la ejecución de la pena y la suspensión condicional de la persecución penal.

9) Fiscalía contra la corrupción: Tendrá competencia para investigar y perseguir penalmente los delitos que constituyan hechos de corrupción en los que se encuentren implicados funcionarios y empleados públicos.

10) Fiscalía contra el crimen organizado: Esta fiscalía tendrá competencia para investigar y perseguir los delitos que causan mayor perturbación social, la que se integrará con las unidades siguientes:

a. Unidad contra robo de vehículos.

b. Unidad de delitos relacionados con los bancos, aseguradoras y demás instituciones financieras.

11) Fiscalía de delitos contra el patrimonio cultural de la Nación: Tendrá competencia para investigar y perseguir penalmente los delitos contra el patrimonio cultural que se comentan en todo el territorio nacional.

12) Fiscalía de delitos contra la propiedad intelectual: Tendrá competencia para investigar y perseguir penalmente los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos que se cometan en todo el territorio nacional.

13) Fiscalía de delitos contra la vida y la integridad de las personas: Ejercerá la acción y persecución penal pública, en los delitos que atentan en contra la vida e integridad de las personas.

14) Fiscalía de derechos humanos: Ejercerá la acción y persecución penal pública en los delitos en contra de los derechos humanos de los habitantes de la República.

15) Fiscalía contra el lavado de dinero u otros activos: Es la encargada de ejercer la investigación, acción y persecución penal del lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito.

16) Fiscalía contra el delito de extorsión: Promoverá la investigación, acción y persecución penal del delito de extorsión, exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito y todos aquellos hechos que tengan por finalidad la entrega de dinero u otro beneficio.

17) Fiscalía contra la trata de personas: Promoverá la investigación y persecución penal del delito de trata de personas en sus distintos fines, realizado todas las acciones que tiendan a proteger primordialmente la vida, la libertad e indemnidad sexual de las personas víctimas de este delito.

18) Fiscalía contra secuestros: Promoverá la acción y persecución penal de todas aquellas acciones que atenten en contra de la libertad de las personas y cuyo propósito es lograr rescate, canje o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad de la persona o con cualquier otro propósito similar o igual.

19) Fiscalía de asuntos internos: Promoverá la persecución penal de los delitos atribuidos a funcionarios y empleados del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y por causa, o con ocasión de los mismos.

20) Fiscalía contra el delito de femicidio: Promoverá la acción y persecución penal de los delitos que atenten en contra de la vida de las mujeres.

21) Fiscalía de la niñez y adolescencia: Promoverá la acción y persecución penal en contra de todos los hechos que atenten en contra de los derechos humanos y el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, primordialmente velará porque la

protección integral de los niños y las niñas y los adolescentes sea a nivel social, económico y jurídico.

22) Fiscalía Liquidadora: Tendrá a su cargo el inventario, análisis y clasificación de todos los expedientes que no se han diligenciado y deberá ejercer las acciones que correspondan para su efectivo fenecimiento dentro del marco de la ley.

De lo anterior es importante anotar que las fiscalías de sección serán competentes para atender, en todo el territorio nacional, los casos que les corresponden de acuerdo a lo establecido en la Ley. Los demás asuntos serán atendidos por los demás órganos del Ministerio Público. El Fiscal General podrá eliminar, fusionar o crear las fiscalías de sección que se consideren necesarias para el buen funcionamiento del Ministerio Público.

1.3. Funciones del Ministerio Público

Las funciones que el Ministerio Público debe realizar y contenidas en el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entre otras, esto sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, son las siguientes:

“1) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales.

- 2) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- 3) Dirigir a la policía y además cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- 4) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.”

Actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en la ley. Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de la Nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.

En el ejercicio de su función el Ministerio Público únicamente está sujeto a la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales, la ley.

El Código Procesal Penal Decreto Número 52-92 del Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos 107 y 108 menciona las funciones que tiene el Ministerio Público tales como: tener a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal; adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal,

deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado; asimismo en el ejercicio de su función, y en un plazo no mayor de 15 días de recibida la denuncia, debe informar a la víctima de lo actuado y sobre la posible decisión a asumir.

Dentro de la institución cada uno sus miembros tienen funciones y atribuciones específicas y de las cuales se pueden mencionar las siguientes:

El Fiscal General de la República es el Jefe del Ministerio Público y el responsable de su buen funcionamiento, su autoridad se extiende a todo el territorio nacional y ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley otorga al Ministerio Público, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución.

Son funciones del Fiscal General de la República, se encuentran contenidas en el Artículo 11 de la Ley Orgánica de Ministerio Público, siendo:

- “1) Determinar la política general de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal;
- 2) Cumplir y velar porque se cumplan los objetivos y deberes de la institución;
- 3) Remitir al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, el proyecto de presupuesto anual de la institución y el de sus modificaciones que estime necesarias, en la forma y plazo que establecen las leyes respectivas;
- 4) Efectuar el nombramiento de los fiscales regionales, fiscales de distrito adjunto, fiscales de sección, fiscales de sección adjunto, agentes fiscales y auxiliares fiscales de

acuerdo a la carrera del Ministerio Público, así como conceder las licencias y aceptar las renunciaciones de los mismos;

5) Efectuar los nombramientos, ascensos y traslados del personal administrativo y de servicios de la institución, en la forma establecida por esta Ley, así como conceder las licencias y aceptar las renunciaciones de los mismos;

6) Impartir las instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como relativas a asuntos específicos en los términos y alcances establecidos en la ley;

7) Nombrar, de entre los miembros del Ministerio Público, fiscales para asuntos especiales. Podrá nombrar como fiscal especial a un abogado colegiado para atender un caso específico o para garantizar la independencia en el ejercicio de la función;

8) Organizar el trabajo del Ministerio Público y efectuar los traslados de los fiscales que crea necesarios para su mejor funcionamiento, en los términos que establece esta Ley;

9) Establecer la división del territorio nacional por regiones, para la determinación de las sedes de las fiscalías de distrito y el ámbito territorial que se les asigne, así como la creación o supresión de las fiscalías de sección;

10) Las demás estipuladas en la ley.”

El Fiscal General deberá informar anualmente a los ciudadanos sobre el resultado de su gestión. Para ello, deberá publicar una memoria ya demás, remitir un ejemplar al Presidente de la República y al Organismo Legislativo.

La memoria deberá contener:

1) El resumen del trabajo realizado en el ejercicio.

- 2) El análisis del servicio prestado, con detalle de los obstáculos y las medidas adoptadas para superarlos.
- 3) La recopilación de las instrucciones generales dictadas por el Fiscal General.
- 4) El detalle de la ejecución del presupuesto correspondiente.
- 5) Las propuestas concretas, sobre las modificaciones o mejoras que requiere el servicio. Una síntesis de la memoria deberá ser difundida a través de los medios de comunicación masiva. Funciones que se encuentra reguladas dentro de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, y Decreto Número 18-2016 del Congreso de la República de Guatemala que contiene reformas al Ley Orgánica del Ministerio Público.

Con respecto a las funciones de los Fiscales de Distrito, se puede mencionar que estos son los que ejercen la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por sí mismos o por intermedio de los agentes fiscales y auxiliares fiscales que la ley establece, salvo cuando el Fiscal General de la República asuma directamente esa función o la encomiende a otro funcionario conjunta o separadamente.

Por lo que corresponde, a los Fiscales de Sección, estos son los Jefes del Ministerio Público en las diferentes secciones que les fueren encomendadas y los responsables del buen funcionamiento de la institución en los asuntos de su competencia.

Los Agentes Fiscales asistirán a los Fiscales de Distrito o Fiscales de Sección, tendrán a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada conforme a la ley y las funciones que la ley le asigna al Ministerio Público. Ejercerán la dirección de la investigación de las causas criminales. Asimismo actuarán en el debate ante los Tribunales de Sentencia, podrán promover los recursos que deban tramitarse en las Salas Penales de la Corte de Apelaciones y la Corte de Suprema de Justicia.

Dentro de las funciones de los Auxiliares Fiscales están las de asistir a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales, actuando bajo la supervisión y responsabilidad de estos. Son los encargados de efectuar la investigación en el procedimiento preparatorio del proceso penal en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito. Podrán intervenir directamente y por sí mismos en todas las diligencias de investigación y declaraciones de imputados que se produzcan durante el procedimiento preparatorio. Podrán firmar todas las demandas, peticiones y memoriales que se presenten ante los tribunales durante el procedimiento preparatorio. Asimismo, cuando posean el título de Abogado, podrán intervenir en todas las instancias del proceso penal sin restricción alguna y sin el acompañamiento del agente fiscal. Funciones que se encuentra reguladas dentro de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, y Decreto Número 18-2016 del Congreso de la República de Guatemala que contiene reformas al Ley Orgánica del Ministerio Público.

1.4. Consecuencias jurídicas del incumplimiento de las funciones del Ministerio Público

Las consecuencias van desde sanciones administrativas dictadas e impuestas por las propias autoridades superiores del Ministerio Público, hasta delitos penales cometidos por las personas que ocupan cargos dentro de esta institución, las que conllevan responsabilidades tanto civiles como penales por parte del sujeto responsable.

Entre las consecuencias jurídicas del incumplimiento de funciones de funcionarios del Ministerio Público, se encuentra la del Fiscal General como Jefe del Ministerio Público, cuya remoción realizada exclusivamente por el Presidente de la República por una causa justa debidamente establecida, entendiéndose por esta como la comisión de un delito doloso durante el ejercicio de su función, siempre y cuando haya sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. Se producirá la suspensión individual total del ejercicio de sus funciones, una vez decretado el auto de prisión preventiva, medida sustitutiva o falta de mérito con medida sustitutiva. El fiscal general será restituido inmediatamente en sus funciones cuando el proceso sea sobreseído, desestimado, archivado o se decrete la falta de mérito.



CAPÍTULO II

2. El derecho de autor

Tiene por objeto la protección de las obras literarias, científicas y artísticas y el reconocimiento de sus autores sobre las mismas, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación original, la existencia misma de una obra, es el fundamento mismo de este derecho, y sin la cual no podría nacer el derecho de autor.

Para Herrera Meza: "... el derecho de autor ha sido objeto de tan contrastantes opiniones entre los juristas, desde el origen de esa institución hasta nuestros días, se pierden las esperanzas que en esa cuestión se pueda formar una opinión dominante en el vasto ámbito de la doctrina del derecho general y de la filosofía del derecho."⁸

La naturaleza jurídica del derecho de autor ha sido un tema ampliamente discutido y, a veces, con opiniones muy contrarias; pero siempre con afán de desentrañar el fundamento jurídico de su existencia. Las diferentes facultades que conforman el contenido de este derecho, es decir derechos morales y patrimoniales, han dificultado a través de la historia la determinación de su origen, dando lugar a extensos debates y a conclusiones, muchas veces opuestas, que han enriquecido y contribuido de forma decisiva en el desarrollo de la presente materia.

⁸ Herrera Meza, Humberto. *Iniciación al derecho de autor*. Pág. 23.

Cabanellas: "enumera las principales teorías formuladas con respecto al derecho de autor.

- a. Un derecho de creación o invención.
- b. Un derecho real, fundado en el trabajo.
- c. Una propiedad incorporeal más que una explotación temporal.
- d. Un derecho de la personalidad, lo cual explica que los acreedores no puedan exigir la producción, pero difícil de conciliar con la transmisión entre vivos o mortis causa.
- e. Un derecho doble, moral y pecuniario.
- f. Un derecho sui generis, ni personal, ni real, ni de obligaciones.
- g. Un derecho intelectual, un derecho de la colectividad, basado en que las ideas pertenecen al pueblo y que el autor es alimentado por la cultura popular.
- h. Una propiedad del Estado, que reduce al autor a un simple asalariado."⁹

Los derechos de autor dentro de la doctrina están fundamentados en una doble necesidad, la cual requiere que todos los hombres puedan tener acceso y disfrutar de los frutos del saber humano; y la necesidad correlativa que existe de estimular la investigación y el ingenio, recompensando a los investigadores, escritores, artistas, inventores, etc.

Las razones expuestas y que el derecho de autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona, se encuentra contemplado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la Asamblea General de

⁹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 117



las Naciones Unidas. El Artículo 27 de la Declaración preceptúa: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la cultura de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten; y también a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

2.1. Concepto de derecho de autor

El derecho de autor es un conjunto de normas jurídicas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores (los derechos de autor), por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística, musical, científica, o didáctica, esté publicada o inédita. Está reconocido como uno de los derechos humanos fundamentales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Derecho de autor es el que tiene toda persona sobre la obra que produce y especialmente el que corresponde por razón de las obras literarias, artísticas, científicas o técnicas para disponer de ellas por todos los medios que las leyes autorizan.

Contiene derechos morales y patrimoniales. Los primeros que son los derechos morales; se refieren a la facultad de poder exigir el reconocimiento del derecho de dar a conocer la obra y de que se respete la integridad de la misma. Son los derechos

inherentes a la persona humana siendo estos inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. Responde a una doble fundamentación: la tutela del autor como su creador y la defensa de su producción como entidad propia. El derecho moral tiene una duración indefinida.

Los segundos que son los derechos patrimoniales; se refieren a la facultad que tiene el titular de utilizar directa y personalmente la obra y de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella, así como de autorizar su utilización por terceros. Son las facultades concernientes a la explotación de la obra, relacionados con el disfrute económico de su producción. Derecho que consiste en disponer de la obra a título gratuito u oneroso, bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte y el derecho de aprovecharla con fines de lucro mediante su elaboración o transformación utilizando para ello cualquier medio de reproducción, multiplicación o difusión conocido o por conocer.

Establece el Artículo 5 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que: "Autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra.". Preceptúa el Artículo 6 de la misma ley: "Se considera autor de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona natural cuyo nombre o seudónimo conocido esté indicado en ella, o se enuncia en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra.". Regula el Artículo 15 del mismo cuerpo legal: "Se consideran obras todas

las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original.”.

El glosario de derechos de autor y derechos conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define a los derechos conexos así: “se entienden generalmente que se trata de derechos concedidos en número creciente de países para proteger los intereses de los organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes. Los autores son creadores de la obra; los titulares de los derechos conexos son creadores de la expresión artística de la obra creada por un autor determinado, del fonograma donde se fija la obra ejecutada y de la emisión de las ejecuciones de las obras, mediante las cuales se le da vida a la obra frente al público.”¹⁰

Según el Artículo 50 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos: “la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, no afecta en modo alguno la protección de derecho de autor establecido en dicha ley.”.

Cuando una persona crea una obra literaria, musical, científica, artística o de cómputo, pasa a ser titular de esta y es libre de decidir acerca de su uso. Incumbe pues a dicha persona que desea hacer con su creación. Puesto que por ley está amparada por el

¹⁰Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. **Glosario de derechos de autor y derechos conexos**. Pág. 33.

derecho de autor, desde el momento de su existencia, por lo tanto no es necesario proceder a trámite alguno como el registro o deposito, para obtener protección. Lo que pretende conservar y cuidar no son las ideas, sino la forma en que estas se expresan.

Los derechos de autor son un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras, se trata de protección automática de la ley que permite a las creaciones originales literarias, las grabaciones artísticas, la obra dramática y sonido, que son el resultado del esfuerzo intelectual o la habilidad creativa. Por medio de este, se obtiene la protección jurídica, la cual se otorga al titular de una obra original del que es creador.

Estos derechos también se designan al conjunto de prerrogativas que las leyes se conocen a los creadores de obras intelectuales externados mediante, la escritura, la palabra hablada, la música, la imprenta, la pintura, el dibujo, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y cualquier otro medio de la comunicación.

“Bajo el nombre de derecho de autor, se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el cine, la radiodifusión, la televisión, etc., las cuales son presentadas a la sociedad.”¹¹

¹¹ Ossorio, Manuel. *Ob.Cit.* Pág. 112.

2.2. Objeto y sujeto del derecho de autor

De la integración de los Artículos 5 y 6 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, se puede dar una definición del objeto así como del sujeto de los derechos de Autor siendo esta la persona física que realiza dicha creación intelectual.

“Se entiende por autor la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística, la creación supone un esfuerzo del talento solo atribuible a una persona física por ser ésta quien tiene capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar. De donde se infiere que sólo el autor puede ser el titular originario de un derecho sobre la obra de su propio ingenio.”¹²

De acuerdo a la ley solamente las personas naturales pueden ser creadoras de una obra; sin embargo, el Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en la ley, considerándose creador de la obra, salvo prueba en contrario de la persona natural, cuyo nombre o seudónimo conocido este indicado en ella, o se anuncie en la declaración, ejecución, representación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra.

Si dos o más personas realizan una creación se denomina obra en colaboración, y a cada uno de los que interviene en su realización, se le llama coautor.

¹² Antequera Parilli, Ricardo, Conferencia, experiencias regionales y progresos alcanzados en la aplicación del WCT y el WPPT en América Latina. Pág. 65.

Si la decisión de crear en conjunto proviene de otra persona ajena a ellos, sea aquella natural o jurídica, estamos ante una obra colectiva. En una creación en colaboración, el derecho de autor pertenece a los coautores, mientras que en una colectiva, corresponde al sujeto bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza la obra. Regula la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en los Artículos 7 y 9 integrados que: a las invenciones creadas en colaboración, le corresponden los derechos sobre esta, a todos los coautores, pro indiviso, salvo convenio en contrario o que se demuestre la titularidad de cada uno de ellos, en cuyo caso cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte de que es autor; cuando son colectivas se presume salvo pacto en contrario, que los autores han cedido en forma ilimitada y exclusiva la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que los publique con su propio nombre, quien queda igualmente facultada para ejercer los derechos morales sobre la invención.

En la obra audiovisual el autor de la creación es el director de ella, sin embargo se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos patrimoniales sobre esta, han sido cedidos a favor del productor de la mencionada obra, preceptúa el Artículo 8 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

En las creaciones realizadas para una persona natural o jurídica, por encargo, en cumplimiento de una relación laboral o en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales, es la persona natural que ha creado

la obra o ha participado en su elaboración. Sin embargo, se supone que los derechos patrimoniales que resulten, han sido cedidos a favor de quien la encarga o del patrono, según el caso.

En relación con los programas de ordenador se considera, que el o los autores de la invención han proporcionado sus derechos patrimoniales al productor, en forma ilimitada y exclusiva, lo que implica la autorización para divulgar la obra y ejercer la defensa de los derechos morales en la medida en que ello sea necesario para la explotación del programa de ordenador, suponiéndose excepto prueba en contrario, que el productor de dicho programa es la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en el mismo, así lo regula el Artículo 11 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

También existen las obras derivadas, que se crean con base en otra ya existente. Los ejemplos más comunes de estas, son: Las traducciones, las compilaciones, las adaptaciones y los arreglos musicales.

Para que una creación derivada sea objeto de protección, es necesario que la expresión creadora del autor sea original. La originalidad puede radicar en su composición y en la forma de expresión o en alguno de los aspectos anteriores.

La invención es única en cuanto a su composición y forma de expresión, cuando el contenido, el género o forma en que se expresa sean distintos a los de la originaria,

por ejemplo la adaptación de una obra literaria a la cinematografía; es nueva en cuanto a su composición cuando contiene, por ejemplo, una reunión de obras preexistentes, como ocurre en el caso de las compilaciones y antologías; y también lo es, en cuanto a su modo de expresión cuando se manifiesta en una manera distinta a aquella en la que se exprese la referida obra, que le sirve de base pero sin variar su contenido, como por ejemplo las traducciones.

La protección que se reconoce a esta clase de obras, no perjudica los derechos que corresponden al autor de la originaria o primigenia, es decir, que para poder realizarla, es necesario obtener su consentimiento o el de las personas que tengan la titularidad de los derechos, salvo que el plazo de protección haya vencido y esta se encuentre en el dominio público.

Debido a que en una obra derivada se reúnen los derechos que corresponden a su autor y los del creador de la primigenia, es necesario contar con la autorización de ambos titulares para su utilización. Por lo general, cuando dicho autor obtiene el consentimiento del productor de la originaria, también es autorizado para disponer de los derechos sobre su creación.

El Artículo 12 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, regula que: “en este tipo de invenciones es autor quien con la autorización del titular, hace su adaptación, traducción o transformación de la originaria, debiendo figurar el nombre o seudónimo del autor original.”



Obra corresponde entonces a la creación resultante de la actividad intelectual de una persona en los campos literario y artístico. Habitualmente estas invenciones son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.

Para que la invención, quede protegida por el derecho de autor, es necesario que sea una creación formal, original y susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

Cuando se dice que debe tratarse de una creación formal, significa que la protección no se concede a las ideas que se manifiestan en la obra, sino a su expresión formal, siendo indiferente el medio que se emplee para hacerlo. La misma idea puede ser expresada de varias formas, por diferentes personas, y cada una de ellas constituye una obra protegida. Al referirse a una creación original la obra debe ser la expresión individual de su autor. El concepto de originalidad no es absoluto y no se requiere que la creación sea novedosa, es decir, que sea la primera en su género o que no exista otra que se refiera al mismo tema.

El derecho de autor protege exclusivamente la forma mediante la cual las ideas de la persona son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las creaciones literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas ni su aprovechamiento

comercial o industrial. Los descubrimientos, los conocimientos, las enseñanzas y los métodos de investigación tampoco están protegidos por el referido derecho.

Son objeto de los derechos de autor todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

- a. Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.
- b. Las composiciones musicales, con o sin letra.
- c. Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.
- d. Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.
- e. Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.
- f. Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.
- g. Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.
- h. Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

- i. Los programas de ordenador.
- j. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella.

Sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de protección:

- a. Las traducciones y adaptaciones.
- b. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- c. Los compendios, resúmenes y extractos.
- d. Los arreglos musicales.
- e. Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica.

Igualmente son objeto de los derechos de autor, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos. La protección reconocida a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto a forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos.

Como exclusiones al derecho de autor se encuentra que no son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los

actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores.

2.3. Concepto de obra y su clasificación

El concepto de obra ha variado con el paso del tiempo; hasta en el Renacimiento, sólo las artes liberales se consideraban arte; la arquitectura, la escultura y la pintura eran manualidades. El arte ha sido desde siempre uno de los principales medios de expresión del ser humano, a través de la cual manifiesta sus ideas y sentimientos, la forma como se relaciona con el mundo. Su función puede variar desde la más práctica hasta la ornamental, puede tener un contenido religioso o simplemente estético, puede ser duradero o efímero.

Las diversas denominaciones que se dan al producto de una creación en el campo del arte son: obra de arte, obra artística, obra maestra o pieza artística. La clásica identificación del concepto de arte con las bellas artes, suele restringirse a los productos de éstas como concepto de obra de arte; artes plásticas denominadas artes mayores: pintura, escultura y arquitectura, las obras literarias y las obras musicales. Establecer si un objeto es una obra de arte o no, es un problema insoluble sin el establecimiento de criterios frente a los que se rebelan los propios artistas que buscan la provocación; se suele apelar al mérito, un rasgo de imposible objetivación. La obra de un artista es tanto cada uno de sus trabajos.



Una obra es una cosa producida o hecha por una persona o un grupo de personas. El concepto tiene varios usos y aplicaciones según el contexto. Uno de los más habituales hace referencia al producto intelectual creado en el ámbito de las artes o las ciencias. Las diferentes utilizaciones del término, por supuesto, generan diversas expresiones. Una obra de arte es la creación con fines estéticos o con elevada calidad.

Etimológicamente se puede decir que obra se deriva del latín “opera” que significa labor, trabajo, tarea resultante de una actividad abstracta. De manera simple, la obra es considerada como el resultado de un ejercicio mental del ser humano. Se puede ampliar el concepto ya indicado, y para poder aplicarlo a la materia de derechos de autor, siendo el siguiente: Obra es el producto perceptible por cualquiera de los sentidos humanos, resultado de un proceso mental-creativo del ser humano.

Según la doctrina la clasificación de las obras es la siguiente:

a) Obras literarias

Las de contenido literario, científico, técnico o práctico. Tienen en común que los autores plasman su obra en un lenguaje escrito. Es de mencionar que en virtud de que los programas de computación se encuentran plasmados en lenguaje escrito, se asimilan a las obras literarias.

b) Obras artísticas

Las de carácter eminentemente estético que pueden estar contenidas en distintos soportes materiales, como por ejemplo las pinturas, dibujos, esculturas, grabados, litografías, etc.

c) Obras orales

Estas utilizan como forma de expresión la palabra hablada. Se incluyen en este género los sermones, discursos, conferencias, etc.

d) Obras audiovisuales

Estas reúnen imágenes y sonidos. Nuestra legislación las define ampliamente, como se observa en el texto de la Ley de Derechos de Autos y Derechos Conexos que señala en el Artículo 4, que: "...Obra audiovisual: Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que está destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene."

e) Obras originales

Se incluyen las obras en cualquier soporte material, que estén expresadas en las distintas formas perceptibles al ser humano (es decir, oral, escrita, pintura, etc.), distinguiéndose por las siguientes características:

Originalidad, es decir, que cuente con elementos específicos que la hacen perfectamente distinguible de otras obras.

Soporte material, es decir, que esté plasmada en algún tipo de soporte perceptible a los sentidos.

El Artículo 4 ya mencionado establece que por obra originaria debe entenderse: "La creación primigenia." Igualmente el Artículo 16 de la Ley mencionada, da una referencia general y una enumeración ilustrativa de lo que debe considerarse como obra, y en particular menciona las siguientes:

- a. Las expresadas por escrito, mediante letras, signos o marcas convencionales, incluidos los programas de ordenador;
- b. Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras expresadas oralmente;
- c. Las composiciones musicales, con letra o sin ella;
- d. Las dramáticas y dramático-musicales;
- e. Las coreográficas y las pantomimas;
- f. Las audiovisuales;
- g. Las de bellas artes como los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
- h. Las de arquitectura;
- i. Las fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;
- j. Las de arte aplicado;
- k. Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias....". Siendo el anterior un listado ilustrativo, no exhaustivo, ya que como lo establece el mismo Artículo, "... gozan del amparo de esta ley, tanto las obras conocidas como las que sean creadas en el futuro."

f) Obras derivadas

Se consideran también como obras las denominadas obras derivadas que, como su nombre lo indica, se derivan de una obra preexistente, se le reconoce como obra en virtud del aporte autónomo y original que contienen, debiendo contar precisamente, con la pertinente autorización del autor original.

El aporte autónomo puede ser, por ejemplo, el conocimiento técnico en otro idioma de la materia que trata la obra, en el caso de las traducciones. En la Ley de Derechos de

Autor y Derechos Conexos se encuentra la definición en el Artículo 4 que se refiere a las mismas como: "La creación que resulta de la adaptación, traducción, arreglo u otra transformación de una obra originaria, siempre que sea una creación distinta con carácter de originalidad." Hay que recordar que según establece el Artículo 16 de la referida ley: "También se consideran obras, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originarias, en su caso: a) Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra; b) Las antologías, diccionarios, compilaciones, bases de datos y similares, cuando la selección o disposición de las materias constituyan una creación original."

g) Obras de dominio privado

Esta característica atiende al plazo de protección que contiene la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, y se referirá, en todo caso, a la obligatoriedad de obtener la autorización expresa del autor para hacer uso de la obra.

h) Obras de dominio público

Si una obra es de dominio público, o no, resulta a consecuencia de que el plazo de protección se encuentre vigente o haya vencido. En este caso, en virtud de que el plazo de protección ya ha transcurrido, no es necesaria autorización alguna para proceder a la utilización de dichas obras, salvo el respeto de ciertos derechos morales como el de paternidad y de integridad.

i) Obras anónimas

Son obras en las que la identidad del autor se desconoce.

j) Obras seudónimas

Obras cuyo autor protege su identidad a través de un seudónimo. La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en su Artículo 4 la concibe como: “Aquella en la que el autor se presenta bajo un seudónimo que no lo identifica.”

k) Obras póstumas

Son aquellas obras que se hacen públicas después de fallecer el autor. En el Artículo 4 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, se entiende como tal: “Aquella que no ha sido publicado durante la vida de su autor.”

2.4. Concepto de fonograma

La palabra fonograma tiene dos acepciones. La primera corresponde a la Lingüística y la segunda al terreno tecnológico. Según la Real Academia de la Lengua Española podemos ver las siguientes acepciones: Letra o conjunto de letras que representan un fonema. Y registro del sonido en soportes especiales que permiten su reproducción.

Con respecto a la primera acepción se puede indicar que un fonograma se compone de dos partes: el grafema: la representación escrita; y, un fonema: el sonido hablado. Por ejemplo las letras del alfabeto, la mayoría representa un sonido característico, en las que cada grafo representa el sonido de una sílaba.

En la segunda acepción se puede indicar que el fonograma es reconocido por la Ley como una obra original digna de protección almacenada en un soporte físico concreto. En España se suele utilizar la palabra obra musical, mientras que en Argentina se opta

por la palabra fonograma. Como ejemplos de fonogramas pueden ser los álbumes, los singles, los vinilos o los casetes.

En España, cuando se quiere indicar el número de obras musicales vendidas entre el público se suele indicar número de copias vendidas. En Argentina, según los informes estadísticos, se suele indicar unidades de fonogramas vendidos.

Como un símbolo gráfico que representa un sonido o un grupo de sonidos; especialmente cada una de las letras del alfabeto y una inscripción de las ondas sonoras en los aparatos registradores, son otras formas en que se puede describir un fonograma.

Dentro de las definiciones modernas de un fonograma se puede decir que es la grabación de una obra musical, así como también son fonogramas los discos, las cintas, los compactos o cualesquiera otros productos en que se fije una obra musical. Al productor de fonogramas, se le conoce habitualmente por el nombre de compañía discográfica o casa de discos. Es el empresario bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza la grabación de una obra musical. Al productor le corresponde el derecho exclusivo de autorizar la reproducción y distribución del fonograma. Cuando se produce la comunicación pública de una obra, utilizando un fonograma, el usuario está obligado a satisfacer una remuneración equitativa y única al productor del fonograma y a los artistas, intérpretes o ejecutantes

El Artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, da la siguiente definición de fonograma: “Toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sean en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual.”

Definición posteriormente reformada por medio del Artículo 83 del Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene las reformas legales para la Implementación del Tratado de Libre Comercio Republica Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos, que reforma el Artículo 4 del Decreto Numero 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y sus reformas, quedando de la siguiente manera: “Fonograma: Toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sean en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual.”

2.5. Concepto de videograma

Es la fijación de imágenes asociadas con o sin sonido incorporados que den sensación de movimiento o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación de la ejecución de otra obra, o de una obra, o de una expresión de folklor así como de otras imágenes de la misma clase con o sin sonido.

La legislación guatemalteca da una definición de videograma dentro de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Artículo 4, siendo la siguiente: “Videograma: Fijación audiovisual incorporada a soportes materiales como videocasetes, video discos digitales, cintas digitales u otro soporte, conocido o por conocerse.”

2.6. Concepto de emisión

El término emisión está relacionado a la acción y efecto de emitir, de arrojar o echar algo hacia fuera, poner en circulación títulos o valores, manifestar una opinión o juicio, lanzar ondas hercianas para difundir informaciones.

Una emisión, está constituida por el conjunto de efectos públicos u otro tipo de valores que son puestos en circulación, por lo tanto también son protegidas por el derecho de autor. A los programas de televisión o radio también se les suele dar el nombre de emisión.

El Artículo 4 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos contempla como emisión: “La difusión directa o indirecta por medio de ondas hertzianas, cable, fibra óptica, o cualquier otro medio de sonido o sonidos sincronizados con imágenes para su recepción por el público.”

2.7. Concepto de edición

Es la producción de ejemplares de una obra artística o científica o de un documento visual. El verbo editar indica la acción de publicar una pieza a través de su plasmación en un soporte físico o digital. Por ejemplo: la banda de rock alternativo **borning inside** anuncio que su nuevo álbum tendrá una edición doble, con un disco compacto y un disco de video digital.

El concepto de edición viene a tener varios usos vinculados a su significado principal. La edición puede ser la impresa, grabación o reproducción de un disco o de una obra visual. Las tiras sucesivas de un periódico y las versiones locales o regionales del mismo también se les conocen como ediciones. De igual forma cada emisión de un programa de televisión o radio puede recibir el nombre de edición. Así como a ciertos eventos y certámenes que se desarrollan con periodicidad o sin ella denominan edición a cada celebración.

2.8. Concepto de publicación

La legislación guatemalteca en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en el Artículo 4, contiene una definición de publicación siendo: “el hecho de poner a disposición del público, con la autorización el titular del derecho, copias de una obra o de un fonograma.”. Definición que posteriormente fue reformada por medio del Artículo 83 del Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala que

contiene las Reformas Legales para la Implementación del Tratado de Libre Comercio Republica Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos, reformando el artículo cuatro del Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y sus reformas, quedando de la siguiente manera: “Publicación: El acto de ofrecer al público, con autorización del titular del derecho, copias de un fonograma en cantidad razonable.”

2.9. Concepto de divulgación

Divulgación proviene del latín *divulgatio*, siendo la acción y efecto de divulgar, difundir, promover o publicar algo para ponerlo al alcance del Público. Ejemplos: El científico alemán realizó una tarea incansable para la divulgación de este descubrimiento. El presidente se indignó por la divulgación de los temas tratados en su última reunión con los ministros.

La divulgación, por lo tanto puede estar asociada a la tarea de la presentación y comunicación. Aquello que publican o emiten los medios y que se está divulgando, ya que dichos contenidos quedan al alcance de la sociedad. Por eso cuando una empresa quiere promocionar novedades en sus productos, suele acudir a la prensa para que ésta sea el vehículo que lleve sus noticias a la gente.



2.10. Concepto de distribución al público

Distribución es la acción y efecto de distribuir, dividir algo entre varias personas, dar a algo el destino conveniente, entregar una mercancía. El término proveniente del latín ***distributio***, es muy habitual en el comercio para nombrar al reparto de productos.

La distribución, también es el proceso que consiste en hacer llegar físicamente el producto al consumidor. Para que la distribución sea exitosa, el producto debe de estar a disposición del potencial comprador en el momento y en el lugar indicado.

Por otro lado el término público proviene del latín ***publicus***. Dicho término es un adjetivo que hace referencia a aquel o aquello que resulta notorio, manifiesto, patente, sabido o visto por todos. El público por otra parte, es el conjunto de personas que se reúnen en un determinado lugar con algún fin, por lo general, para asistir a un espectáculo. Público también es aquello perteneciente a toda la sociedad o común del pueblo. Se utiliza como concepto contrapuesto a privado.



CAPÍTULO III

3. Contenido del derecho de autor y derechos conexos

Derecho de autor nace en el momento de la creación de una obra, instante en que se le confiere al autor o autores de la obra, los derechos de autor y derechos conexos que son esencialmente una forma de propiedad, los cuales pueden ser vendidos, heredarse, donarse, arrendarse, etc. De igual manera pueden estar sujetos a cualquier clase de uso general considerados de interés público. La competencia de los derechos de autor y derechos conexos, es la comunicación, la que protege las obras de arte, literarias, y obras cuyo propósito sea transmitir información o ideas, sin importar el medio que se utilice.

Actualmente en el derecho de autor se distinguen dos clases de derechos, uno el derecho moral y el otro derecho patrimonial. El derecho moral es aquel que tiene una relación directa con la personalidad del autor, mientras que el patrimonial es el que se establece en beneficio del autor cuando la obra es explotada; el doble aspecto de esta figura jurídica no constituye derechos distintos.

Tal y como se menciona en el párrafo anterior los derechos intelectuales son una forma de propiedad que puede ser objeto de transmisión a través de la venta, ser heredados, donarse o arrendarse bajo cualquier clase de condiciones; se le puede proteger de casi todo tipo de trasgresión. Asimismo pueden estar sujetos a determinadas clases de usos generales y que son considerados de interés público.

William Strong, dice que “La ley protege obras de autoría original fijadas a través de cualquier medio tangible de expresión conocido o por desarrollarse, en los que dichas obras pueden ser percibidas, reproducidas o transmitidas de otra manera, sea directa o por medio de una máquina o dispositivo.”¹³

3.1. Derechos morales y sus características

La legislación guatemalteca, entre otras, incluye los derechos morales que protegen la reputación del autor. Entre los derechos morales se encuentran el derecho al reconocimiento de su condición de autor de la obra, el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación; el derecho a que no se le atribuya un trabajo por error, y por último, el derecho a la privacidad, de tal forma que de un fotógrafo no pueda usarse una imagen tomada de su obra, con propósitos comerciales sin su consentimiento.

Dentro de las características más particulares del derecho de autor, están los llamados derechos morales, ya que estos procuran la defensa de los elementos extra-patrimoniales, aunque no por ello menos valiosos para el autor e incluso para la colectividad; como por ejemplo, el derecho al reconocimiento de la paternidad o el de integridad de la obra, derecho este último permite conocer la obra, tal como la expresó propiamente su creador, y que las sucesivas generaciones tengan acceso a la misma.

¹³ Strong, William. **El libro de los derechos de autor**. Pág. 12.

El derecho moral, es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador, y a la tutela de la obra como entidad propia.

Los derechos extra-patrimoniales fueron considerados de elemental protección, siendo previstos como parte de los derechos humanos, protegiéndose los intereses tanto morales como los efectivamente patrimoniales del autor, por ello, se encuentran previstas en las dos declaraciones más importantes en la materia: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

De igual forma la legislación guatemalteca contiene de manera general por la limitación en la extensión, los principales derechos extra-patrimoniales consagrados en la legislación comparada, haciendo especial referencia a las normas contenidas dentro de las leyes específicas. El Artículo 19 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala estipula que: “El derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable.”

Se sobre entiende que los derechos morales, son derechos no económicos, personales, sobre el recurso y entre los cuales están:

Derecho de divulgación: Facultad del autor de decidir si publica y/o divulga su obra o no, y en qué forma lo hará.

Derecho de paternidad: Derecho de exigir la paternidad, reconocimiento como autor de la obra.

Derecho de revelación y ocultación: El autor puede decidir divulgar una obra con su nombre, con un seudónimo o signo, o de forma anónima. Esto no quiere decir que renuncie a la autoría de la obra.

Derecho de integridad: Facultad de impedir cualquier deformación de la obra que pueda perjudicar el honor y reputación del autor.

Derecho de arrepentimiento y modificación: Derecho del autor de retirar la obra del medio, o modificarla.

Las características de los derechos morales son personalísimos, inalienables, perpetuos, no tienen límite en el tiempo porque la obra es intangible; son imprescriptibles, no se pierden se adquieren por los años, e irrenunciables, por generarse de una norma jurídica de orden público. Se transmiten por sucesión testamentaria o legítima.

El autor al momento de crear una obra se establece, entre ésta y él, una relación causa y efecto. La persona que con su ingenio, laboriosidad, creatividad y tiempo logró producir algo, es la causa. El objeto de la producción, con sus peculiares características, es el efecto, lo resultante, la obra. Estos dos hechos: la relación entre

causa y efecto, y la proyección de la personalidad del autor en la obra, dan lugar a relaciones espirituales y personales, además de las relaciones de explotación, que la mayoría de las leyes protegen. A ese conjunto de relaciones espirituales y personales entre un autor y su obra y sus consecuencias se llama derechos morales.

Algunas legislaciones evitan utilizar el término derechos morales por los equívocos que puede provocar, en el sentido de que por ser morales y pertenecer al fuero íntimo de la persona no pueden ser protegidos legalmente. Sin embargo pueden ser llamados derechos no patrimoniales o derechos personalísimos.

Entre los derechos morales se distinguen: el reconocimiento sobre la paternidad de la obra al autor; el de originalidad; el de disponer a conocer la obra; que se respete la obra en términos en que fue concebida; no se puede alterar o deformar la obra aun a título del propietario; el autor se puede oponer a cualquier cambio; todas las leyes de derecho de autor tienen un principio o fundamento general; dicho principio podría ser enunciado como que todo autor tiene derecho a obtener retribución económica por el producto de su mente.

Al momento de crearse una obra surge, además de la relación causa y efecto, una relación de propiedad y pertenencia sobre el objeto creado. La relación de propiedad y pertenencia otorga al poseedor el derecho para usar y disponer de tal objeto conforme a sus propios intereses, sin excluir, de ninguna manera, los intereses económicos.

Siendo este un principio inquebrantable y fundamental de las legislaciones autorales.

El derecho moral del autor es inalienable, e imprescriptible e irrenunciable, comprende las facultades para; reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, en especial exigir la mención de su nombre o seudónimo como autor de la obra, en todas las reproducciones y utilizaciones de ella; oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin su previo y expreso consentimiento o a cualquier modificación o utilización de la obra que la desmerezca o cause perjuicio a su honor o reputación como autor; conservar su obra inédita o anónima o disponer por testamento que así se mantenga después de su fallecimiento. El aplazamiento para la divulgación de la obra sólo podrá hacerse hasta por setenta y cinco años después del fallecimiento.

3.2. Derechos pecuniarios o patrimoniales y su clasificación

Al decir pecuniario se sobre entiende que se refiere a dinero. Toda obra, producto de la inteligencia, creatividad e ingenio del autor, es una fuente de beneficios materiales y el autor tiene derecho a recibir aportes económicos de su obra. Es un derecho que tiene el autor a la explotación económica de su propia obra, o de autorizar a otros el uso de ella con fines de lucro.

Juan Antonio Llobet Colom dice que: “Es la facultad del autor de una obra de utilizarla o autorizar el uso de ella con fines de lucro.”¹⁴

¹⁴ Llobet Colom Juan Antonio. **El derecho de autor**. Pág. 16.

El autor en el derecho patrimonial tiene el derecho a los beneficios económicos por la explotación, ejecución o uso de la obra con fines lucrativos. Este derecho es inembargable, se puede transmitir por acto entre vivos y por causa de muerte y es prescriptible. El derecho patrimonial de autor confiere al titular las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización o aprovechamiento.

Alejandra Castro Bonilla expone que: “Los derechos patrimoniales, consisten en las facultades que se otorgan al autor para la explotación económica de su obra.”¹⁵

Esto significa que un autor puede autorizar a otras personas para que obtengan ingresos económicos de su obra, ya sea reproduciéndola, exponiéndola o exhibiéndola, así como recitándola, ejecutándola o representándola.

Dentro del derecho pecuniario están comprendidos los derechos o facultades: derecho de transformación: El autor tiene la facultad de autorizar la creación de obras derivadas de adaptaciones, arreglos musicales, traducciones, compilaciones, antologías, resúmenes y otras transformaciones. De aquí se derivan el derecho de traducción, el derecho de adaptación y el derecho de arreglo; derecho de reproducción: El autor tiene derecho a autorizar o prohibir la obtención de varias copias de su obra mediante la fijación de la misma en un soporte material como reproducción fonográfica, magnetofónica, cinematográfica, fotográfica, reprográfica y fotocopiado; derecho de

¹⁵ Castro Bonilla, Alejandra. *Protección constitucional del derecho de autor*. Pág. 122.

comunicación: ya sea por recitación pública, representación dramática, presentación pública, ejecución, difusión, proyección, transmisión o radiodifusión; derecho de distribución: El autor decide en qué forma pondrá a disposición del público las copias o ejemplares de su obra para la venta, arrendamiento, préstamo u otra forma; derecho de importación y exportación: El autor puede prohibir la importación o exportación de ejemplares lícitos de su obra; derecho de seguimiento o *droit de suite*; después de realizar la primera venta de la obra, el autor de una obra de arte u obra musical tiene derecho a percibir, en todas las ventas posteriores, un diez por ciento de la reventa.

El derecho de autor sobre un trabajo, convierte en titular de los cinco principales derechos económicos al propietario que son: copiar la obra; difundir al público las copias; representar la obra en público; emitirla por radio o televisión, incluyendo los programas por cable; y, adaptarla.

Existen también otros derechos económicos, llamados secundarios, que protegen al propietario del derecho de autor de cualquier compra-venta. Los derechos de autor incluyen los llamados derechos conexos, es el conjunto de disposiciones legales que permiten al autor de una obra, a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, evitar que personas no autorizadas comercialicen, sin autorización, la expresión creativa, la interpretación o la divulgación de las mismas, o negocio de un producto obtenido o hecho de forma ilegal.

Los derechos pecuniarios o patrimoniales consisten en que el autor de la obra debe recibir los beneficios económicos derivados de la publicación de su obra, además de la exclusividad de ejercerlo personalmente o a través de tercero, que se concreta en que solo el autor puede autorizar cada publicación de la misma. Derechos nacen hasta el momento de la publicación o reproducción de la obra.

Los derechos patrimoniales o de explotación representan el derecho del autor de beneficiarse económicamente de su producción intelectual. Además de los derechos o facultades ya mencionadas, se encuentran dentro de los derechos patrimoniales del derecho de autor los siguientes: derecho de reproducción: El autor puede obtener beneficio económico de las reproducciones o copias que se realicen de su obra o recurso. Reproducir o copiar un recurso sin consentimiento del autor es ilegal, tal como lo establece el Artículo 21 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos: “Solo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra por cualquier medio, forma o proceso; por consiguiente, les corresponde autorizar: a) La reproducción y fijación total o parcial de la obra, en cualquier tipo de soporte material, formato o medio, temporal o permanente, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse; derecho de distribución: Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo, o de cualquier otra forma; derecho de comunicación pública: La comunicación pública es todo un acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ella; derecho

de transformación; derecho del autor para autorizar y obtener una remuneración por las transformaciones que se hagan sobre la obra, como por ejemplo las traducciones.”.

Los derechos pecuniarios o patrimoniales se refieren a la explotación económica de manera exclusiva de una obra o autorizar a otros su explotación, siendo el autor el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes los titulares derivados. Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra efectuada por cualquier medio, la comunicación, exhibición y transmisión pública, la distribución de la obra y cualquier utilización pública. Confiere al titular del derecho de autor las facultades de usar directa y personalmente la obra, de ceder total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar o prohibir su utilización y explotación por terceros. Solo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por ellos, tendrán el derecho de utilizar la obra de cualquier manera, forma o por medio de cualquier proceso.

El derecho pecuniario o patrimonial se diferencia del derecho moral porque lo pecuniario puede cederse a terceros en forma total o parcial y puede ser transmitido entre actos inter-vivos o por causa de muerte. En cambio, el derecho moral es inherente a la persona, es irrenunciable y, naturalmente, no es susceptible de cesión. El derecho moral subsiste aún después de la muerte del autor porque no es transmisible.

3.3. Derecho al plazo de protección

El derecho pecuniario o patrimonial tiene un plazo de protección muy estable. En Guatemala, el derecho dura mientras viva el autor, más 75 años después de su muerte. Después de vencido el plazo, la obra pasara a denominarse del dominio público.

El plazo legal y la duración del derecho de autor varían en el plano internacional, aunque es común en muchas partes del mundo ser de 50 años, lo que significa que los derechos de autor de una obra, están vigentes durante ese plazo a partir del final del año en el que el autor muere. Varios países de la Unión Europea han incrementado este plazo hasta los 70 años. En el Reino Unido y la República de Irlanda también se protegen las adaptaciones tipográficas de una publicación durante 25 años, mientras que las grabaciones de sonido, las películas, los espacios emitidos por radio o televisión y los trabajos generados por ordenador, son protegidos durante medio siglo desde el final del año en que la creación fue por primera vez emitida, publicada o difundida.

El autor o creador del trabajo es el propietario originario de los derechos de autoría generados, a no ser que los asigne a otro o la creación se realizará dentro de una relación laboral, en cuyo caso, el empleador será el titular de todos los derechos económicos (aunque no de los morales) de la obra en cuestión.



Tal y como ya se hizo ver, en Guatemala el derecho de autor tiene una duración de toda la vida del autor y 75 años después de su muerte. Así lo establece el Artículo 43 del Decreto Número 56-2000 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene Reformas a la Ley De Derecho De Autor y Derechos Conexos: “Salvo disposición en contrario de la presente ley, los derechos patrimoniales, se protegen durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte. Cuando se trate de obras creadas por dos o más autores, el plazo comenzará a contarse después de la muerte del último coautor. El derecho de autor puede transmitirse por acto entre vivos y por causa de muerte; cuando sea por causa de muerte, se hará de conformidad con las disposiciones del Código Civil. Cuando se trate de autores extranjeros, las obras publicadas por primera vez fuera del territorio de la República de Guatemala, el plazo de protección no excederá del reconocido por la ley del país donde se haya publicado la obra; sin embargo, si aquella acordase una protección mayor que la otorgada por esta ley, regirán las disposiciones de ésta última.”

Asimismo los derechos patrimoniales se protegen durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte y cuando se trata de obras creadas por dos o más autores, el plazo comenzara a contarse después de la muerte del autor. Los derechos conexos también gozan del mismo plazo de protección. Artículo 43 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

3.4. Derechos conexos

José Ernesto Godoy Adel, expone acerca de este tema lo siguiente: "Son las características que se han incorporado a esta materia de estudio, las que constituyen, derechos que por comunicación pública tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, no afectando de modo alguno la protección del derecho de autor. La protección a los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, no afecta en modo alguno la protección del derecho de autor establecido en la ley."¹⁶

Los derechos conexos están incluidos dentro de los derechos de autor, siendo éstos el conjunto de disposiciones legales que permiten al autor de una obra, a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, evitar que personas no autorizadas comercialicen, sin autorización, la expresión creativa, la interpretación o la divulgación de las mismas.

De igual manera puedo inferir que los derechos conexos son el conjunto de facultades reconocidas a aquellas personas que, sin ser autores, aportan nuevos elementos creativos a las obras y realizan esfuerzos para la difusión de estas creaciones o transmiten al público acontecimientos o información. Al referirse a actividades relacionadas con la utilización pública de obras protegidas, es necesario que

¹⁶ Godoy Adel, José Ernesto. *El derecho de autor en América latina*. Pág. 68.

previamente el autor autorice que la misma, sea interpretada o ejecutada, o bien, utilizada en una grabación de sonido o una emisión de radio o televisión.

Los derechos conexos, tienen un importante papel en la divulgación de las creaciones al público; los cuales se reconocieron como consecuencia de la invención del fonógrafo, que hizo posible la comunicación al público de las interpretaciones y ejecuciones de la creación, sin que fuera necesaria la presencia física del artista.

A los derechos conexos doctrinariamente se les conoce también con los nombres de derechos vecinos o derechos afines.

Dentro de los derechos conexos quedan comprendidas las facultades que se reconocen a favor del autor; y el ejercicio de los mismos, nunca puede afectar el derecho del autor sobre su invención.

3.5. Excepciones al derecho de autor

Hay algunas mínimas singularidades que escapan a la protección que disfrutan los creadores de trabajos. Así, está permitido a una biblioteca o a un particular el realizar una copia privada para la investigación o el estudio privado y también se consiente el llamado **derecho de cita** por el que cualquier usuario puede incluir en una obra propia fragmentos de otras ajenas con el propósito de analizar, criticar o revisar. Algunos otros usos incidentales, sobre todo los que persiguen fines educativos, están admitidos, pero en general para realizar cualquier copia o extracto de la obra, así como para hacer



múltiples copias (entendiendo por tal cuando es más de una), se requiere el consentimiento del autor.

Así es como el autor es el único que tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir todas las formas de utilización de la obra, nadie puede utilizar o representar una obra protegida, sin la autorización del autor, sin embargo, en virtud de la función social de la obra en cuanto a su contribución al desarrollo de la cultura, existen algunas excepciones al derecho de autor; esto significa que en determinados casos y respetando las leyes, sí es permitido utilizar una obra sin el consentimiento del titular del derecho. La primera excepción al derecho de autor, se encuentra en la duración o el plazo de vigencia del derecho, la mayoría de legislaciones establecen un período de protección que comprende la vida del autor y cincuenta años más después de su muerte; transcurrido éste la obra pasa al dominio público y puede ser explotada por cualquier persona sin necesidad de la autorización del autor. Como ya fue anotado anteriormente otra excepción es el derecho de cita, reproducciones de fragmentos con fines informativos o judiciales, utilización con fines educativos, docentes o de investigación, alocuciones públicas, reproducciones para uso personal y otros usos privados, licencias obligatorias y legales.

3.6. Transferencia de los derechos de autor

En varios países con ideología anglosajona, el derecho de autor es considerado como un bien mueble que puede transferirse o cederse a terceros. El beneficiario de la

transferencia o cesionario adquiere todos los derechos del autor sobre la obra y queda facultado para ejercer sus derechos como si él fuera el autor.

Y en países, con leyes con tradición jurídica latina, los derechos de autor no pueden transferirse a terceros, únicamente pueden ser objeto de licencias de utilización. Es oportuno marcar que los derechos morales del autor son inalienables e intransferibles; en cambio, los derechos patrimoniales sí pueden cederse, únicamente en forma parcial y temporal. Cuando el autor muere, sus derechos se transfieren a sus herederos legales o a quienes el autor haya designado por vía testamentaria. En este caso, los derechohabientes ejercerán los derechos de igual forma que el propio autor, quienes velarán por la protección de los derechos del autor y por la integridad de la obra.

Claramente se denota la diferencia entre cesión y transferencia, ya que la cesión de derechos supone que los derechos se trasladan a otra persona en forma parcial y temporal; mientras que la transferencia de derechos es la que se realiza en forma total y definitiva.

La transferencia de derechos de autor antes mencionada, se puede realizar mediante actos entre vivos, tales como la cesión o venta, donación, préstamo u otros y, asimismo, puede ser transmitido por causa de muerte mediante la herencia, el legado o cualquier disposición testamentaria.

Se sobre entiende que toda cesión o transferencia de derechos exige la celebración de un contrato escrito, aunque también puede realizarse verbalmente, esta clase de contratos, por lo general, están regulados en los códigos de comercio de cada país; y, aunque llevan distintos nombres, todos son contratos de difusión, los interesados en celebrar un contrato son por una parte el autor de una obra literaria o musical y por la otra parte la persona que se propone difundirla; siendo este último un editor, un empresario teatral, gerente de una empresa de espectáculos públicos, o propietario de un medio de comunicación de radio o televisión.

De acuerdo con el medio utilizado para la difusión de la obra, los contratos pueden ser denominados de distintas maneras: contrato de edición reproducción gráfica; contrato de proyección o proyección cinematográfica; contrato de fijación o reproducción, reproducción fonográfica o gramo fónica; contrato de representación o presentación escénica; contrato de difusión o difusión a través de radio o televisión. Dichos contratos jurídicamente todos son análogos al contrato de edición, al cual habrá que acudir a falta de normas específicas.

Para la celebración y ejecución de esta clase de contratos, se realizan sobre la base de contratos modelo o normalizados para los diferentes tipos de utilización, rigiéndose para ello en las normas del derecho civil, del derecho notarial y del derecho mercantil o de leyes especiales como la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y sus reformas.

Como característica única de estos contratos, en los cuales se ceden los derechos pecuniarios del autor, se debe especificar la duración de la cesión, los derechos cedidos, el o los idiomas involucrados, el territorio dentro del cual puede utilizarse la obra, las regalías que se han de pagar, la responsabilidad de las partes y los procedimientos a seguir para resolver controversias.

Para todo el territorio de Guatemala, la cesión de derechos de autor para su explotación se regirá por las disposiciones específicas de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, y sus reformas y específicamente los Artículos 84 al 103. Dentro de este cuerpo legal se reconocen únicamente tres contratos siendo estos: el contrato de edición, el contrato de representación y ejecución pública, y el contrato de fijación de obras.

Los aspectos más importantes de los tres contratos contenidos en la legislación guatemalteca los describo a continuación:

Contrato de edición: Mediante la celebración de un contrato de edición, el autor de una obra literaria, científica o artística, concede en condiciones determinadas a una persona llamada editor, el derecho de reproducir y vender su obra, a cambio de una retribución económica. Tal y como lo expresa el Doctor Villegas Lara: **"CONTRATO DE EDICIÓN: El titular de un derecho de autor de una obra literaria, científica o artística, que puede ser el mismo autor o sus derechohabientes, puede contratar con un editor la reproducción de la obra, para ser vendida, a cambio de una retribución."**¹⁷ El contrato de edición tiene como

¹⁷ Villegas Lara, Rene Arturo. **Contratos mercantiles**. Pág.13.

fundamento el derecho de autor pero hasta el año 2000 se encontraba regulado en el Código de Comercio de Guatemala, debido a que el editor es un comerciante que reproduce materiales impresos con fines lucrativos. El Artículo 85 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, establece que: “El contrato de edición de una obra no implica la enajenación de los derechos patrimoniales del autor de la misma. El editor no tendrá más derechos que los de reproducir y vender los ejemplares de la obra en las condiciones convenidas en el contrato, el que deberá formalizarse por escrito. El derechos concedido a un editor para publicar varias obras separadas no comprende la facultad de publicarlas reunidas en un solo volumen.”

Los elementos del contrato de edición son: los sujetos, el objeto y la forma del contrato. Los sujetos o las partes son: el titular del derecho de autor y el editor; el objeto del contrato lo constituyen la obra que se va a editar y la retribución pactada; en cuanto a la forma no se tiene una especial prevista, pero se infiere de la ley que señala que se hará constar por medio escrito.

Las partes dentro del contrato de edición tienen ciertos derechos y obligaciones que cumplir. Al respecto el Doctor Villegas Lara expresa que como obligaciones el titular del derecho de autor posee las siguientes: “a) entregar la obra para su reproducción y difusión dentro del plazo pactado; b) mientras no haya vencido el contrato o no se haya agotado la edición, el autor no podrá publicar por su cuenta la obra ni celebrar otro contrato, a menos que sea para reproducir la obra por un medio diferente, con el fin de no disminuir las posibilidades de venta de los productos del editor; c) El autor se hará

responsable de las ideas que exponga en su obra. De igual manera, el autor tiene los siguientes derechos: a) Que se mencione su nombre o seudónimo en la impresión y exigir la fidelidad de su texto; b) percibir la retribución económica pactada; c) corregir o mejorar la obra antes de que se imprima; d) fiscalizar el tiraje; e) Si al terminar el plazo pactado, el editor todavía conserva ejemplares no vendidos, el titular del derecho podrá comprar los sobrantes de la edición a precio de costo más un 10% de bonificación; f) El autor también tendrá derecho a publicar compendios y traducciones de su obra si en el contrato no se le privó de esta facultad; g) Asimismo, el autor que haya celebrado un contrato de edición está facultado para reproducir la obra por un medio diferente al que se convino en dicho contrato, con el fin de no disminuir las posibilidades de venta de los productos del editor.¹⁸

El otro sujeto es el editor quien es la persona que se consagra a difundir, a través del libro, el pensamiento inteligente de los hombres, cualquiera que sea su ideología, aunque para algunas personas un editor es un simple comerciante que se aprovecha del talento ajeno. Un buen editor no sólo convierte en libro el trabajo original de un escritor, sino que revisa el trabajo del escritor y hasta le sugiere al autor hacerle cambios o correcciones. También se encarga de mejorar la presentación de la obra contratando a un fotógrafo o dibujante para ilustrar la carátula de los libros. El editor, o alguno de sus colaboradores, también podrían encargarse de escribir el prólogo. Un editor no sólo debe conocer las técnicas tipográficas sino que debe tener conocimientos de cultura general, conocimientos de literatura, conocimiento sobre diseño y estilo, y sobre todo habilidad para promocionar

¹⁸ Villegas Lara, Rene Arturo. **Contratos mercantiles**. Pág.17.



los libros. Con las ganancias del editor, se beneficiará el autor. El Doctor Villegas Lara expone acerca del editor las siguientes obligaciones: "a) reproducir y difundir la obra sin alterar el original; b) distribuir y vender los ejemplares por su propia cuenta; c) cumplir con el plazo y la calidad pactados; d) pagar la retribución pactada al titular del derecho; e) no hacer más ediciones ni tirajes de los pactados en el contrato. Si se hubieran pactado varios tirajes, el editor no puede hacer uno nuevo sin antes comunicarlo al autor ya que éste podría corregir, aumentar o hacerle mejoras a su obra; f) El editor tiene derecho de fijar el precio de venta, un precio accesible al público para no limitar la circulación de la obra; g) También puede rescindir el contrato si la obra no le es entregada en el tiempo pactado. En caso que las obras tengan autor anónimo o un seudónimo desconocido, el editor ejercerá los derechos de autor."¹⁹

Contrato de representación y ejecución pública: Este tipo de contrato consiste en que los autores de obras literarias, dramáticas, musicales, dramático-musicales, pantomímicas o coreográficas, facultan al empresario de un establecimiento público para la representación o ejecución pública de sus obras, a cambio de una remuneración. Así lo manifiesta el Doctor Villegas Lara diciendo que: "...estando destinado a regular el negocio de representar o ejecutar en público, una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica, de la que su autor o sus derechohabientes ceden o autorizan a una persona individual o jurídica para tal representación o ejecución, a cambio de una remuneración."²⁰

¹⁹ Villegas Lara, Rene Arturo. **Contratos mercantiles**. Pág.18.

²⁰ Villegas Lara. **Ob .Cit**. Pág.20.



El contrato podrá contener estipulaciones respecto de los actores que desempeñarán los papeles principales, detalles del vestuario, descripción del escenario, el plazo de la cesión del derecho o el número determinado de representaciones al público; el cesionario del derecho estará obligado a realizar la primera representación dentro del plazo establecido o en su defecto, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la firma del contrato. También es su obligación representar la obra en las condiciones acordadas con el autor, sin introducirle modificaciones no consentidas por el mismo. Debe permitir que el autor supervise la representación de la obra. Debe anunciar la obra con su título, nombre del autor, traductor o adaptador. Las personas responsables de la organización de espectáculos públicos están obligadas a prohibir al público asistente la grabación del espectáculo por cualquier medio sin la autorización escrita del titular del derecho de autor o de derechos conexos. Tampoco podrá transmitirse por radio, televisión, servicios de parlante u otros medios electrónicos semejantes, o ejecutarse en audiciones o espectáculos públicos las composiciones musicales sin la autorización previa del autor o su causahabiente; asimismo, quienes dirijan entidades en las cuales se realicen actos de ejecución pública de obras musicales, están obligados a anotar diariamente los títulos de las obras musicales ejecutadas, el nombre del autor o compositor, el nombre de los artistas o intérpretes, el nombre del director de la orquesta o grupo musical o, en su caso, el nombre del productor fonográfico o video gráfico. Esa información deberán remitirla a las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y conexos.

Los elementos del contrato se encuentran: Elementos subjetivo que no son más que el autor o derechohabientes de la obra y la persona individual o jurídica que actúa

empresarialmente en la representación y ejecución pública de obras; elementos objetivos: siendo estos la obra que se va a representar o ejecutar y la retribución que percibe el autor o el derechohabiente; y, elementos formales: que se refiere a que el contrato debe constar por escrito.

Contrato de fijación de obra: Se celebra cuando el autor de una obra autoriza la fijación de la misma en un medio audiovisual o fonográfico para su reproducción y distribución, a cambio de una compensación económica. Generalmente la remuneración del autor estará en proporción al valor de los ejemplares vendidos y será pagada al autor en liquidaciones semestrales. La utilización ilícita de obras audiovisuales y fonogramas dará lugar a que, tanto el autor o sus representantes, como los productores de las obras, inicien las acciones legales correspondientes. Así lo afirma el Doctor Villegas Lara diciendo que: “...tal contrato existe cuando, a cambio de una remuneración, el autor autoriza a una persona (individual o jurídica), a incluirla en una obra audiovisual o fonograma, para su reproducción y distribución.”²¹

Ante la imposibilidad de que los autores y compositores puedan ejercer un control directo sobre sus obras y sobre la utilización de las mismas, se crearon las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y conexos. Son organizaciones privadas, no lucrativas, que ejercen la gestión y administración colectiva de los derechos pecuniarios de los titulares de derechos de autor y compositor.

²¹ Villegas Lara, Rene Arturo. Ob. Cit. Pág.25.

CAPÍTULO IV

4. Los hechos considerados como delitos en materia de derechos de autor y derechos conexos, en la legislación guatemalteca y su falta de persecución de parte del Ministerio Público

En Guatemala a partir de la vigencia de los Decretos Números 56-2000 y 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, el órgano encargado de ejercer la acción y la persecución penal en aquellos delitos y faltas relacionados con la propiedad intelectual y derechos de autor es el Ministerio Público por medio de la Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual, antes de dicha vigencia la persecución penal de este tipo de delitos era de acción privada. Las funciones de la Fiscalía en mención están: a) Ejercer la acción penal en contra de los responsables de los delitos tipificados en materia de propiedad industrial, derechos de autor y delitos informáticos; b) Requerir al órgano jurisdiccional providencias cautelares necesarias para salvaguardar los derechos reconocidos y protegidos por la ley de derechos de autor y tratados internacionales; c) Dirigir a la Policía Nacional Civil en la investigación de los ilícitos relacionados al derecho de autor; d) Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia. El Artículo 30 en el numeral 12) de la Ley Orgánica de Ministerio Público y reformado por el Decreto Número 18-2016 del Congreso de la República de Guatemala, establece que: “12) Fiscalía de delitos contra la propiedad intelectual: Tendrá competencia para investigar y perseguir penalmente

los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos que se cometan en todo el territorio nacional.”

4.1. El delito de violación al derecho de autor y derechos conexos

Cualquier violación a los derechos de autor o derechos conexos, es considerada como delito, por la importancia que tiene en todo el mundo el esfuerzo creador del hombre.

Ante cualquier caso de infracción o amenaza de infracción, los derechos de autor y derechos conexos deben defenderse ante los tribunales de la República y quienes pueden tomar la iniciativa de reclamar o denunciar dichos delitos son, primordialmente, la parte agraviada, pero también puede ser una persona jurídica, el representante legal del titular de los derechos, la sociedad de gestión colectiva, y en el caso de delitos cometidos en el extranjero, el Estado del cual la parte agraviada es connacional.

Las infracciones más comunes son el plagio y la falsificación; ambas suponen una utilización no autorizada de una obra protegida por el derecho de autor. El plagio consiste en copiar los escritos y presentarlos como propios. La falsificación equivale a reproducir, representar o comunicar una obra protegida sin autorización, independientemente del medio utilizado. Hoy en día es muy común escuchar expresiones como: piratería y contrabando. La piratería consiste en reproducir obras sin autorización, imitando de tal manera a las obras originales, para luego venderlas en forma ilícita y disimulada. El contrabando es la introducción o exportación de obras sin



pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente. En el campo del software, los falsificadores copian y venden software, haciéndole creer a los consumidores que adquieren un producto original. En algunos casos, venden computadoras con programas ilegales ya incluidos. Los fabricantes de software, debido al inexistente control, han introducido en los programas algún virus o códigos dañados, para que no puedan ser reproducidos. En cuanto a la piratería en internet, los programas cargados en los sistemas de boletines electrónicos o de servicios comerciales de comunicación electrónica pueden ser descargados o enviados por correo electrónico a individuos que no poseen licencia. Las infracciones no afectan directamente a la obra, pero sí los derechos pecuniarios del titular del derecho de autor. En la mayoría de países, las medidas aplicables a esta clase de delitos, por lo general, se encuentran dispersas en diferentes leyes: en las leyes de derechos de autor y en los Códigos Civil y Penal. Tanto las sanciones penales como las de carácter civil, constituyen un medio que garantiza la protección de los derechos de autor y derechos conexos.

En Guatemala, los delitos contra la propiedad intelectual son delitos de acción pública, es decir, las autoridades pueden proceder sobre la base de una simple denuncia hecha por cualquier persona que afirme tener conocimiento del delito. Esto aunque el delito se cometa a la vista de todos ya que las ventas de las copias piratas se hacen en las esquinas y mercados municipales, este delito no es perseguido de oficio por el Ministerio Público, se espera siempre la intervención del particular ofendido para iniciar la investigación. Cuando la obra es producto de la labor de varios autores, cualquiera de ellos puede entablar juicio separadamente. En el caso de obras anónimas y



seudónimas, es el editor quien representa al autor. Cuando el autor o sus herederos han cedido los derechos exclusivos a un tercero, por lo general la facultad de entablar juicio pertenece al cesionario. Aquellos autores que a su fallecimiento no tuviesen herederos, corresponde al Estado defender los derechos morales del autor a través de la Procuraduría General de la Nación. En el caso que las infracciones sean cometidas en el extranjero, las sociedades de gestión colectiva están facultadas para defender los intereses morales y materiales de sus asociados. Los órganos competentes para conocer y recibir denuncias o reclamaciones relacionadas con el derecho de autor, varían de un país a otro, pero por lo general, la competencia es atribuida a las autoridades judiciales. Las denuncias se presentan ante la Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual del Ministerio Público, ante el tribunal competente, o ante las autoridades de policía. Cuando el titular de un derecho protegido tuviere motivos fundados para suponer que se prepara una importación o exportación de productos que infringen su derecho, podrá solicitar a las autoridades aduanales o al juez competente como medida precautoria que se ordene suspender el despacho de esa importación o exportación. En Guatemala, corresponde al Ministerio Público actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables de delitos y faltas en materia de derechos de autor y derechos conexos.

El Código Penal guatemalteco, regula los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, en el Título VI que establecen los delitos contra el patrimonio; según De León Velasco y De Mata Vela: “todos estos delitos desde el punto de vista de los efectos que causan en la persona que resiente la acción



ilícita, tienen un rasgo común, consistente en el perjuicio patrimonial resentido precisamente por la víctima, o sea, la injusta disminución en los bienes patrimoniales del sujeto pasivo.”²² En el Capítulo VII, se regula: De los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, el nombre de este capítulo fue reformado por el Artículo 12 del Decreto número 33-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Delito, según el Artículo 274 del Código Penal, es violar los derechos de propiedad intelectual de otro. Los elementos son: material e interno. El primero consiste como lo indica De León Velasco y De Mata Vela en: “la materialidad del hecho, está constituida por la violación, en cualquier forma de los derechos de autor.”²³ Es la atribución de la propiedad o la elaboración total o parcial de una creación intelectual original. El segundo elemento según los autores antes citados es: “la conciencia de que el derecho que se usufructúa no es propiedad del activo y la voluntad de realizarlo perjudicando al autor.”²⁴

La pena a imponer por este delito es una pena mixta, que consiste en una pena privativa de libertad y una pena pecuniaria. La primera consiste tal y como lo afirman los autores ya citados “en la pena de prisión o de arresto que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel o centro de detención, por un

²² De León Velasco y De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 527.

²³ **Ibid.** Pág. 564.

²⁴ **Ibid.** Pág. 564.



tiempo determinado.”²⁵ La segunda pena es de tipo patrimonial que recae sobre la fortuna del condenado. El Artículo 274 del Código Penal y modificado por el Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala, regula: “sanción de prisión de uno a seis años a quien sea responsable de la violación a derechos de autor y derechos conexos. Asimismo, impone una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales, quien realice cualquiera de los actos siguientes: a) Identificar falsamente la calidad de un titular de un derecho de autor, artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas o un organismo de radiodifusión; b) La deformación, mutilación, modificación u otro daño causado a la integridad de la obra o al honor y la reputación de su autor; c) La reproducción de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o difusión sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente; d) La adaptación, arreglo o transformación de todo o parte de una obra protegida sin la autorización del autor o del titular del derecho; e) La comunicación al público por cualquier medio o proceso, de una obra protegida o un fonograma sin la autorización del autor o del titular del derecho; f) La distribución no autorizada de reproducciones de toda o parte de una obra o fonograma por medio de su venta, arrendamiento de largo plazo, arrendamiento, arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad; g) La fijación, reproducción o comunicación al público por cualquier medio o procedimiento, de una interpretación o ejecución artística sin la autorización del intérprete o ejecutante o del titular del derecho; h) La fijación, reproducción o retransmisión de una difusión transmitida por satélite, radio, hilo, cable, fibra óptica o cualquier otro medio sin la autorización del titular del derecho; i) La

²⁵ De León Velasco y De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 287.

comunicación al público de una difusión o transmisión en un sitio al que el público pueda tener acceso pagando una cuota de admisión, o con el fin de consumir o adquirir productos o servicios, sin la autorización del titular del derecho correspondiente; j) La publicación de una obra protegida que tiene un título que se cambió o retiró, con o sin alteración de la obra; k) Manufacture, ensamble, modifique, importe, exporte, venda, arrende o de cualquier forma distribuya un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo o teniendo razón para saber que el dispositivo o sistema sirve o asiste principalmente para decodificar una señal de satélite codificada, que tenga un programa sin la autorización del distribuidor legal de dicha señal, o la recepción y distribución intencionada de una señal que lleva un programa que se originó como señal satelital codificada, sabiendo que fue codificada, sin la autorización del distribuidor legal de la señal; l) Con respecto a las medidas tecnológicas efectivas, la realización de lo siguiente: l.1) Acto que eluda o intente eludir una medida tecnológica efectiva que impida o controle el acceso o el uso no autorizado a toda obra, interpretación o ejecución o fonograma protegido; l.2) o Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, provea, venda, ofrezca para la venta o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o brinde servicios que: Se promuevan, anuncien, o comercialicen con el propósito de eludir una medida tecnológica efectiva; Tengan únicamente un propósito o uso comercialmente significativo limitado que no sea eludir una medida tecnológica efectiva; o Estén diseñados, producidos, o interpretados o ejecutados principalmente con el propósito de permitir o facilitar la elusión de una medida tecnológica efectiva; m) La realización de todo acto que induzca, permita, facilite u oculte la infracción de cualquiera de los

derechos exclusivos de autores, titulares de derecho de autor, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas u organismos de difusión; n) El retiro o alteración, sin autorización, de informes de gestión de los derechos; o) La distribución o importación, para su distribución, de información de gestión de derechos, sabiendo que la información de gestión de derechos fue suprimida o alterada sin autorización para hacerlo; p) La distribución, comercialización, promoción, importación, difusión o comunicación o puesta a disposición del público, sin autorización, de copia de obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o difusiones, sabiendo que la información de gestión de los derechos fue retirada o alterada sin autorización; q) La transportación almacenamiento u ocultamiento de reproducciones o copias o cualquier tipo de medio tangible de obras, fonogramas, interpretaciones o ejecuciones o difusiones protegidas que se hayan hecho sin el consentimiento del autor o titular del derecho correspondiente; r) El cobro de utilidades del uso de obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o difusiones protegidas o la realización de cualquier otra actividad típica de una empresa de gestión colectiva sin autorización para ello; s) La divulgación de una obra nueva sin el consentimiento del autor o del titular del derecho correspondiente; t) La traducción de una obra total o parcialmente sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente; u) La distribución, sin autorización, de una obra o fonograma original protegido o de sus reproducciones legales, para su venta, arrendamiento de largo plazo, arrendamiento, arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad; y v) La importación o exportación de una obra original protegida o sus reproducciones, para comercializarlas, en cualquier tipo de medio o fonogramas sin la autorización del titular del derecho correspondiente. Las

disposiciones n), o) y p) no serán aplicables a actividades legalmente autorizadas, realizadas por empleados, funcionarios o contratistas del gobierno, para la aplicación de la ley, así como la realización de actividades de inteligencia, defensa nacional, seguridad u otros propósitos gubernamentales similares. Las excepciones contenidas en el Artículo 133 sexties del Decreto Número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y sus reformas, también serán aplicables a la literal l) que antecede. El diseño, o el diseño y selección, de piezas y componentes para productos electrónicos de consumo, telecomunicaciones o productos de computación no necesitan responder a una medida tecnológica específica si el producto no infringe la literal l) del presente artículo. Se entenderá por información para la gestión de derechos, cuando lo descrito en las literales siguientes esté adherido a una copia de la obra, interpretación o ejecución o fonogramas, o aparezca en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma: 1) Información que identifique una obra, interpretación o ejecución, o fonograma, al autor de la obra, al intérprete e ejecutante de la interpretación o ejecución o al productor del fonograma o a cualquier otro titular de un derecho protegido en la obra, interpretación o ejecución, o fonograma; 2) Información sobre los términos y condiciones de uso de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma; o 3) Cualquier número o código que represente dicha información. Medida tecnológica efectiva: tecnología, dispositivo o componente que en el giro normal de su funcionamiento, controla el acceso a obras protegidas, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas protegidos o cualquier otro material protegido, o proteja un derecho de autor o un derecho relacionado con el derecho de autor. Los supuestos contenidos en

esta disposición se determinarán con base en las disposiciones aplicables de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.”

4.2. De las medidas cautelares a solicitarse por el delito de violación al derecho de autor y derechos conexos

“Son aquellas que un tribunal puede adoptar al comienzo de un proceso para asegurar la ejecución de la posible sentencia condenatoria, habida cuenta del riesgo existente de que el presunto deudor prepare la evitación de esa ejecución durante el desarrollo del proceso de declaración y siempre que quien las solicite aporte una suerte de justificación inicial de su derecho.”²⁶ Dentro del proceso civil se prevén medidas como el embargo preventivo, si se trata de una posible condena pecuniaria; para otro tipo de condenas, la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad; la exhibición y depósito judicial, si se trata de un bien mueble; la intervención judicial de bienes inmuebles que constituyan unidades económicas complejas tales como establecimientos mercantiles, bosques, minas, etc.; entre otras. Y dentro del proceso penal, como medidas personales de coerción, es decir, sobre la persona del presunto delincuente, se encuentran la citación, la detención, la prisión provisional; y la libertad provisional; y, como medidas precautorias reales, la detención y examen de la correspondencia, el secuestro judicial que es la ocupación y depósito de las cosas que constituyen -el cuerpo del delito- y, al efecto de asegurar las responsabilidades civiles, la fianza y el embargo.

²⁶ Fundación Tomás Moro. Diccionario jurídico Espasa. Pág. 153.

Mauro Chacón Corado, al respecto manifiestan que “La satisfacción de la pretensión interpuesta ante los órganos jurisdiccionales del Estado puede no alcanzarse de modo completo, a pesar de la utilización para lograrla del proceso del conocimiento y del proceso de ejecución, estos procesos, por su propia naturaleza de sucesión de actos, necesitan un plazo de tiempo que pueda ser utilizado por el demandado para colocarse en una situación tal que haga inútil la resolución que se dicte en el proceso de conocimiento o declaración, por cuanto con ella y con los actos de ejecución posterior no se va a poder alcanzar el resultado perseguido por el actor.”²⁷

Dentro de procesos penales llevados por delitos cometidos contra los derechos de autor y derechos conexos es el Ministerio Público, quien de oficio o a solicitud de la parte agraviada, puede ordenar medidas cautelares o provisionales que impidan la continuación de la infracción o que prevengan futuras infracciones.

Dichas medidas cautelares se aplicarán a los instrumentos y objetos del delito, y pueden consistir en: allanamiento y registro de inmuebles; embargo de bienes muebles e inmuebles; embargo de cuentas bancarias; secuestro o comiso de productos infractores; secuestro de mercancías en aduanas; revisión de registros contables o de equipos de cómputo que los contengan; cierre temporal de negocios de mercaderías o instrumentos de reproducción; etc., lo cual servirá como evidencia en contra de los presuntos responsables o cómplices de la infracción.

²⁷Chacón Corado, Mauro. *El enjuiciamiento penal guatemalteco y necesidad de reglar el juicio oral*. Pág. 153.

Tanto el titular del derecho de autor como el derechohabiente desean obtener la reparación o resarcimiento de los daños ocasionados, así como el pago de una indemnización por la infracción cometida, por lo que en muchos casos su pretensión principal no es la imposición de una pena sino un resarcimiento por el cual podrá iniciar una acción civil o mercantil. Podrá también utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, como la conciliación o el arbitraje. La conciliación es el acuerdo al que llegan los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado. El arbitraje consiste en someter al conocimiento de árbitros -personas especializadas en la materia, abogados o jueces- con el objeto de resolver los conflictos que tengan que ver con materia patrimonial, en lugar de ser sometidos a los tribunales de jurisdicción ordinaria. Previo a la vigencia de los Decretos Números 56-2000 y 57-2000 ambos del Congreso de la República de Guatemala, como ya he indicado la acción penal de estos delitos era eminentemente privada, por lo cual en el procedimiento específico en su primera fase, se llevaba a los sujetos procesales a la conciliación, que de conseguirse permitía la terminación de la controversia, trámite que se realizaba de forma inmediata ante el tribunal jurisdiccional competente para delitos de acción privada, sin embargo en la actualidad al tratarse de delitos de acción pública, ante la inminente necesidad de la intervención del ente fiscal, el cual espera la denuncia del agraviado, ya no es posible la solución inmediata de este tipo de controversias.

El Artículo 128 bis de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y sus reformas establece que: "Se podrán dictar las siguientes medidas cautelares en los casos de procesos penales:



- a) La inmediata cesación de los actos ilícitos o comercio ilegal de la obra protegida;
- b) El allanamiento y registro de inmuebles públicos o privados, abiertos o cerrados, el que se efectuará de conformidad a lo establecido al respecto en el Código Procesal Penal, incluida la búsqueda e inspección del equipo de cómputo u ordenadores para establecer el uso o reproducciones ilícitos de programas para establecer el uso o reproducción ilícitos de programas de informática de conformidad con el artículo 32 de esta ley;
- c) El embargo de bienes muebles e inmuebles y, entre otros, de las cuentas bancaria a nombre de las empresas o personas individuales señaladas como posibles autores o cómplices responsables del acto ilícito denunciado y el embargo del producto neto de los ingresos del posible infractor;
- d) El secuestro o comiso inmediato de las copias o ejemplares ilícitamente elaborados de obras o fonogramas, o bien, de mercancías que de forma ilícita incorporan obras o fonogramas, los materiales e instrumentos empleados para producirlas, transportarlas, almacenarlas, distribuir las, ofrecerlas para la venta, arrendarlas o comunicarlas al público de cualquier forma y evidencia documental relativa al delito. No es necesario identificar individualmente los artículos sujetos a comiso de conformidad con la orden judicial, si pertenecen a las categorías generales especificadas en la orden. Las mercancías decomisadas o secuestradas quedarán en depósito del Ministerio Público.
- e) La suspensión del despacho en aduanas de copias o ejemplares ilícitamente elaboradas de obras o fonogramas, o el secuestro de mercancías que de forma ilícita incorporan obras o fonogramas, que vayan a ingresar a Guatemala, las que quedarán en un depósito controlado por las autoridades aduaneras;

- f) La orden de revisión de los registros contables de las personas individuales o jurídicas como posibles responsables del acto ilícito;
- g) El secuestro de los registros contables o de los equipos de cómputo que los contengan, de las personas individuales o jurídicas señaladas como posibles responsables del acto ilícito;
- h) El cierre temporal del local o negocio en el cual se encuentren copias ilícitas de obras o fonogramas o cualquier mercadería infractora o materiales e instrumentos empleados para producirlas. Esta medida se mantendrá por el plazo necesario para asegurar las resultas del proceso y no podrán levantarse en tanto exista riesgo de que se repita la infracción u otra violación a los derechos establecidos en esta ley y en los tratados en materia de derecho de autor y derechos conexos de los que se parte la República de Guatemala;
- i) Las medidas cautelares o precautorias, medios auxiliares o medidas de coerción que según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente la cesación del acto ilícito, la protección de los derechos reconocidos en esta ley, o la conservación de las evidencias o pruebas relacionadas con una violación real o inminente.

Los instrumentos y objetos del delito que hubieran caído en comiso o secuestro se tendrán como evidencia en contra de los responsables del acto ilícito.”

4.3. Falta de positividad de los derechos contenidos en la Ley de Derechos de Autor Derechos Conexos

En Guatemala se observa la falta de aplicación positiva de la Ley Protectora del Derecho de Autor y Derechos Conexos, creándose una problemática para los sujetos titulares de tales derechos, con factores de diferente índole, siendo los más relevantes: escasa información y conocimientos del derecho de autor, la falta de capacitación de las autoridades correspondientes para la aplicación correcta de la ley, desinterés de las autoridades en el caso de los delitos cometidos en contra de la propiedad intelectual.

El derecho positivo es el que tiene aplicación práctica, que se cumple judicial o extrajudicialmente, que en efecto es observado en una sociedad y en una época determinada, es el derecho vigente, eficaz y la legislación estatal es la encargada de dar certeza y estabilidad al derecho. Sin embargo, actualmente se puede observar la falta de cumplimiento de la legislación establecida por el Estado, especialmente en las producciones musicales, las cuales son reproducidas y distribuidas en grandes cantidades y en forma ilegal, pues no cuentan con la autorización respectiva, y las mismas son comercializadas inclusive en la vía pública y a la vista de todos sin la intervención de las autoridades respectivas, quienes a pesar de ser requeridos por los afectados no intervienen en forma efectiva, creándose serios problemas que afectan a los titulares de los derechos de autor y derechos conexos de los mismos en sus derechos tanto patrimoniales como derechos morales.



El órgano encargado de ejercer la acción y la persecución penal en aquellos delitos y faltas relacionados con la propiedad intelectual y derechos de autor es el Ministerio Público por medio de la Fiscalía Especial de Delitos contra la Propiedad Intelectual, sin embargo dicha función no se ejerce en forma efectiva en detrimento de los intereses y derechos de los propietarios de los derechos de autor. Por lo que la persecución penal privada era un poco más eficaz y rápida ya que eran los mismos agraviados quienes tenían la facultad de perseguir los delitos y constituirse como querellantes ante el órgano jurisdiccional competente de delitos de acción privada.

4.4. Falta de positividad de las consecuencias contenidas en el Artículo 274 del Código Penal y 24 Bis del Código Procesal Penal. La realidad guatemalteca

Dentro de la legislación guatemalteca se reconoce el principio de legalidad determinado en la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, siendo sus fines principales el velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. La organización y funcionamiento del Ministerio Público se regirá por su Ley Orgánica; estimación que hace tomando en cuenta como premisa básica del sistema procesal acusatorio, que la acción penal por delitos públicos corresponde al Ministerio Público y que fue introducida por el Código Procesal Penal y sus reformas, lo que permite comprender la función del Ministerio Público.



Así es como se encuentra tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Ministerio Público el principio de legalidad al definir al Ministerio Público, como una institución con funciones autónomas que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

De tal manera se sabe que la acción penal es regulada como un deber del Estado de perseguir delitos que afectan el interés público, y que obliga al Estado a defender a las personas y tutelar sus derechos, a ello se debe que se le dé mucha importancia al deber que tiene el Estado de perseguir e impulsar la sanción de los hechos delictivos en defensa de la sociedad.

Los delitos independientemente de la acción que genera, transgrede el orden jurídico, y afecta la seguridad de los ciudadanos, altera el orden establecido y amenaza bienes y derechos de la sociedad. Produciendo daño público y crea la necesidad de la sanción, haciéndose necesaria la determinación si la acción como derecho de impulsar una sanción, la que corresponde al Estado a través del Ministerio Público o a los particulares; la clasificación de la acción penal es la siguiente:

a) Acción pública: Esta clase de acción le pertenece a un órgano público por que corresponde al Estado la obligación de ser tutelar de los bienes de interés social. La acción pública la ejerce con exclusividad el Estado a través del Ministerio Público en los delitos de acción pública; la acción penal pública está encaminada a proteger y a



satisfacer intereses colectivos, a ello se debe que pertenezca con exclusividad al Estado, la cual es ejercida a través del Ministerio Público.

En la legislación guatemalteca, la acción penal pública descansa sobre los principios siguientes:

A) Principio de Legalidad: Obliga al Ministerio Público el deber de promover la persecución penal, cuando tiene conocimiento de un hecho tipificado como delito en la legislación penal guatemalteca; lo encontramos plasmado tanto en la Constitución Política de la República como en el Código Procesal Penal, el Código Penal, Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

B) Principio de Investigación Obligatoria: El Ministerio Público tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o material, con el propósito de obtener elementos de prueba y de juicio al tener conocimiento de un hecho delictivo de carácter público que le permita sustentar de manera fundada la pretensión penal.

C) Principio de Objetividad: La actuación del Estado se da a través del propósito esencial del procedimiento penal, que es la averiguación de la verdad. En el ejercicio de la acción penal, no obstante que el Ministerio Público actúa en defensa de la sociedad, tiene la obligación de considerar en el desarrollo de su actividad, las



condiciones que favorezcan al imputado, es decir que este principio obliga al Ministerio Público a ser objetivo en el desarrollo de la función que le atribuye la ley.

b) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal: La acción pública está condicionada a la declaración de voluntad de la víctima directa del delito, del agraviado o de su representante legal de comunicar la comisión del hecho delictivo a la autoridad competente, mediante el acto introductorio de denuncia o de querrela; ante la ausencia de esta condición, el Ministerio Público no está facultado para el ejercicio de la acción penal (promover la investigación y formular la acusación). Esta regla tiene sus excepciones; en los casos de flagrancia o cuando la víctima sea menor de edad, tanto la policía como el Ministerio Público deben proceder de oficio, adoptando las medidas necesarias de protección de bienes jurídicos y de asegurar la prueba. Asimismo cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su función y si mediaren razones graves de interés público, cuyo concepto está íntimamente vinculado al de seguridad social. La doctrina señala, que en los delitos de instancia particular, son delitos de carácter intermedio, entre los de acción pública y los de acción privada; por lo que también se les denomina mixtos, ya que una vez efectuada la autorización del particular se produce la persecución penal; y, a partir de la denuncia o querrela el titular de la acción penal es el Ministerio Público disponiendo de la misma e instando formas de advenimiento, lo cual no significa desobligar a la Institución a realizar las medidas urgentes encaminadas a asegurar la realización de la justicia penal y a efectuar la investigación necesaria para



el descubrimiento de la verdad, en los hechos punibles denunciados por los particulares.

c) Acción privada: Esta clase de acción se realiza en los delitos de acción privada. Estos delitos están calificados como tal en el Código Penal, ya que lesiona bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, lo que los hace ser públicos, pues el derecho penal es público; pero la persecución es de orden privada, la cual procede mediante querrela planteada por la víctima o su representante; en esta clase de acción se excluye la participación del Estado como acusador oficial.

El Artículo 274 del Código Penal contiene una serie de actos como violación de derechos de autor y derechos conexos los cuales son penados con prisión de uno a seis años y con multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales y dentro de los cuales se encuentra la distribución no autorizada de reproducciones de toda o parte de una obra o fonograma por medio de su venta, arrendamiento de largo plazo, arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad; lo que a toda luz representa un delito que es cometido en cualquier mercado municipal o cantonal así como en cualquier calle de todo el territorio nacional, y que si bien en cierto se encuadra como un delito de acción pública que afecta intereses particulares, el ilícito penal es cometido y le correspondería al Ministerio Público perseguir el mismo ya que se comete en presencia de toda la población, sin que se necesite que el afectado interponga su denuncia ante el ente fiscal para que este deba actuar, es allí



en donde se encuentra la falta de positividad de las consecuencias penales contenidas en el Artículo 274 del Código Penal y 24 BIS del Código Procesal Penal.



CAPÍTULO V

5. Necesidad de efectivizar el contenido del derecho de autor en Guatemala

Es necesaria la efectividad de los derechos de autor, la cual se representa por la imposición de medidas precautorias de manera drástica y de trascendencia, para que de forma disuasiva se evite la comisión de hechos y actos ilícitos y que han dañado al autor de una obra en sus derechos pecuniarios y patrimoniales. Estas medidas deben de estar vigentes en todo el tiempo que dura un proceso pues como es sabido dichos hechos y actos ilícitos son cometidos bajo la vista de las autoridades encargadas de hacer valer la justicia y para así garantizar que ya no se cometan más estos delitos; esto independientemente si la acción la ejerce o no el titular del derecho de autor.

5.1. El Ministerio Público, y el procedimiento para la efectividad de los derechos tutelados en materia de derecho de autor y derechos conexos

El Ministerio Público, de oficio o a solicitud del titular del derecho o el agraviado, al tener conocimiento de un acto ilícito, dentro de los plazos que correspondan, según las disposiciones del Código Procesal Penal, deberá requerir al juez competente que autorice cualesquiera de las providencias cautelares establecidas en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y sus reformas, que resulten necesarias para salvaguardar los derechos reconocidos y protegidos por esa ley, y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia de los que la República de Guatemala sea

parte y que hayan sido aprobados y ratificados, que se estén infringiendo, o cuando su violación sea inminente. Con este fin, el Ministerio Público juzgará que la solicitud de medidas cautelares será procedente cuando las circunstancias del caso y la evidencia disponible den lugar a la suposición de que se ha producido la infracción o de que existe el riesgo de que se produzca. Presentada la solicitud ante el Juez competente, éste estará obligado a ordenar las medidas cautelares con carácter de urgente de conformidad con las disposiciones procesales aplicables, autorizando al Ministerio Público para que proceda a su ejecución con el auxilio de la autoridad policiaca necesaria.

La persona que sea titular del derecho de autor y derechos conexos como menciona la tratadista Calero Blanca Rosa podrá instar en caso de violación de sus derechos a diversas acciones entre las cuales se comprenden: "El cese de la actividad ilícita; prohibir la entrada a los canales de comercio de los bienes ilícitos importados; la indemnización de los daños morales y patrimoniales; la retirada de circulación de los ejemplares ilícitos y su destrucción o la donación con fines de caridad; el decomiso y destrucción de los materiales e implementos utilizados en la producción o creación o comercialización de los bienes ilícitos; el decomiso de la evidencia documental relevante a la infracción; indemnización adecuada para compensar el daño como resultado de la infracción; las ganancias del infractor atribuibles a la infracción, tomando en cuenta el valor del bien con base en el precio al detalle; el Juez puede nombrar expertos técnicos o de otra naturaleza en procedimientos civiles relativos a la Observancia de los derechos; La adopción de las medidas de protección provisional;

tutela urgente de los derechos; prohibición o suspensión de la actividad infractora; secuestro de los ejemplares reproducidos o utilizados y sus instrumentos; depósitos de los ingresos obtenidos por la misma; las sentencias judiciales definitivas se formularan por escrito y serán publicadas.²⁸

Acciones que también son contempladas por la legislación guatemalteca en donde les dan un margen más amplio de protección a los autores, dichos mecanismos de seguridad se encuentran estipulados en el Artículo 128 bis de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos contemplados como medidas cautelares.

Tal y como sucede en otras ramas del derecho, el titular del derecho es víctima de manera continuada, por lo que la ley de Guatemala permite poner un cese provisional al daño causado a través de medidas precautorias. Medidas que dentro de la materia de derecho de autor y derechos conexos surge con el objeto de evitar que tales cambios perjudiquen al demandante. Las medidas precautorias pueden definirse como los medios que la ley otorga al demandante para que asegure el resultado de la acción que ha interpuesto. Medias que fueron ya analizadas y comentadas anteriormente.

5.2. Incremento de producción de las casas editoras

Como definición de casa editora se entiende que es una empresa dedicada a la impresión y distribución de publicaciones, y que también recibe el nombre de editorial, actividad que

²⁸ Calero, Blanca Rosa. Seminario sobre legislación de derechos de autor y derechos conexos. Pág. 51.



estuvo vinculada durante muchos años a la publicación de libros, revistas y periódicos a través del sistema de imprenta, sin embargo, el avance de la tecnología permite la existencia de editoriales o casa editoras que se dedican a publicar textos en formato digital así como obras visuales y audiovisuales.

El autor entrega el original de su obra a la casa editora, la cual realiza la evaluación, la corrección de estilo y la revisión, la diagramación, la composición, la impresión tanto en papel como en diversos medios discos compactos, discos de video digital y formatos digitales, los acabados, la encuadernación, la puesta a la venta y circulación son concretamente todas las fases del trabajo de una casa editora; como es de notarse comprende desde el momento en que el autor presenta su obra a la casa editora hasta que finalmente la misma se encuentra en el mercado y ofrece la posibilidad de que cualquier persona pueda comprarla en diversos locales.

De tal manera que reviste gran importancia la incrementación de empresas que se dedican a esta clase de labor, con lo cual se reduciría no solo el valor de las obras sino que se reduciría considerablemente la comisión de los ilícitos penales.

5.3. Reducción marcada en el valor de las obras editadas

En la actualidad se encuentra que el valor de una obra original, editada, publicada y vendida en lugares especializados para el efecto es tan elevado por que el valor de la obra que ya tiene incluido el valor tanto de la edición como la publicación aunada a los

gastos generados por los impuestos y costos, distribución y almacenaje, así como la ganancia tanto para el autor de la misma y al editor lo que viene a aumentar considerablemente el valor que se ofrece al comprador, valor que supera el poder de adquisición del público en general, quienes en su mayoría pertenecen a una clase trabajadora y que podría encasillarse dentro de clase media baja, clase baja y extrema pobreza; por lo cual recurren a la compra de dichas obras en puestos que se encuentran en mercados municipales y cantonales, esquinas de calles e incluso frente a entidades como el edificio del Ministerio Publico, a sabiendas que lo que están haciendo es un delito.

Es tan barata una obra comprada en la piratería que el precio varía según el lugar donde se adquiera, pudiendo encontrar el valor entre un quetzal a veinte quetzales, dependiendo del formato digital en el cual se encuentre dicha obra, de tal forma es sabido que si dichas obras en formatos digitales, es adquirida en volúmenes mayores el precio por cada un individual llega a constar has cincuenta centavos cada una, esto porque quienes reproducen o copian dichas obras adquieren la materia prima (discos compactos, discos de video digital, etc.), por un consto menor o en ocasiones dicha materia prima también es objeto de piratería y de contrabando; aunque de menor adquisición se encuentran las obras en formato impreso tales como libros, novelas, cuentos, historietas cómicas, etc., ya que la misma representa un gasto mayor a las personas que se dedican a cometer esta clase delitos.

Una de la formas de poder competir con la piratería, sería que las casas editoras bajaran el consto de las obras, esto sin dejar a un lado la calidad en que se ofrecerá la misma, ya que si se ofrece un mejor producto con alta calidad, y aun mejor precio, las personas dejarían de comprar las obras en las ventas de piratería. Y a la vez las personas que venden las obras en la calles podrían servir para que las casas editoras pudieran distribuir a través de ellos las obras a un mejor costo y de alta calidad.

Como claro ejemplo de lo anteriormente mencionado es la campaña que realizo la marca deportiva **Puma** cuando fue patrocinadora de la selección nacional de futbol de Guatemala, la cual consistía en la venta de la camisola oficial de la selección que estaba valorada en quinientos quetzales, y una réplica de la misma camisola fue ofrecida por setenta y cinco quetzales, replica que contaba con una calidad menor a la original pero que fue elaborada por la misma compañía y que contaba con la distintiva marca, lo que llevo a las personas a adquirir esta replica puesto que la misma era idéntica a la original tanto en color como en diseño y las cuales fueron distribuidas y vendidas en almacenes de ropa deportiva bajo el control de dicha marca. Este claro ejemplo que si bien es cierto no corresponde a formatos digitales (discos compactos, discos de video digital, etc.) pero constituye de igual manera derechos de autor y derechos conexos, se puede poner en práctica por las casa editoras y productoras para así tratar de frenar y competir con la piratería, teniendo ellos el control de sus derechos pecuniarios y patrimoniales.

5.4. Creación de un impuesto único por la distribución y negociación de las obras, que carezcan del consentimiento del editor

Como es sabido las personas que venden la obras en los mercados municipales, cantonales y en las calles de la ciudad; son personas dedicadas a la mal llamada economía informal la que no es más que otra cosa que personas que no pagan ningún impuesto al estado y que no pagan ninguna regalía a los titulares de las obras que ellos venden y distribuyen; obtienen ingresos muy altos no están sujetos a ningún impuesto; obtienen las obras a un valor muy bajo y después ellos lo venden a un valor que muchas veces superan en un cien por ciento al valor que ellos gastaron al adquirirlos; muchas veces solo están sujetos al pago de un impuesto municipal por el espacio donde realizan la venta de las obras piratas y que representa un ilícito penal.

Es evidente que las mercaderías que sirven como materia prima para copiar y reproducir las obras, ingresan en forma normal y lícita por la aduanas; y que por los convenios que ha firmado el Estado de Guatemala, no están afectos a tributos por importación de las mismas y que solo están sujetas al impuesto al valor agregado y el cual es pagado según lo declarado por la persona o persona jurídica, declaración que siempre es menor al valor real; ingresando dicha mercadería como lo repito de manera legal y que después servirá para cometer hechos considerados ilícitos en contra de los derechos de autor y derechos conexos



Una de las formas para poder controlar dicha clase de delitos y así poder evitar en forma considerable que se comenta, sería que el Estado a través del órgano asignado para ello, iniciara la creación de un impuesto único por la distribución y negociación de las obras, que carezcan del consentimiento del editor; exclusivamente dirigido a estas personas; y con ello se les obligaría a quienes distribuyen y venden dichas obras piratas a pagar impuestos ya que actualmente no pagan ninguno impuesto al estado, e incluso no generan ni el impuesto al valor agregado, provocando con ello una gran pérdida de ingresos para el Estado y a las personas titulares de los derechos de autor. Aunado a que las casas editoras deben bajar el costo de las obras y que las mismas sean ofrecidas con buena calidad; lo anterior obligaría a que el estado tenga un mejor control sobre dichas ventas; y bajaría considerablemente la piratería.

5.5. Mayor control del estado en materia de aduanas en relación a la importación de materia prima para reproducción de fonogramas y videogramas

Uno de los mayores problemas que enfrenta el Estado es el poco o nulo control que tiene sobre la materia prima que es utilizada para la piratería (discos compactos, discos de video digitales, etc.) en las aduanas, ya que dicha materia prima es ingresada al país y declarada a un costo menor al que en realidad va a ser vendida dentro del territorio nacional, esto a veces por la corrupción que hay en cada una de las aduanas o simplemente porque no existe ningún control y mucho menor revisión sobre lo que vehículos y contenedores en los que ingresa la materia prima; ya que los mismos en ningún momento son revisados por completo y muchas veces solo se hace una revisión



superficial; y con lo cual puede generar que dentro vaya contrabando y no solo de esta clase de materia prima sino de toda clase de cosas lícitas e ilícitas. Pese a que el Estado de Guatemala cuenta con un Código Aduanero Uniforme Centroamericano el cual tiene por objeto el establecer una legislación aduanera básica de los estados que forman parte del mismo, esto conforme los requerimientos del mercado común centroamericano y de los instrumentos regionales de integración, en particular con el convenio sobre el régimen arancelario y aduanero centroamericano. Código Aduanero citado en el Artículo 9 establece un control aduanero siendo este: “El control aduanero es el ejercicio de las facultades del Servicio Aduanero para el análisis, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento y aplicación de las disposiciones de este Código, su Reglamento y las demás normas reguladoras del ingreso o salida de mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, así como de la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio exterior. Los Servicios Aduaneros podrán utilizar equipos de inspección no intrusivo o invasivo que permitan realizar inspecciones cuando sea necesario y de conformidad con los resultados del análisis de riesgo, con el fin de facilitar la inspección de la carga o de los contenedores de alto riesgo, con el fin de facilitar la inspección de la carga o de los contenedores de alto sin interrumpir el flujo del comercio legítimo, sin perjuicio de otras medidas de control que el Servicio Aduanero pueda aplicar. El ejercicio de las facultades de control del Servicio Aduanero podrá ser en forma permanente, previa, inmediata o posterior al levante de las mercancías y las mismas se ejercitarán conforme a lo establecido en este Código y su Reglamento.”

Otro problema es el poco control que tiene el Estado en puntos fronterizos los cuales son utilizados para el ingreso de diversas clases de contrabando incluido la materia prima para cometer los delitos contra los derechos de autor y derechos conexos.

El Estado tiene que mejorar el control en las aduanas y puntos fronterizos y con ello estaría garantizando que no se comentan más actos ilícitos y así proteger los derechos de autor y derechos conexos. Esto se lograría contratando personas especializadas y capacitando a las que ya laboran en las aduanas, y realizando una revisión a cada uno de los vehículos y contenedores que ingresan en las aduanas, y puertos, de tal manera que se realicé tal y como está regulado en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano; e incrementar la vigilancia en las fronteras en especial los puntos ciegos por donde ingresa el contrabando esto con el apoyo del ejército nacional; para así garantizar que sea menor la comisión de diversos hechos ilícitos, incluidos aquellos que se comenten contra los titulares de los derechos de autor.

En la actualidad además del problema del contrabando de mercadería está también la corrupción que impera en todas las aduanas y en las instituciones encargadas de investigar e impartir justicia tales como el Organismo Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil; y que si bien es cierto poco a poco se ha venido tratando de contrarrestar, es un mal que siempre ha existido y que será muy difícil de erradicar, y el cual el estado de Guatemala tiene que poner un fin para así poder proteger los derechos inherentes a todos sus habitantes.



De importancia sería que además de los datos registrados en la Superintendencia de Administración Tributaria y en las aduanas de las personas que importan mercaderías tales como discos compactos, discos de video digitales, etc., y que sirven de materia prima para hacer las reproducciones de obras sin el consentimiento de sus autores, y que son objeto de piratería, declaren para que se usaran tales mercancías y que hagan una declaración que las mismas no serán usadas para la comisión de hechos en contra de los derechos de autor y derechos conexos, y que de ser así serán sometidos ante los tribunales de justicia y además se le cancelaran las empresas que tienen o que representan.





CONCLUSIONES

1. El Ministerio Público es la institución encargada de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país siendo este su fin primordial; así como llevar y controlar la investigación de los delitos, cuya función no ha sido positiva pese a contar con una fiscalía especializada en delitos contra los derechos de autor y derechos conexos.
2. La Ley concede a los autores de las obras, por medio de un conjunto de normas jurídicas y principios dispuestos en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, derechos morales y patrimoniales que les asisten como creadores y que les son inherentes sobre las obras que producen, pero que son violados constantemente.
3. EL derecho de autor y derechos conexos son una propiedad que pocas veces son transferidos, vendidos, heredarse, cederse, donarse, arrendarse, etc., a pesar de que estos derechos son conferidos a los autores de una obra desde el momento de la creación de la misma.
4. La violación a los derechos de autor y derechos conexos es considerada como delito por la importancia en la creación de la obra; entre los delitos más comunes están el plagio, la falsificación, la piratería, y el contrabando; esta clase de delitos se comente a la vista de muchas personas ya que las ventas de las copias piratas se hacen en las esquinas y en mercados municipales de todo el país sin que las autoridades hagan algo para frenar la comisión de los mismos.





RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Ministerio Público capacite constante al personal que labora en la fiscalía especial de delitos contra la propiedad intelectual y que controlan la investigación penal cuando se violan los derechos autor y derechos conexos, para efectivizar la persecución penal y reducir la comisión de los delitos.
2. Resulta importante se haga una anotación adicional a la prohibición de su reproducción en cada obra, que deje claro que la obra solo pueden ser utilizadas de manera especial y específica, para usos educativos ya que actualmente no se observa que incluyan dicha anotación.
3. Es necesario que el Ministerio Público solicite la imposición de medidas de cautelares de comiso de mercadería y cierre de locales, sobre los puestos que se encuentran en los mercados municipales y cantonales, y en las calles, lo que distribuyen y negocian obras en diversos formatos digitales, sin el consentimiento del autor, por ser un delito flagrante cometido a la vista de toda la población.
4. Que las empresas editoras reduzcan los costos de la producción de la obras, para competir con la reproducción pirata, y así permitir que personas interesadas vendan sus obras originales a bajo costo, debiendo dichas personas pagar un impuesto equivalente al Impuesto al Valor Agregado para que se le autorice dicha venta. Persiguiendo con ello que los piratas de obras originales dejen de delinquir y vendan obras originales a bajo costo.





BIBLIOGRAFÍA

- ABADIE LAZO, Marco Tulio. **El Ministerio Público**. Honduras, Editorial Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente ILANUD, 1990.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. **Conferencia, experiencias regionales y progresos alcanzados en la aplicación del WCT y el WPPT en América Latina**. Costa Rica. 1999.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Fénix, 1998.
- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **El enjuiciamiento penal guatemalteco y necesidad de reglar el juicio oral**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1990.
- CALERO, Blanca Rosa, **Seminario sobre legislación de derechos de autor y derechos conexos**. Nicaragua. 2007. <http://www.digitech.net.ni/~procafta/images/stories/procafta/docs/Semautordereconexos/delitoderechautor.pdf>. (Consultado 10 de noviembre 2014.)
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 3a. ed.; actualizada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta., 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliastas, 1979.
- CARNELUTI, Francesco. **Lecciones de derecho procesal penal**. 1t.; 4ª. Ed. Italia: Ed. Luz Italia, 1980.
- CASTRO BONILLA, Alejandra. **Derecho de autor y nuevas tecnología**, Costa Rica. Editorial Universidad Estatal a Distancia. 2006.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala, Offset, Imprenta y Encuadernación, 1989. 4ª Edición.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- GODOY ADEL, José Ernesto. **El derecho de autor en América Latina**. Ávila, España: Ed. Navarra, 1996.



HERRERA MEZA, Humberto. **Iniciación al derecho de autor.** Ed. Limusa Grupo Noriega, México, 1992.

LLOBET COLOM, Juan Antonio. **El derecho de autor la legislación Centroamericana.** Guatemala Centro América, Editorial Piedra Santa.1982.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales,** Tomo II, Argentina, Editorial Heliasta, 2008, Tercera Edición.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). **Glosario de derecho de Autor y Derechos Conexos** (autor principal: Gyorgy Boytha). 2000.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1990.

STRONG WILLIAM, Smith. **El libro de los derechos de autor.** (s.l.i): Ed. Limage, 2000.

VILLALTA RAMÍREZ, Ludwin Guillermo Magno. **El Ministerio Público de Guatemala.** Guatemala. Editorial Universitaria USAC, 2008.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Contratos mercantiles.** 3era ed. Ed. Universitaria, Guatemala: 1988.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea general de naciones unidas, Paris, Francia, 1945.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92,1994.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 33-98, 1998.



Decreto 11-2006. Reformas Legales para la Implementación del Tratado de Libro Comercio Republica Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos, reformando el artículo 4 del Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y sus reformas, 2006.

Decreto 56-2000. Reformas al Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley De Derecho De Autor y Derechos Conexos.