

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

**“ANÁLISIS DE LA FALTA DE APLICACIÓN POSITIVA DEL DERECHO
DE AUTOR EN GUATEMALA”.**

SARA MARÍA ÁLVAREZ CRUZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2006.

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

**“ANÁLISIS DE LA FALTA DE APLICACIÓN POSITIVA DEL DERECHO
DE AUTOR EN GUATEMALA”.**

TESIS

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

Por

SARA MARÍA ÁLVAREZ CRUZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós
Vocal: Licda. Elizabeth Mercedes García Escobar
Secretario: Lic. Marco Tulio López Pacheco

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Vocal: Lic. Napoleón Orozco Orozco
Secretaria: Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto

Nota: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido de la tesis”. (Artículo 42 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público).

Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6220

Oficina Profesional: 3ra Av. 13-62, zona 1
Teléfono: 22327936



Guatemala, 20 de septiembre de 2005.

Señor Decano

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad

De conformidad por lo ordenado por usted, procedí a asesorar el trabajo de tesis titulado: "Análisis de la falta de aplicación positiva del derecho de autor en Guatemala" el cual anteriormente se titulaba: "Las principales causas de la falta de aplicación positiva de la legislación vigente protectora de los derechos de autor en Guatemala, durante el año 2,004". Mismo que fue cambiado durante el tiempo de mi asesoría por considerar oportuno el análisis mencionado. El trabajo de tesis fue elaborado por la bachiller SARA MARÍA ÁLVAREZ CRUZ.

La investigación que realizó la bachiller Sara María Álvarez Cruz, llena los requisitos establecidos en la facultad para este tipo de trabajos, por lo que rindo dictamen favorable, para que prosigan los trámites para los efectos de su revisión.

Atentamente,

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintiséis de septiembre del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al LIC. HOLVER ABILIO XITUMUL DE LEÓN, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante SARA MARÍA ÁLVAREZ CRUZ, Intitulado: "ANÁLISIS DE LA FALTA DE APLICACIÓN POSITIVA DEL DERECHO DE AUTOR EN GUATEMALA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente -

~~MAE/sjh~~





Holver Abilio Xitumul de León.
Abogado y Notario.

Guatemala, 03 de octubre de 2005

Licenciado:

Bonerge Amilcar Mejia Orellana.

Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Presente.

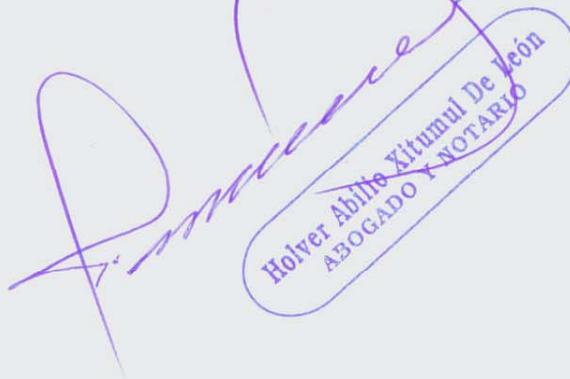
Señor Decano:

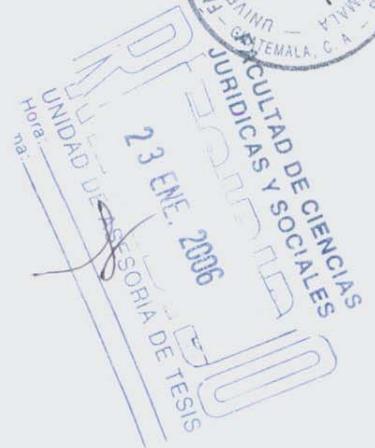
Respetuosamente, tengo el agrado de informarle que en cumplimiento de la designación recaída en mi persona según resolución de fecha 26 de septiembre del año 2005, proferida por ese decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis intitulado **"ANÁLISIS DE LA FALTA DE APLICACIÓN POSITIVA DEL DERECHO DE AUTOR EN GUATEMALA"** que para el efecto de sustentar examen público presenta la bachiller **Sara María Álvarez Cruz.**

Una vez analizado el contenido del trabajo indicado, comparto los conceptos vertidos por el asesor nombrado en el presente trabajo de tesis, con el agregado de poner en evidencia del señor Decano, la dedicación de la sustentante para investigar sobre el Análisis de la falta de aplicación positiva del derecho de autor en Guatemala.

Por lo anteriormente expuesto considero que el presente trabajo de tesis **CUMPLE LOS REQUISITOS PARA SUSTENTAR EL EXAMEN CORRESPONDIENTE.**

Col: 4,403


Holver Abilio Xitumul De León
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

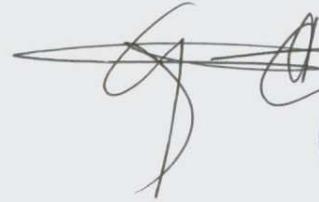


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES Guatemala, seis de febrero de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SARA MARÍA ÁLVAREZ CRUZ, titulado ANÁLISIS DE LA FALTA DE APLICACIÓN POSITIVA DEL DERECHO DE AUTOR EN GUATEMALA, Artículos 30 y 33 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~SECRETARIA~~


DECANATO


SECRETARIA



DEDICATORIA

- A la Santísima Trinidad:** Por ser la luz y guía en mi vida y demostrarme que su amor es incondicional en cualquier momento.
- A mis padres:** Edgar Gonzalo Alvarez Bouysou (Q.E.P.D) una oración especial en su nombre y Sara Alicia Cruz Castellanos, por su dedicación y apoyo durante toda mi vida, gracias por darme la vida y con ella la oportunidad de alcanzar mis sueños.
- A mis abuelitos:** Gonzalo Alvarez y María Bouysou (Q.E.P.D); a Olivia Castellanos de Cruz (mamá Olivia) y David Cruz Quiñónez (papá David, Q.E.P.D), infinitas gracias por su amor y apoyo incondicional y por ser un ejemplo de amor.
- A mis hermanos:** Claudia Isabel Alvarez de Morales y David Estuardo Alvarez Cruz, por ser mis compañeros de siempre y apoyarme en todo momento.
- A mis Sobrinos:** René Edgar Eduardo y Keneth David Morales Álvarez, por la inocencia y felicidad que comparten conmigo.
- A Walter Mejía Bustillo:** Por todo su apoyo, amor y comprensión.
- A la familia Mejía Bustillo:** Por el apoyo y cariño con aprecio.
- A mis primos:** Karen, Emy, Fredy, Mishell, Gladis Virginia, Fernanda, David Andrés, Jorgito, Kristhel, Alejandra, Astrid y Keny-Estuardo, gracias por ser mis amiguitos.
- A mis maestros:** Licenciados: Edgar Castillo, Estuardo Castellanos, Omar Barrios. Gracias por compartir sus conocimientos y ayuda.
- A mis amigos:** Ustedes han compartido conmigo los mejores momentos de mi vida y siempre han estado presentes cuando los necesito. Gracias.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1.	Nociones generales del derecho de autor.....	1
1.1.	Definición de derecho de autor.....	2
1.2.	Historia del derecho de autor.....	3
1.3.	Objeto de la protección a los derechos de autor.....	5
1.3.1.	La fijación.....	6
1.3.2.	La originalidad.....	6
1.3.3.	La expresión.....	7
1.3.4.	La obra y las condiciones para su protección.....	7
1.3.5.	Objeto de los derechos afines al derecho de autor.....	8
1.4.	Características del derecho de autor.....	9
1.5.	Sujetos del derecho de autor.....	10
1.5.1.	Titular originario.....	10
1.5.2.	Titular derivado.....	11
1.6.	Contenido del derecho de autor.....	11
1.6.1.	Derechos morales.....	12
1.6.2.	Derechos patrimoniales.....	14
1.7.	Limitaciones.....	16

CAPÍTULO II

2.	Derecho de autor en Guatemala.....	17
2.1.	Historia del derecho de autor en Guatemala.....	17
2.2.	Los alcances del derecho de autor en Guatemala.....	20
2.3.	Formalidad de registro.....	20
2.4.	Obras musicales.....	21

	Pág.
2.5. Productores de fonogramas.....	21
2.6. Reproducciones ilegales de música.....	22
2.7. Plazo de protección de los derechos de autor en Guatemala.....	22
2.8. Limitaciones a la protección del derecho de autor en Guatemala.....	23

CAPÍTULO III

3. Regulación legal del derecho de autor en Guatemala.....	25
3.1. Legislación Interna.....	25
3.1.1. Constitución Política de la República.....	25
3.1.2. Decreto Ley 106, Código Civil.....	32
3.1.3. Decreto 17-73, Código Penal.....	33
3.1.4. Decreto 33-98 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.....	34
3.1.5. Delitos y faltas en materia de derechos de autor.....	35
3.2. Legislación Internacional.....	38
3.2.1. Convención de La Habana.....	38
3.2.2. Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, Obras Literarias, Científicas y Artísticas.....	39
3.2.3. Convención Universal sobre Derecho de Autor.....	40
3.2.4. Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Interpretes, Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.....	41
3.2.5. Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas.....	42
3.2.6. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.....	42

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Ley positiva.....	45
4.1. Definición de ley positiva.....	46
4.2. Positividad y vigencia.....	47
4.3. Falta de aplicación positiva del derecho de autor en Guatemala.....	48
CONCLUSIONES.....	51
RECOMENDACIONES.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	55

INTRODUCCIÓN

El por qué del análisis de “la falta de aplicación positiva del derecho de autor”, se ha realizado con el fin de establecer la importancia de la legislación vigente en relación a los derechos de propiedad intelectual, ya que la misma constituye una base importante para la vida en sociedad por lo que los derechos de autor o inventor, compositor e intérprete reconocidos constitucionalmente deben ser respetados (y se debe aplicar la norma estableciendo que los titulares de los derechos mencionados gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales). La legislación vigente en Guatemala es el Decreto 33-98 emitido por el Congreso de la República de Guatemala y es miembro de la Convención Universal de Copyright y el convenio de Berna suscrito y ratificado por Guatemala en el año de 1997 y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

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 en Guatemala 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.

Es importante mencionar que los derechos de los autores sobre sus obras es innegable por lo mismo tienen derecho a reclamar al Estado la protección de los mismos, los derechos de autor pertenecen al extenso mundo de las ideas, por lo cual es necesario que se les brinde la protección jurídica correspondiente, y desde el punto de vista económico es un medio que provee de incentivos para la creación intelectual, lo que marca una diferencia entre el resultado y el costo de la creación. Estos incentivos se logran prohibiendo la reproducción sin la autorización de una obra, limitando así el acceso y goce de las obras y logrando un balance entre el incentivo que debe darse al titular del derecho y el acceso que puede tener el público a dichas obras, pero considero que lo más importante es que la ley vigente sea positiva y aplicada pues de nada sirve una ley vigente no positiva, correspondiendo al Estado el cumplimiento de la ley.

En 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 Especial de Delitos contra la Propiedad Intelectual, entre sus funciones 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.

En Guatemala actualmente, los Derechos de Autor tienen una protección jurídica pero la misma no es una norma positiva ya que no se aplica lo establecido en ella. Este trabajo de tesis pretende analizar la falta de aplicación positiva de la norma jurídica que existe para los derechos de autor con respecto a sus obras, al existir una falta de voluntad o de acción por parte de las autoridades correspondientes, al no aplicar la norma vigente al respecto, por lo tanto no sirve de nada incrementar las normas y leyes que protejan los derechos de autor en Guatemala, si no se respetan las leyes vigentes. Actualmente en la República de Guatemala existe una legislación en la cual se protegen los Derechos de Autor y Derechos Conexos y se incluye la reproducción de obras musicales o fonograma (deben ser autorizadas por el autor o el propietario titular de la misma) las cuales son derecho positivo no vigente dado que el incumplimiento de las mismas es evidente debido a que no hay quien se ocupe de perseguir y sancionar a las personas que lucran con los derechos de autor en forma ilegal, reproduciendo distribuyendo y comercializando en la vía pública producciones musicales sin la autorización respectiva.

CAPÍTULO I

1. Nociones generales del derecho de autor

Puesto que se habla de los derechos de los autores, conviene recordar los conceptos generales de la palabra derecho, la palabra derecho en sentido objetivo, es el conjunto de normas jurídicas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad y que se impone a los mismos en virtud de la coercitividad que el Estado ejerce al aplicar sanciones a quien la viole. El derecho en sentido subjetivo, son las facultades que las leyes vigentes reconocen a las personas físicas o morales de una sociedad y que deben respetarse en su ejercicio por los demás hombres. El derecho de autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue aprobada en 1948 por la Asamblea General de Naciones Unidas, la cual establece en el Artículo 27 lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho 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.”

El derecho de autor nace desde el momento de la creación de la obra, en ese instante se le confiere al autor o autores la propiedad intelectual. Los derechos intelectuales son esencialmente una forma de propiedad, al igual que la propiedad de bienes muebles e inmuebles se le puede vender, heredar, donar, arrendar etcétera. También pueden

estar sujetos a cualquier clase de uso general considerados de interés público. El área de competencia de los derechos de autor es la comunicación, protege las obras de arte, literarias y obras cuyo propósito sea transmitir información o ideas, sin importar el medio que se utilice.

1.1. Definición de derecho de autor

Desde el punto de vista jurídico, el derecho de autor protege la propiedad de los autores sobre sus obras, éstos tienen derecho a estar protegidos contra el uso o autorizado de sus obras y a recibir una compensación económica por su utilización pública. Guillermo Cabanellas afirma que el 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, técnicas, para disponer de ellas por todos los medios que las leyes autorizan."¹

Acerca de la definición de derecho de autor, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), establece: "El derecho de autor es un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas. El tipo de obras que abarca el derecho de autor incluye: obras literarias como novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticos; bases de datos; películas, composiciones musicales y coreografías; obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos."²

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág.641.

² OMPI.<<La propiedad intelectual>>. Noviembre de 2004, http://www.wipo.int_index.html.es

“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.”³

Diego Espín Canovas, por su parte, indica que: “Se conoce en nuestra doctrina con el nombre de propiedad intelectual, el derecho del autor sobre las creaciones de su inteligencia para su publicación y explotación económica o para mantenerlas inéditas.”⁴

De acuerdo a los elementos más importantes de las definiciones anteriores, considero al derecho de autor como: El derecho que tiene toda persona sobre las manifestaciones u obras artísticas, literarias, que son de su creación, de disponer de cualquier forma de ellas así como de oponerse al uso sin su autorización de las mismas; por lo que tienen un derecho moral como un derecho patrimonial sobre ellas.

1.2. Historia del derecho de autor

El derecho de autor o derecho a la propiedad intelectual no es una preocupación que nace con la sociedad actual, sino que ya en el año 25 años A.C., Marco Vitruvio lo recogía en su Libro Séptimo, De arquitectura, diciendo:

“Ahora bien, así como hay que tributar merecidas alabanzas a éstos, incurren en nuestra severa condenación aquellos que, robando los escritos a los demás, los hacen

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 112.

⁴ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, pág. 299.

pasar como propios. Y de la misma manera, los que no sólo utilizan los verdaderos pensamientos de los escritores, sino que se vanaglorian de violarlos, merecen reprensión, incluso un severo castigo como personas que han vivido de una manera impía”.

Se vinculaba el avance de la sociedad a la creación y búsqueda de conocimiento de ciertos autores y se les reconocía el derecho moral sobre su obra, sobre todo literaria. Sin embargo, no es hasta la aparición de la imprenta cuando aparece la posibilidad de proteger no un solo objeto como propiedad material, sino sus múltiples reproducciones como fuentes de propiedad intelectual. Así pues, el Estado comenzó a controlar las producciones con un doble fin: proteger a quienes invertían en la difusión de obras y controlar esta nueva fuente de oposición al poder. En 1710 se otorga la primera protección formal al derecho de autor a través del Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, que crea el derecho exclusivo a imprimir. En España la primera ley data de 1762, mientras que en Francia hubo que esperar al final de la revolución francesa para que en 1791 se suprimieran los privilegios de los impresores y surgiera el derecho de autor en favor de los creadores.

El derecho de autor tuvo en sus orígenes un carácter material y territorial y sólo se reconocía dentro del territorio nacional pues al referirse a obras literarias el idioma suponía una barrera. Sin embargo, tomando en cuenta la universalidad de las obras del espíritu cuya explotación traspasa las fronteras físicas se vio la necesidad de proteger el intercambio cultural de modo que se preservase tanto los derechos morales como

patrimoniales del autor. Así en 1886, se firmó el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas constituyéndose en la fuente internacional de protección del derecho de autor.

En 1886, se formalizó una reunión de intelectuales con el fin de crear un instrumento legal para proteger las obras literarias y artísticas. El Convenio de Berna (9 de septiembre de 1886), es el punto de partida y a lo largo de más de un siglo, ha contado con otras reuniones igualmente importantes como la Convención Universal y el Convenio de Roma, por citar algunas, para sentar bases de protección para los creativos intelectuales. Cabe mencionar que existe un organismo especializado de las Naciones Unidas (ONU), que apoya y agrupa a más de cien países, y cuya misión es la salvaguarda del que hacer intelectual, su nombre es Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y su sede se encuentra en Ginebra, Suiza.

1.3. Objeto de la protección a los derechos de autor

Su principal objetivo es proteger la inventiva, la habilidad y el trabajo del creador, así como las obras individuales de creación intelectual de carácter artístico, musical, científico y literario, sin que sea necesaria la publicación de las obras para que la ley ampare la propiedad intelectual. Este derecho no es aplicable a las ideas, a los principios, a los sistemas ni a los métodos no exteriorizados.

Para que una obra sea amparada por el derecho, debe contener ciertos requisitos de acuerdo con determinados principios generales, enunciados a continuación:

1.3.1. La fijación

La fijación es el acto de presentar una creación en alguna forma tangible por la que, o por medio de la que, otras personas la pueden percibir. Incluso la palabra percibir tiene especial significado legal; según la definición dada en la ley percibe, por ejemplo una obra coreográfica o musical, observando en un trozo de papel la notación que permite al ejecutante reproducir la obra. De este modo, una obra musical puede fijarse en papel, así como también en una grabación. Por otro lado, la ejecución de una obra musical, que no es grabada simultáneamente, no queda fijada pues la ejecución no es tangible, no queda ningún vestigio luego de oírla.

De acuerdo con éste principio, se exige que la obra posea un estilo o modo de expresar las ideas; el pensamiento debe ser comunicado o exteriorizado de alguna manera (palabras, sonidos, líneas, colores, etc.) a diferencia de lo que constituye el fondo sustancial de la misma. En otras palabras, lo que se protege es la forma de expresión de las ideas, no las ideas abstractas.

1.3.2. La originalidad

La ley requiere que la obra sea producto de la mente para poder ser protegida por los derechos de autor. La originalidad no es por sí sola suficiente; los hechos, aún aquellos que nunca nadie descubrió, son considerados como pertenecientes al dominio público, como lo son los descubrimientos científicos, las ecuaciones matemáticas y las teorías históricas.

Los hechos no son protegidos por los derechos de autor pues no son invenciones humanas; las teorías tampoco son protegidas pues son ideas, no expresiones. Pero si bien la originalidad no es suficiente por sí misma, es esencial a pesar de todo.

Se requiere que la obra sea original, es decir, que sea fruto de la creación directa y espontánea de su autor, que no haya sido copiada de otra y tenga un carácter independiente.

1.3.3. La expresión

Es el tercer requisito para la protección inicial del derecho de autor, ya que se requiere que la obra protegida sea una expresión. Un viejo axioma en la legislación sobre derechos de autor, es que no se puede obtener la propiedad intelectual sobre una idea, sino solo sobre su expresión: las ideas, como los hechos, corresponden al dominio público. Por ejemplo, un crítico literario que publica una nueva teoría sobre la estructura de una novela, no puede obtener los derechos de autor sobre esa teoría; sólo puede proteger la expresión.

1.3.4. La obra y las condiciones para su protección

“Se considera que la obra y las condiciones para su protección personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral.”⁵

⁵ Satanowsky, Isidro. **Derecho intelectual**, pág. 153.

También se ha dicho que es la fijación de un acontecer originario por medios representativos accesibles a los sentidos en un continente material que le sirve de vehículo, existe un consenso general en la doctrina de que el derecho de autor protege las obras que pertenecen al campo literario y artístico, siempre que constituyan creaciones originales y que sean actos de una persona física. Pero en tanto la obra es el resultado de la actividad del autor, dicho resultado deberá concretarse, deberá materializarse en algo perceptible a los sentidos. Una creación puramente intelectual que no se manifieste al exterior no será susceptible de ser difundida ni reproducida, lo cual desde luego no significa que el soporte material de la obra sea el objeto de la protección, ya que la obra es de naturaleza inmaterial y sólo se puede determinar e identificar a través de la forma en que ha sido dada; aún cuando se afirma generalmente que el fundamento básico de la protección del derecho de autor se encuentra en la creatividad y en la originalidad de la obra, es válido que además de reunir esas condiciones la obra para ser protegida requiere: ser un acto creado por una persona física, que corresponda al ámbito del arte, ciencia o de literatura y que se manifieste por cualquier medio que la haga perceptible a los sentidos.

1.3.5. Objeto de los derechos afines al derecho de autor

No obstante, existen trabajos de naturaleza intelectual que aun cuando no pueden considerarse una creación en sentido estricto, se asimilan a ella por revelar un esfuerzo del talento que les imprime una individualidad derivada, ya sea del conocimiento científico, de la sensibilidad o de la apreciación artística de quien los realiza. Se dice de estos trabajos que son obras consideradas como objeto de los derechos conexos al

derecho de autor.”⁶ A estas figuras también se les considera por algunos tratadistas como obras que se protegen por los derechos conexos análogos, accesorios al derecho de autor, o casi-derechos de autor.

1.4. Características del derecho de autor

- Es un derecho de origen intelectual.
- Es protegido por la ley, como manifestación de la individualidad creativa de la persona.
- Confiere beneficios patrimoniales que se manifiestan.
- Esfera económica.
- Es merecedor de protección moral.
- La ley sanciona penal y civilmente la violación del derecho de autor.
- Es un derecho que se puede oponer a todos, pues su valor es equiparable a cualquier otro referente a la personalidad.
- Es perpetuo e imprescriptible.
- Es intransmisible. Se puede ceder por causa de fallecimiento, el disfrute del derecho pecuniario, pero no cabe ceder el derecho moral; el derecho a introducir cualquier modificación de forma o modo en el texto.
- Es inembargable, pueden ser embargables los derechos pecuniarios de explotación, pero no el derecho moral.

⁶ Antequera Parilli, Ricardo, **El derecho de autor en Venezuela**, pág. 51.

1.5. Sujetos del derecho de autor

1.5.1 Titular originario

“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.”⁷

“Sujeto originario del derecho de autor solo es, por consiguiente, el creador de la obra intelectual.”⁸

La legislación guatemalteca reconoce como único sujeto originario del derecho de autor a quien lo es en virtud de la creación de una obra intelectual como lo expresa el Artículo 5 del decreto 33-98 Ley de Derecho de Autor y derechos Conexos: “Autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra, sin embargo, el Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos previstos en esta ley para los autores, en los casos mencionados en la misma.”

⁷ Antequera Parilli, Ricardo, **El autor**, pág. 65.

⁸ Obón León, Francisco, **Derecho intelectual**, pág. 68.

1.5.2. Titular derivado

Se considera como sujeto derivado del derecho de autor a quien en lugar de crear una obra inicial, utiliza una ya realizada cambiándola en algunos aspectos en forma tal que a la obra anterior se le agrega una creación novedosa. La resultante de éste cambio es lo que se conoce como obra derivada o de segunda mano.

A esta categoría de sujetos titulares del derecho de autor corresponden las personas físicas autoras de las obras protegidas por los derechos afines conexos. Pero también se admiten como sujetos derivados a otras entidades, teniendo en cuenta no la naturaleza de la obra sino la calidad del sujeto a quien se le reconoce el derecho; ya se ha dicho que la creación es un proceso lógico, pensante, individualizado y que por lo mismo es inaceptable la idea de considerar a una persona moral o jurídica como autor. Solo las personas físicas pueden ser autores o creadores de una obra intelectual. En la legislación guatemalteca se establece al respecto en el Artículo 10 del Decreto 56-2000 reformas al Decreto 33-98 Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos: “En las obras creadas para una persona natural o jurídica, por encargo, en cumplimiento de una relación laboral o en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales es la persona natural que ha creado la obra o ha participado en su creación.”

1.6. Contenido del derecho de autor

Modernamente se distinguen en el derecho de autor, dos clases de derechos, uno el derecho moral y otro el derecho patrimonial. El derecho moral es aquel que tiene una

relación directa con la personalidad del autor, mientras que el derecho patrimonial es el que se establece en beneficio del autor cuando la obra es explotada; entendiéndose que éste doble aspecto de la misma figura jurídica no constituyen derechos distintos, pues son independientes.

Los derechos intelectuales son esencialmente una forma de propiedad. Al igual que la propiedad de bienes muebles e inmuebles, se le puede vender, transmitir a los herederos, donar o arrendar bajo cualquier clase de condiciones; se le puede proteger de casi todo tipo de trasgresión. Además puede estar sujeto a determinadas clases de uso general que son considerados de interés público. “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 puedan ser percibidas, reproducidas o transmitidas de otra manera, sea directamente o por medio de una máquina o dispositivo.”⁹

La ley de derecho de autor y derechos conexos, Decreto 33-98 en su Artículo 18 establece: “El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.”

1.6.1. Derechos morales

Una de las características más particulares del derecho de autor, son los llamados derechos morales, ya que estos procuran la defensa de elementos extra-patrimoniales, aunque no por ellos menos valiosos para el autor e incluso para la colectividad; como

⁹ Strong, William, **El libro de los derechos de autor**, pág. 12.

por ejemplo, el derecho al reconocimiento de la paternidad o el de integridad de la obra, derecho este último que nos permite conocer la obra, tal como la expresó propiamente su creador, y que las sucesivas generaciones tengan acceso a la misma.

“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.”¹⁰

Así, estos derechos extra-patrimoniales fueron considerados como de elemental protección, siendo previstos como parte de los Derechos Humanos, protegiéndose los intereses tanto morales como los efectivamente patrimoniales del autor, por ello, los encontramos 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).

Igualmente, se estudian, aunque 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 la legislación guatemalteca.

Artículo 19 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, decreto 33-98 “El derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable.”

¹⁰ Mouchet, Radaelli, **Los derechos morales**, pág. 261.

Los derechos morales, son derechos no económicos, personales, sobre el recurso y entre los cuales tenemos:

- **Derecho de divulgación:** Facultad del autor de decidir si pública (divulga) su obra (recurso) o no, y en qué forma lo hará.
- **Derecho de paternidad:** Derecho de exigir la paternidad, reconocimiento como autor del recurso.
- **Derecho de revelación y ocultación:** El autor puede decidir divulgar una obra con su nombre, con un seudónimo (nick) 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.

1.6.2. Derechos patrimoniales.

El derecho patrimonial consiste en que el autor 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. Esta clase de 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.

Entre los derechos patrimoniales del derecho de autor menciono 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, Decreto 33-98 "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.

1.7. Limitaciones

Únicamente el autor 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 limitaciones al derecho; esto significa que en determinados casos y respetando las leyes, sí es permitido utilizar una obra sin el consentimiento del titular del derecho.

Ya en materia de limitación, la primera 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 licencia autoral (autorización del autor).

Otras limitaciones son 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.

CAPÍTULO II

2. Derecho de autor en Guatemala

2.1. Historia del derecho de autor en Guatemala

Durante la época colonial y principios de la época independiente de la historia de Guatemala, se pueden encontrar antecedentes del derecho de autor en la norma que dentro de las diferentes constituciones (Constitución política de la monarquía española de 1812, Constitución de la república Federal de Centro-América de 1824 y Constitución política del Estado de Guatemala de 1825) reguló el derecho a la libre emisión del pensamiento.

El Artículo de la Constitución Política del Estado de Guatemala de 1825 literalmente dice: “A nadie puede impedirse la libertad de decir, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin que puedan sujetarse en ningún caso ni por pretexto alguno, y examen ni censura”¹¹. En este Artículo se establecía que toda persona tenía libertad de decir, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos o ideas sin previa censura; es decir, se garantizaba la expresión oral o escrita de las ideas o pensamientos que en un momento dado puedan formar parte de la obra literaria o artística de un autor, así como también se reconocía el derecho de reproducción y publicación.

En la época de la reforma liberal, se introdujeron las primeras leyes que regularon el derecho de autor como tal. Fue así como en el año de 1879 se emitió el Decreto 246 del general Justo Rufino Barrios denominado “la ley literaria”. Esta ley, la primera en su

¹¹ Herrera, Humberto, **Iniciación al derecho de autor**, pág. 90.

tipo introdujo avances importantes en la legislación, al conceder a los habitantes de la república de Guatemala, el derecho exclusivo de publicar y reproducir cuantas veces lo creyeran conveniente en forma total o parcial sus obras a través de copias, manuscritos, prensa, litografía o medio semejante. A este derecho de propiedad literaria se le atribuyó caracteres de perpetuidad y alienabilidad, como cualquier otra propiedad, pasando a los herederos conforme a las leyes.

Esta clase de propiedad debía registrarse, éste era un requisito indispensable para ejercer los derechos emanados de la misma y el fraude se consideraba un delito, sancionándolo con el secuestro de la obra, pago de daños y perjuicios, multa y en caso de reincidencia, arresto mayor. En cuanto a la protección de las obras de los autores extranjeros dependía del cumplimiento de requisitos legales establecidos en el país.

Posteriormente, en noviembre de 1879 es promulgada la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, la que en su Artículo 20 establecía: "La industria es libre, el autor o inventor goza de la propiedad de su obra o invento por el tiempo que señale la ley; más la propiedad literaria es perpetua."¹²

Con las disposiciones anteriores, bajo la denominación de "propiedad literaria" se dieron los primeros pasos para la protección del derecho de autor en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

¹² **Ibid**, pág.168.

La necesidad de ampliar el campo de protección del derecho de autor más allá de las fronteras del país, obligó a que Guatemala suscribiera tratados bilaterales con España y Francia los cuales fueron ratificados en 1894 y 1897, respectivamente.

Mediante las convenciones de México en el año de 1902, Río de Janeiro en 1906, Buenos Aires 1910 y la Habana en 1928; convenciones suscritas y ratificadas por el Estado de Guatemala, con esto se amplió la protección legal para la propiedad literaria y artística a otros países, en forma regional.

Luego en la época de la Revolución de 1944, Guatemala acudió a la Conferencia de Washington de 1946, donde son desechadas las expresiones “propiedad literaria y artística” y “propiedad intelectual” para adoptar el término “derecho de autor”; esta convención fue ratificada en 1951 por medio del Decreto 844 del Congreso de la República. En 1952 se suscribió en Ginebra, Suiza, la Convención Universal sobre Derecho de Autor; y el 08 de febrero de 1954 por el Decreto 1037 del Congreso de la República es promulgada la Ley sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas. Guatemala también formó parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, la cual fue adoptada en Roma en 1961 y el convenio para la protección de productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, adoptado en Ginebra en 1971, en el cual se establecía que se debía promover en una ley interna los mecanismos necesarios para tutelar adecuadamente los derechos de los artistas intérpretes o

ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. La legislación actual en Guatemala en cuanto a los derechos de autor es el Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos; el Decreto mencionado contiene además su propio reglamento mediante Acuerdo Gubernativo número 233-2003.

2.2. Los alcances del derecho de autor en Guatemala

Los derechos de autor en Guatemala, son reconocidos tanto para los guatemaltecos como para los extranjeros, garantizando los mismos derechos para ambas condiciones tal como lo manifiesta el Artículo 2 del Decreto 33-98 Ley de derecho de autor y derechos conexos “Artículo 2. En la materia que regula la presente ley, los nacionales de cualquier país gozan de los mismos derechos, recursos y medios legales para defender sus derechos, que los guatemaltecos. Las obras publicadas en el extranjero gozan de protección en el territorio nacional, de conformidad con los tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala. En los mismos términos, se protegen las interpretaciones y ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión, cuyos titulares sean extranjeros no residentes en el país.”

2.3. Formalidad de registro

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, no están supeditados el goce y ejercicio del derecho de autor, así como los derechos conexos reconocidos en el mismo a registro o formalidad alguna y los mismos tal y como lo señala el Decreto 33-98 en su artículo 3 “El goce y el ejercicio de los derechos de autor y los derechos conexos reconocidos en

esta ley no están supeditados a la formalidad de registro o cualquier otra y son independientes y compatibles entre sí, así como en relación con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto el soporte material a la que esté incorporada la obra, la interpretación artística, la producción fonográfica o con los derechos de propiedad industrial. Las obras de arte creadas para fines industriales también están protegidas por esta ley en cuanto a contenido artístico.”

2.4. Obras musicales

Son obras musicales según el Artículo 40 del decreto 33-98 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos: “El término obras musicales comprende las composiciones musicales, con o sin letra, y las obras dramático musicales.”

2.5. Productores de fonogramas

Artículo 13 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 “Los productores tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción, directa o indirecta; la distribución y comunicación al público o cualquiera otra forma o medio de utilización de sus fonogramas o de sus reproducciones y la puesta a disposición del público de los Fonogramas, por cualquier medio, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos, desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. El derecho de distribución comprende la facultad de autorizar la distribución de los fonogramas ya sea por medio de la venta, el arrendamiento o cualquier otra forma. Cuando la distribución se efectúe mediante la venta, este derecho se extingue a partir de la primera venta realizada, salvo las excepciones legales. Cuando la

distribución se efectúe mediante el arrendamiento, la colocación en el mercado del original o copias autorizadas del fonograma no extingue el mismo. El derecho de importación comprende la facultad de autorizar o prohibir la importación de copias de fonogramas legalmente fabricados y la de impedir la importación de copias fabricadas sin la autorización del titular del derecho.”

2.6. Reproducciones ilegales de música (fonogramas)

“Las reproducciones ilegales de discografía musical o fonogramas, también son conocidos como “discos pirata”, estas reproducciones ilegales de música, es el problema más serio que afecta al derecho de autor; se desarrolla en la explotación lucrativa de la reproducción de obras sin autorización ni licencia del titular del derecho, escapando al control legal y a la competencia leal.”¹³

Lo cierto es que la llamada piratería es tan antigua como la misma creación intelectual, que adquiere su carácter de industrial por el siglo XV con la invención de la imprenta, época desde la cual los editores reclaman protección y garantías para sus obras. En la actualidad la piratería involucra no solo a los productores de fonogramas sino a todos aquellos que se constituyen titulares del derecho de autor.

2

2.7. Plazo de protección de los derechos de autor en Guatemala

El derecho de autor tiene una duración de toda la vida del autor y 75 años después de la muerte de su muerte. Tal y como lo establece el Artículo 43 del Decreto 356-2000 que contiene reformas al Decreto 33-98 Ley De Derecho De Autor y Derechos

¹³ Poaño Maya, Marco, **El derecho de autor un derecho universal**, pág. 65

Conexos. “Salvo disposición en contrario el 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 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.”

2.8. Limitaciones a la protección del derecho de autor en Guatemala

No se necesita la autorización del autor de las obras protegidas en los casos siguientes:

- En el ámbito doméstico, siempre que no exista un interés económico.
- Con finalidad didáctica, siempre que la actividad no persiga fines lucrativos.
- Cuando sea indispensable para la práctica de una diligencia judicial o administrativa.

CAPÍTULO III

3. Regulación del derecho de autor en Guatemala

La protección del derecho de autor en Guatemala se puede dividir en la legislación interna y la legislación internacional (normas internacionales, tratados o convenios internacionales). La legislación interna tiene como objeto la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión.

Artículo 15 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 “En la materia que regula la presente ley, los nacionales de cualquier país gozan de los mismos derechos, recursos y medios legales para defender sus derechos, que los guatemaltecos. Las obras publicadas en el extranjero gozan de protección en el territorio nacional, de conformidad con los tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala. En los mismos términos, se protegen las interpretaciones y ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión, cuyos titulares sean extranjeros no residentes en el país.”

3.1. Legislación interna

3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución de la República de Guatemala, regula en su título II lo referente a los Derechos Humanos dentro de los cuales se establece:

Artículo 35. Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este

derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.

No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación.

La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social.

Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.

La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento.

Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este Artículo.

Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento.

Los propietarios de los medios de comunicación social, deberán proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida.”

Artículo 42. Derecho de autor o inventor. Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales.

Artículo 46. Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Artículo 57. Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación.

Artículo 59. Protección e investigación de la cultura. Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada.

Artículo 60. Patrimonio cultural. Forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración salvo los casos que determine la ley.

Artículo 62. Protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación.

Artículo 63. Derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica.

Artículo 65. Preservación y promoción de la cultura. La actividad del Estado en cuanto a la preservación y promoción de la cultura y sus manifestaciones, estará a cargo de un órgano específico con presupuesto propio.”

La libre emisión del pensamiento se encuentra regulada específicamente en el Decreto número 9 de la Asamblea Nacional Constituyente y regula la libre emisión del pensamiento en cualquiera de sus formas: impresos, radiodifusión, televisión o cualquier forma de representar las ideas con destino al público; establece algunos delitos y falta contra este derecho, los derechos de aclaración y rectificación y lo referente al juicio y jurados de imprenta. En relación al derecho de autor, algunos Artículos de la ley en mención establecen:

“**Artículo 1.** Es libre la emisión del pensamiento en cualesquiera formas, y no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura.

Artículo 2. Se considera impreso la fijación del pensamiento por medio de la imprenta, la litografía, la fotografía, el mimeógrafo, el multígrafo, el fonógrafo y cualesquiera

procedimientos mecánicos empleados actualmente o que puedan emplearse en el futuro para la reproducción de las ideas.

Para los efectos de esta ley se equiparán a los impresos, cualesquiera otras formas de representación de las ideas, con destino al público, tales como estampas, fotografías, grabados, emblemas, diplomas, medallas, discos, cintas o alambres fonográficos, ya sean fijados en papel, tela u otra clase de materia.

Artículo 3. Los impresos se clasifican en libros, folletos, periódicos, hojas sueltas y carteles.

Libro es todo impreso que expone o desarrolla un tema o una serie de temas, o contiene compilaciones sistematizadas o misceláneas, formando volúmenes de cien o más páginas.

Folleto es un impreso de igual naturaleza que el anterior, menos extenso por su contenido comprendido en volúmenes de más de cuatro páginas y menos de cien,

Periódico es un impreso publicado en serie, a intervalos regulares, bajo un nombre constante, distribuido al público para difundir informaciones, comentarios u opiniones.

En esta clasificación quedan comprendidos los suplementos, especializados y las ediciones especiales o extraordinarias, cualesquiera sea el número de sus páginas.

Hoja suelta es un impreso de una a cuatro páginas, caracterizada por su edición y circulación ocasionales.

Cartel es un impreso destinado a fijarse en lugares públicos.

Artículo 4. Se considera publicado un impreso, cuando hayan circulado seis ejemplares del mismo, fuera del establecimiento en que se hubiere editado.

Los carteles se consideran publicados, desde el momento en que alguno de ellos sea fijado en algún sitio público.

Artículo 6. Los propietarios de establecimientos tipográficos y litográficos, o sus representantes legales, tienen obligación de remitir un ejemplar de cada una de las obras no periódicas que editen, a las dependencias siguientes: Ministerio de Gobernación, Archivo General del Gobierno, Biblioteca del Congreso de la República, Biblioteca Nacional, Dirección General de Estadística, Universidad de San Carlos de Guatemala y Archivo de la Tipografía Nacional. El envío debe hacerse dentro de los tres días siguientes a la respectiva publicación, y de él se dará recibo o constancia al remitente. Si se hubiere omitido el envío deberá hacerse su reposición dentro de los dos días siguientes al requerimiento so pena de una multa de uno a cinco quetzales, que impondrá un Juez de Paz, a solicitud del Ministerio de Gobernación, previa audiencia al interesado.

Artículo 7. Todo impreso debe llevar pie de imprenta, el nombre de la persona o entidad responsable y el lugar y fecha de su edición. Se consideran publicaciones clandestinas las que carezcan de pie de imprenta o lo suplanten. También deben identificarse los escritos difundidos por medio de multígrafos y las fotocopias y fotografías distribuidos al público.

Artículo 8. El autor y el editor de publicaciones clandestinas serán solidariamente responsables y podrá imponérseles una pena hasta de dos meses de arresto menor, conmutable, en la forma y cuantía prescrita por el Código Penal, sin perjuicio de cualquier responsabilidad legal a que diere lugar el contenido de la publicación. La pena por clandestinidad será impuesta por un Juez de Paz.

Artículo 10. Todo escrito debe ir amparado por la firma de su autor, quien será personalmente responsable por la publicación. El director o editor deberá exigir la firma responsable; en ausencia de ésta se les imputará a ellos la responsabilidad, así como lo de publicaciones apócrifas, o cuyo autor sea legalmente incapaz siempre que no puedan probar que corresponde a tercera persona la responsabilidad.”

3.1.2. Decreto Ley 106, Código Civil

El Código Civil Decreto Ley 106, contempla el derecho de autor en su libro segundo, clasificando a los derechos de autor como un bien mueble y lo protege en cuanto a una forma de propiedad, por lo que son aplicables las normas relativas a la propiedad en

general. Un ejemplo de lo manifestado es lo establecido en los Artículos del Código Civil citados a continuación:

Artículo 451. Son bienes muebles:.....6º. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial.

Artículo 470. El producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquier persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales sobre estas materias.

3.1.3. Decreto 17-73 Código Penal

En el Código Penal, encontramos normas que regulan delitos contra la propiedad intelectual (derecho de autor y propiedad industrial) comprendidos dentro de los delitos contra el patrimonio; de los delitos contra el derecho de autor y de propiedad industrial:

“Violación a derechos de autor, Artículo 274.- Quien violare los derechos de propiedad industrial o intelectual de otro, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales, sin perjuicio de lo dispuesto por otras leyes.

Artículo 275.- En la sanción a que se refiere el artículo anterior incurrirá quien fabricare, pusiere en venta o introdujere en la República Artículos que, por su nombre, marca, patente, envoltura, presentación o apariencia, puedan ser confundidos

fácilmente con productos similares, patentados o registrados a nombre de otro.” El Artículo 274 contempla tanto la violación de los derechos de autor, como la violación a la propiedad industrial. Principiando con el término empleado en la norma, “propiedad intelectual” el que ha caído en desuso, los legisladores se muestran indiferentes ante la desprotección jurídica en que se encuentran los autores, decretando con demasiada amplitud el supuesto jurídico y benignidad la sanción, consistente únicamente en multa, la que, resulta insuficiente en comparación con los daños y perjuicios que se causan a los titulares del derecho, el Artículo 275, se refiere únicamente a la propiedad industrial, ampliando de alguna manera en qué consiste la violación a los derechos de autor.

El Decreto 33-98 del congreso de la república: ley de derecho de autor y derechos conexos: Esta ley es de suma importancia en la protección de los derechos de autor en Guatemala, es la ley específica y como tal comprende las prerrogativas morales y patrimoniales a que son acreedores los autores. Además contiene la definición de derecho de autor, su objeto, sujeto, contenido, obras, clases de obras, protección, derechos conexos, artistas, interpretes, ejecutantes, transferencia de los derechos patrimoniales, contratos, registro de las obras, sociedades de gestión colectiva y la observancia efectiva de los derechos.

3.1.4. Decreto 33-98 Ley de derecho de autor y derechos conexos

Este Decreto fue realizado con base al derecho constitucional, que reconoce al derecho de autor como un derecho inherente a la persona humana, garantizando a sus titulares el goce de la propiedad exclusiva de su obra. La ley de derecho de autor y derechos

conexos, regula las disposiciones generales del derecho de autor, el derecho de autor, objeto, contenido, obras, plazo de protección, derechos conexos, limitaciones a la protección, transferencia de los derechos patrimoniales, los contratos sobre el derecho de autor y derechos conexos, del registro de las obras, observancia efectiva de los derechos entre otras disposiciones que protegen el derecho de autor en Guatemala.

3.1.4.1. Delitos y faltas en materia de derecho de autor

La regulación sobre delitos y faltas en contra del derecho de autor se encuentran establecidos en el decreto antes mencionado (33-98) de la forma siguiente:

Artículo 127. Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de derecho de autor y derechos conexos en el Código Penal y otras leyes. El titular o licenciatarario de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa o inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores.

Artículo 128. El Ministerio Público, de oficio o a solicitud del titular del derecho o 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 esta ley o en el citado Código, que resulten necesarias para salvaguardar los derechos reconocidos y protegidos por esta ley, y en los tratados internacionales sobre la materia de los que Guatemala sea parte, y que estén resultando infringidos o bien cuando su violación sea inminente.

Presentada la solicitud ante el Juez que corresponde, éste estará obligado a decretarlas 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 policíaca necesaria.

Artículo 128. Se podrán decretar como medidas cautelares las siguientes:

a) Cesación de los actos ilícitos o comercio ilegal de la obra protegida en forma inmediata

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;

c) El embargo de bienes muebles e inmuebles y, entre otros, de las cuentas bancarias 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 elaboradas de obras o fonogramas, o bien, de mercancías que de forma ilícita incorporan obras o fonogramas; los instrumentos empleados para producirlas, transportarlas, conservarlas, distribuirlas, ofertarlas para la venta, rentarlas o comunicarlas al público de cualquier forma. Los bienes en comiso o secuestrados 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 ser internadas en Guatemala, las que quedarán en depósito de las autoridades aduaneras;

f) La orden de revisión de los registros contables de las personas individuales o jurídicas señaladas 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) La clausura temporal del local o cierre temporal del negocio en el cual se encuentren copias ilícitas de obras o fonogramas o cualquier mercadería infractora o medios e instrumentos empleados para producirlas. Esta medida se mantendrá por el plazo necesario para asegurar los resultados del proceso y no podrá 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 sea parte 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 ilícito, la protección de los derechos reconocidos en esta ley, o la preservación de las evidencias o pruebas relacionadas con una violación real o inminente.

Los instrumentos y objetos del delito que hubieren caído en comiso o secuestra, se tendrán como evidencia en contra de los responsables del acto ilícito.

3.2. Legislación internacional

3.2.1. Convención de La Habana

Esta convención fue suscrita en La Habana, Cuba el 13 de febrero de 1928 y aprobada por la Asamblea Legislativa de la república de Guatemala por medio del Decreto 1575, de fecha 10 de abril de 1929, el tratado internacional de La Habana fue ratificado el 09 de septiembre de 1929, en el mismo se adoptaba el Código de Derecho Internacional Privado, cuyo contenido es muy amplio en cuanto a las materias que regula, aplicable a la mayoría de países americanos. En lo referente al derecho de autor o propiedad intelectual establecía lo siguiente:

Artículo 1. Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozarán asimismo, en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se concedan a los nacionales. Cada Estado contratante puede, por razones de orden público, rehusar o subordinar a condiciones especiales el ejercicio de ciertos derechos civiles a los nacionales de los demás y cualquiera de estos Estados, puede, en tales casos, rehusar o subordinar a condiciones especiales el mismo ejercicio a los nacionales del primero.

Artículo 108. La propiedad industrial, la intelectual y los demás derechos análogos de naturaleza económica que autoriza el ejercicio de ciertas actividades acordadas por la ley, se consideran situados donde se haya registrado oficialmente.

Artículo 115. La propiedad Intelectual y la industrial se regirán por lo establecido en los Convenios Internacionales especiales ahora existentes o que en lo sucesivo se acuerden.

3.2.2. Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas

Este tratado, también de carácter regional, es uno de los esfuerzos de los países americanos en la protección del derecho de autor; fue suscrito en Washington, D.C, el 22 de junio de 1946, aprobado por el Congreso de la República mediante el Decreto 844, de fecha 07 de noviembre de 1951 y ratificado el 30 de noviembre del mismo año.

Al igual que la Convención de Montevideo (1889), la Convención de México (1902), la Convención de Río de Janeiro (1906), la Convención de Buenos Aires (1910), el Acuerdo de Caracas (1911) y la Convención de La Habana (1928); esta convención es conocida también como la Convención Panamericana.

La Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, contiene normas generales sobre las facultades que comprenden el derecho, las obras, el autor, su duración, etc. Establece el empleo de la expresión “Derechos Reservado”, o su abreviación “D.R”, seguida del año en que la protección empieza, nombre y dirección del titular del derecho y lugar de origen de la obra; a fin de facilitar el uso de obras literarias, científicas y artísticas de los países miembros esta disposición; sin embargo, no es requisito para la protección de la obra.

3.2.3. Convención Universal sobre Derecho de Autor

La necesidad de proteger el derecho de autor basado en un sistema de alcance universal, fue la motivación para la concertación de tratados multilaterales, siendo el primero el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas. El segundo de estos convenios: La Convención Universal sobre Derecho de Autor o Convención Universal como también se le conoce, establece normas de protección que rigen relaciones entre países culturalmente diversos, sin sustituir los acuerdos existentes y con disposiciones menos severas que el convenio de Berna; fue suscrita por Guatemala el 06 de septiembre de 1952, en Ginebra, Suiza, aprobada por el Decreto Ley 251, de fecha 16 de julio de 1964 y ratificada el 17 de julio de ese año.

Dentro de los aspectos más importantes de esta convención, se encuentra la norma que establece que el Estado contratante que exija en su legislación interna, el depósito, registro, certificados notariales, pago de tasas u otros respecto del derecho de autor, considerará satisfechos tales requisitos para toda obra publicada por primera vez fuera de su territorio, por un autor no nacional, si desde la primera publicación, todos sus ejemplares llevan el símbolo C, encerrado en un círculo, acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación, de manera que se muestre claramente que el derecho está reservado. El plazo de protección para las obras protegidas, comprende la vida del autor y veinticinco años después de su muerte; restringe el derecho de traducción, mediante variadas condiciones. Fuera de las situaciones señaladas la Convención Universal contiene pocas precisiones sobre el nivel mínimo de protección.

3.2.4. Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Interpretes

Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión

Esta convención, comúnmente llamada Convención de Roma, fue suscrita el 26 de octubre de 1961 en Roma, aprobada por el Congreso de la República mediante el Decreto 37-76, ratificado el 027 de septiembre de 1976. Este tratado, regula derechos conexos, tiene como finalidad la protección internacional a favor de las tres categorías de auxiliares de la producción literaria y artística: los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Se basa en ciertos principios fundamentales tales como la protección que un Estado contratante está

obligado a ofrecer respecto de beneficiarios de otros Estados de la misma forma que protege a sus beneficiarios; y, contempla la protección mínima a los portadores del derecho.

3.2.5. Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas

Este convenio, también llamado Convenio Fonogramas, fue suscrito en Ginebra, Suiza, el 29 de octubre de 1971, aprobado por el Decreto 36-76 del Congreso de la República y ratificado el 07 de septiembre de 1976. Este tratado obliga a los contratantes a proteger a los productores de fonogramas que son nacionales de otro Estado contratante, contra la importación de copias, cuando la producción o importación tenga como finalidad su distribución al público. La protección puede incluir la concesión de un derecho de autor, la regulación de la competencia desleal a través de sanciones penales u otros medios establecidos en cada legislación nacional.

3.2.6. Convenio de Berna para la Protección de las obras literarias y artísticas

El Convenio de Berna, de fecha 09 de septiembre de 1886, celebrado en Berna, Suiza, es el convenio multilateral más antiguo y el que de acuerdo con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ofrece mayores garantías. Con el objeto de mejorar el sistema de protección internacional y responder a los cambios de la tecnología, ha sido revisado varias veces; en Berlín en 1908, en Roma en 1928, en

Brúcelas en 1948, en Estocolmo en 1967, en París en 1971 y enmendado en el año 1979.

Los aspectos principales de este convenio, son sus principios básicos, las disposiciones sobre la protección mínima y las disposiciones especiales para los países en desarrollo. Los principios básicos en que se fundamenta el convenio son:

- **Principio del trato nacional o de asimilación:** Consiste en que las obras originarias de uno de los Estados contratantes deberán ser objeto de la misma protección que los demás Estados contratantes concedan a sus propios nacionales.
- **Principio de la protección automática:** Consiste en que la protección de las obras literarias o artísticas no está sujeta a ninguna formalidad.
- **Principio de la independencia de la protección:** La protección es independiente de la existencia de la protección en el país de origen de la obra, pero, si un Estado contratante tiene fijado un plazo mayor que el mínimo prescrito por el convenio y la obra deja de estar protegida en el país de origen, se podrá denegar la protección en cuanto cese la protección en el país de origen.

CAPÍTULO IV

4. Ley positiva

El derecho positivo es el que tiene aplicación práctica, que se cumple judicialmente o extrajudicialmente, que en efecto es observado en una sociedad y en una época determinada, es el derecho vigente, eficaz.

Las fuentes del derecho positivo son la costumbre, la ley estatal, la jurisprudencia judicial, la razón, la naturaleza intrínseca del hombre. Se puede originar un derecho que, sin tener vigencia formal, sea reconocido y aplicado en la vida real. Este derecho será positivo aunque no tenga carácter vigente.

La legislación estatal es la que viene a dar certeza y estabilidad al derecho. Más no toda norma dictada por el Estado es positiva, para que lo sea es necesario que tenga aplicación, observancia, cumplimiento eficaz.

“El derecho positivo es aquel que en efecto se aplica, el eficaz, el observado, el cumplido, el acatado, sin importar la fuente de la que provenga. El derecho vigente es el formalmente válido, el promulgado por el Estado, en un tiempo y lugar determinado y cuya validez no depende de su efectivo cumplimiento o realización.”¹⁴

¹⁴ Dorantes Tamayo, Luis. **Derecho positivo**, pág. 15.

4.1. Definición de ley positiva

El derecho positivo es el sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico.

El derecho positivo tiene su origen en el auge de la corriente ideológica que afirmaba la existencia y supremacía del derecho natural como orden normativa de la sociedad. Habida cuenta de que los preceptos de ese orden natural se consideraban como emanados de una instancia diferente y superior a la autoridad estatal, los defensores de ésta, se alzaron manifestando que el único derecho existente y por lo tanto válido, era el puesto o impuesto por el Estado. De aquí que utilizaron la expresión positivo para referirse al derecho realmente válido, frente a aquellas normas o principios ideales de carácter religioso, moral o filosófico que los interesados preconizaban como el que “debía ser” rector supremo del comportamiento humano.

El derecho positivo es el ordenamiento jurídico eficaz en el ámbito de las relaciones sociales y por lo tanto, efectivamente acatado por los sujetos a quienes esta dirigido.¹⁵

Para Del Vecchio citado por Romeo Alvarado Polanco, “Derecho positivo entendemos aquél sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. El derecho positivo esta integrado, pues, por aquellas normas jurídicas que son efectivamente observadas, hechas valer efectivamente.”¹⁶

¹⁵ García Manés, Eduardo. **Filosofía del derecho**, pág. 269.

¹⁶ Alvarado Polanco, Romeo. **Norma positiva**, pág. 39.

El derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como el de aquellas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de una nación.

4.2. Positividad y vigencia

Sistema normativo es el conjunto de reglas de conducta establecidas o puestas por los órganos del poder público para la realización de valores jurídicos.

Positividad es el atributo de las normas creadas o reconocidas por los órganos del Estado con el propósito de regular, ya sus propias tareas, ya el comportamiento de los particulares, el término vigencia, aplicado a las disposiciones de cada sistema, designa otro atributo de las últimas: su fuerza vinculante.

La diferencia existente entre derecho vigente y derecho positivo es que el derecho vigente es el declarado obligatorio por la autoridad estatal, y por lo tanto es el formalmente válido, mientras que el derecho positivo es la parte de aquél que efectivamente cumplen los hombres, es decir el socialmente válido.

4.3. Falta de aplicación positiva del derecho de autor en Guatemala

En Guatemala se observa la falta de aplicación positiva de la ley protectora del derecho de autor, 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 en Guatemala 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.

En 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 Especial de Delitos contra la Propiedad Intelectual, entre sus funciones 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.

CONCLUSIONES

1. La falta de aplicación positiva del Decreto 33-98, Ley de derecho de autor y derechos conexos, hace que los titulares en la propiedad intelectual se encuentren desprotegidos y, por lo tanto, en Guatemala son cometidos con frecuencia delitos en contra de la propiedad intelectual sin que las autoridades correspondientes intervengan al respecto.
2. La legislación en materia penal que regula la violación a los derechos de autor, así como la violación a la propiedad industrial, manifiesta demasiada amplitud en los supuestos jurídicos y las sanciones son muy benignas, ya que la mayoría de éstas consisten únicamente en multas, las cuales resultan insuficientes en comparación con los daños y perjuicios que se causan a los titulares del derecho.
3. Las obras guatemaltecas no son promocionadas y difundidas en forma adecuada, la falta de información y de conocimientos en materia de derecho de autor por parte de las autoridades encargadas del cumplimiento de la legislación vigente es una de las razones por las cuales no existe una aplicación correcta de la ley, manifestándose de tal manera un desinterés por parte de las mismas en el caso de los delitos cometidos contra la propiedad intelectual; por lo tanto, los autores y compositores no gozan de los derechos morales e intelectuales provenientes de la creación de sus obras artísticas e intelectuales.

4. En 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 Especial de Delitos contra la Propiedad Intelectual, entre sus funciones 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. Por lo tanto al Ministerio Público se le debe capacitar en forma constante para que pueda proceder en los delitos cometidos contra la propiedad intelectual en forma eficaz.

RECOMENDACIONES

1. El organismo legislativo, debe de desarrollar una actualización y mejoramiento de la Ley de derechos de autor, principalmente con relación a la aplicación en forma eficaz de las normas protectoras del mismo; con el objeto de ofrecer una certeza jurídica plena a las personas titulares de los derechos de autor y también el cumplimiento de los convenios y tratados internacionales.
2. En términos generales se recomienda que las autoridades respectivas realicen un control eficiente de la legislación vigente protectora de los derechos de autor, dando una capacitación en forma constante a las personas involucradas en velar por el cumplimiento de las normas, por ejemplo a la Policía Nacional Civil y al Ministerio Público y de esta forma reducir los delitos en contra de la propiedad intelectual y al mismo tiempo hacer que la ley vigente sea positiva.
3. En términos concretos, en Guatemala existe muy poca observancia de las leyes protectoras de los derechos de autor, por lo que se recomienda que en la política con respecto a la propiedad intelectual, se haga una investigación comparada con otros países en donde la propiedad intelectual y los derechos de autor son protegidos adecuadamente y por ende los delitos en contra de la propiedad intelectual no se cometan con tanta frecuencia como en Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLFED, Philip. **Del Derecho de autor y del Derecho de inventor**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1988.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Fénix, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliastas, 1979.
- CARRERA KARY, Mirna Julieta. **El derecho de autor en Guatemala**. Guatemala, Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad de San Carlos de Guatemala. Ed. Mayte. 1994.
- CÓRTEZ GIRÓ, Vicente. **Derecho de propiedad intelectual**. 2da. ed.; Valencia, España: Ed. Marfil, 1987.
- CHACÓN DE MALDONADO, Josefina. **Introducción al estudio del derecho**. 2a. ed.; Ed. Idea - UFM, 1992.
- DE PALMA, Ricardo. **Derechos intelectuales**. 2da. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astua, 1986.
- FUENTES PINZÓN, Fernando. **Derechos morales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Mayte, 2001.
- GOLDSTEIN, Mabel. **Derechos de autor**. (s.l.i): Ed. La Rocca, 1995.
- HERRERA MEZA, Humberto. **Iniciación al derecho de autor**. México, México: Ed. Limusa, 1992.
- HUNG VAILANT, Francisco. **Estudios sobre derechos de autor**. Caracas, Venezuela: Ed. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1988.
- JERÓNIMO BENITÉZ, Miguel Angel. **Ley positiva, complemento de la ley natural**. Guatemala, Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e) 1990.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Universidad de San Carlos de Guatemala; Guatemala: Ed. Universitaria, 1987.
- LOREDO HILL, Adolfo. **Derecho autoral mexicano**. México, México: Ed. Jus, 1990.

MOUCHET, Lipszyc y Villalba. **La protección jurídica en las ideas en la propiedad intelectual.** Ginebra, Suiza: Ed. Publicaciones OMPI, 1990.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho.** Chile: Ed. Jurídico, 1976.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, 3a. ed. Revisada; Madrid, España: Ed. Ediciones Pirámide S.A., 1976.

REAL MARQUEZ, Montserrat. **El requisito de la originalidad en los derechos de autor.** (s.l.i): Ed. Limage, 2001.

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.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

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

Reformas a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos decreto número 33-98. Congreso de la república de Guatemala, Decreto número 56-2000, 2000.