

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

**ANÁLISIS DE LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES DE LA LEY
DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS
Y EL PROCESO PENAL**

FERNANDO ESTRADA MARTÍNEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006

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

**ANÁLISIS DE LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES DE LA LEY
DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS
Y EL PROCESO 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

FERNANDO ESTRADA MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Vocal: Lic. Roberto Romero Rivera
Secretario: Lic. Napoleón Orozco Monzón

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

A DIOS: Nuestro creador.

A MI PATRIA

GUATEMALA: Por haberme dado el privilegio de graduarme.

A MIS PADRES: **María Ernestina Martínez (Q.E.P.D.) y Alfonso Estrada Morales (Q.E.P.D.),** quienes con su amor y dedicación, estimularon el afán de superación que hoy veo realizado, siendo mi triunfo un justo y merecido galardón para ellos.

A MI PROFESORES: **Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Otto René Arenas Hernández y Elder Alcidez Regalado Lemus,** por sus buenos consejos y haberme apoyado a culminar mi carrera.

A MIS PADRINOS

DE GRADUACIÓN Licda. **Silvia Haydee Estrada Martínez,** mi hermana;
Lics. **Erick Rolando Huitz Enríquez, José Luis Girón Gaitán y José Fernando Ruiz García.**

A MIS COMPAÑEROS

DE LA UNIVERSIDAD: Especialmente a quienes estudiaron conmigo.

A: **LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y**

SOCIALES. Por la formación académica que en ella obtuve.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Medidas coercitivas.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Análisis doctrinario.....	2
1.3. Clases de medidas de coerción.....	3
1.3.1. Medidas de coerción personales.....	3
1.3.2. Medidas de coerción reales.....	4
1.4. El arraigo.....	5
1.4.1. Definición	5
1.4.2. Fines	7
1.5. Embargo.....	8

CAPÍTULO II

2. Derechos de autor.....	11
2.1. Generalidades.....	11
2.1. Bosquejo histórico.....	14
2.2. Duración de los derechos de autor.....	14
2.3. Clasificación de los derechos conexos que generan los derechos de autor.....	15
2.3.1. Derechos económicos.....	16
2.3.2. Derechos morales.....	16
2.3.3. Derechos de representación.....	17
2.3.4. Excepciones al derecho de autor.....	17
2.4. La piratería.....	17

CAPÍTULO III

	Pág.
3. La importancia económica de la propiedad intelectual en Guatemala.....	21
3.1 El derecho de autor.....	22
3.2. La propiedad industrial.....	22
3.3. Análisis doctrinario.....	23

CAPÍTULO IV

4. El delito contra el derecho de autor, la propiedad industrial e informática... 31	31
4.1 Definición del delito.....	31
4.2 Análisis Jurídico Doctrinario.....	32
4.3 Antijuricidad.....	32
4.4 Tipicidad del delito.....	33
4.5 Imputabilidad del delito.....	34
4.6 Estudio legal y doctrinario del dolo.....	37
4.7 Elementos.....	41
4.7.1. Elementos Intelectuales.....	42
4.7.2. Elementos afectivos.....	43

CAPÍTULO V

5. El delito de derechos de autor y derechos conexos.....	45
5.1. delitos de derechos de autor.....	45
5.2. Derechos conexos.....	57
5.3. Providencias cautelares.....	64
5.4. Análisis jurídico doctrinario.....	66
5.4.1. Embargo.....	66
5.5. Medidas de seguridad.....	67
5.6. Medidas cautelares relacionada con los derechos de autor.....	70

	Pág.
CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, contiene los fundamentos referentes al análisis de las providencias cautelares de la ley de derechos de autor y derechos conexos en el proceso penal.

Desde la perspectiva de las providencias cautelares reguladas en la Ley del Derecho de autor y Derechos Conexos (Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala), del derecho penal y procesal penal, es evidente que en Guatemala los derechos de autor y derechos conexos son transgredidos por personas inescrupulosas que se enriquecen ilegalmente al comprar y vender, producir o reproducir mercancías, distintivos, nombres, marcas y patentes ya inscritas en el Registro de la Propiedad Intelectual.

Con la suscripción de tratados, convenios y reforma a las leyes en materia de marcas, patentes, nombres comerciales, señales y distintivos; Guatemala tiene la obligación de mantener y conservar la seguridad de dichas cosas mercantiles por medio de las providencias cautelares, de la defensa de la propiedad intelectual contenida en el Artículo 128 bis de la ley de derechos de autor y derechos conexos.

El Ministerio Público y la Policía Nacional Civil no pueden actuar sólo con orden judicial, pues debe existir un requerimiento previo, por ser un delito perseguible mediante el procedimiento específico de acción privada; razón o motivo por el cual se hace necesario analizar la ley y estudiar la doctrina en lo referente al derecho penal sustantivo como los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial e informáticos; analizar lo concerniente a las medidas de coerción, clases de medida de coerción, providencias cautelares,

clases de providenciales cautelares, competencia jurisdiccional en materia de derecho de autor y derechos conexos.

Efectividad para que las providencias cautelares reguladas en el Artículo 128 bis de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, para que proceda debe existir un hecho o acto ilícito denunciado por el autor o representante legal de éste; para imponer las sanciones serán competentes los juzgados de primera instancia penal y los tribunales de sentencia penal, al ejecutar las providencias cautelares se estará evitando se continúe cometiendo los delitos contra el derecho de autor, propiedad industrial e informáticos regulados en los Artículos 274 y 275 del Código Penal.

Los dueños de marcas y patentes tienen el derecho de pedir las medidas o providencias cautelares para que no se continúe cometiendo estas ilegalidades, razón por la que es necesario hacer un análisis y estudio de la aplicabilidad judicial de las medidas o providencias cautelares y su ejecución. La importancia de la investigación es evitar que se continúen cometiendo los delitos regulados en el código penal, en menoscabo del patrimonio de los autores o representantes legales. Se aporta el análisis y estudio de las providencias o medidas cautelares reguladas en la ley de derechos de autor.

El problema consiste en que no se aplica la ley, acerca de la efectividad en la aplicación de las medidas cautelares contenidas en al ley de derechos de autor y derechos conexos para la verdadera protección de esos derechos.

Constantemente se viola el derecho de autor y derechos conexos, por los comerciantes de la economía informal, al comprar y vender flagrantemente

productos que no cumplen con los requisitos legales de derechos de autor, por lo que es preciso determinar si las medidas cautelares establecidas en la ley son efectivas y suficientes para contrarrestar esta práctica ilegal.

El objetivo general de la investigación es el siguiente: Analizar la efectividad de las providencias cautelares en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala), así como la ley penal que regula los delitos de derechos de autor y derechos conexos. Y de la ejecución de la fiscalía del Ministerio Público en contra de los Delitos contra la Propiedad Intelectual.

Los objetivos específicos fueron los siguientes: 1. Demostrar la importancia de garantizar la propiedad industrial. 2. Demostrar la importancia del derecho de autor y derechos conexos. 3. Establecer que el autor o su representante legal debe pedir ante los órganos jurisdiccionales la ejecución de la providencias cautelares. 4. Establecer las medidas de coerción reguladas en el código procesal penal.

Como supuesto de la investigación se establecieron los siguientes: 1. Diariamente se viola los Derechos de Autor y Derechos Conexos al comercializar copias y reproducciones de su original. 2. La comisión de delitos en contra los autores y sus representantes en forma flagrante se regula en el Código Penal. La venta de productos que son imitaciones o copia de los originales es lesiva al patrimonio de los autores o propietarios de dichos originales.

La investigación consta de cinco capítulos, el primero se refiere a las medidas coercitivas, definiéndolas, se hace el análisis doctrinario, las clases de medidas de coerción entre las que se encuentran las medidas de coerción personales y las reales. Se analiza el arraigo, especificando los antecedentes históricos, definiéndolo y estudiando sus fines; además se analiza el embargo y su definición.

El capítulo segundo, trata de los derechos de autor, estudiando el bosquejo histórico, la duración de tales derechos, los derechos conexos que generan los derechos de autor, entre los que se estudian los derechos económicos, morales, de representación y las excepciones de los mismos; además de analizar la piratería.

El capítulo tercero, se refiere a la importancia económica de la propiedad intelectual en Guatemala, el derecho de autor, la propiedad industrial y se hace el análisis doctrinario respectivo.

El capítulo cuarto, expone el delito contra el derecho de autor, la propiedad industrial e informática, se define que es el delito, se hace el análisis jurídico doctrinario, la antijuricidad, la tipicidad del delito, la imputabilidad del mismo, se hace el estudio legal y doctrinario del dolo, definiendo el mismo; además se analizan los elementos intelectuales.

El capítulo quinto, trata del delito de derechos de autor y derechos conexos, las providencias cautelares, se realiza el análisis jurídico doctrinario del embargo, las medidas de seguridad y las medidas cautelares relacionadas con los derechos de autor.

Para realizar la presente investigación que tiene el carácter científico, se hizo necesario, además de efectuar una comprobación de la teoría con la práctica a utilizar por parte del investigador, una metodología adecuada que coadyuvó a lograr sus propósitos mediante las operaciones mentales y manuales que se efectuaron y que con la herramienta metodológica, se desempeñó la actividad de investigación y estudio de una manera concreta y eficiente, que hizo posible el cumplimiento de los objetivos y comprobación de la hipótesis.

En la ejecución de la presente investigación, se aplicaron los métodos demostrativo, analítico, sintético e inductivo, generales, particulares, Etc. El método demostrativo permitió demostrar que los derechos de autor y derechos conexos son garantía eminentemente constitucional, lo cual se viola constantemente. El método analítico permitió descomponer al todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Una vez realizada esta operación lógica se procedió a utilizar el método sintético, que enlaza la relación abstracta esencial, con las relaciones concretas, es decir, se constituyó un tejido teórico cuyos vínculos son la legislación penal. también se intentó explicar los métodos deductivos e inductivos; a través del método inductivo se obtuvo propiedades generales a partir de las singulares; por el contrario, en el método deductivo partió de lo general hacia las características.

Las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental, a través de la bibliografía que se recopiló de las bibliotecas universitarias y nacionales del Municipio de Guatemala, como Universidad de San Carlos de Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Universidad Francisco Marroquín, Universidad Rural y Biblioteca del Organismo Judicial.

CAPÍTULO I

1. Medidas coercitivas

1.1. Definición

El vocablo coerción es aplicado normalmente en el lenguaje forense y es empleado para anunciar la acción de frenar o contener.

La Real Academia Española, la define como “El empleo habitual de fuerza legítima que acompaña al Derecho para hacer exigibles sus obligaciones y eficaces sus preceptos.

Cafferata Nores, expone “Por coerción procesal debe entenderse, en términos generales, como toda restricción al ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado en la comisión de un hecho considerado como delito, así como de terceros, medidas éstas impuestas durante el curso de un proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines que son: El descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva a un caso o en el caso concreto”¹.

Asimismo se pueden catalogar las medidas de coerción, dentro del proceso penal, como actos que limitan la libertad de acción de un sujeto, garantizando con ello la efectiva aplicación de la ley penal; asegurando, con dichas medidas, la presencia del sindicado en el proceso penal que se le sigue y evitar con ello la obstaculización de la investigación por parte del órgano encargado de seguir la persecución penal (Ministerio Público).

¹ Cafferata Nores, José, **Libertad probatoria y exclusiones probatorias**, pág. 54.

“Las medidas coercitivas tienen carácter preventivo no sancionatorio. Por su medio se busca asegurar que la persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo sancionado con pena privativa de la libertad y sobre la cual existen indicios de responsabilidad comparezca efectivamente al proceso, es decir, no evada la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo de la misma”².

Se puede decir que la coerción en sí, no tiene determinado fin por si misma, si no solo busca asegurar el logro de otros fines, como puede ser la posibilidad del empleo de la fuerza pública para asegurar la presencia o restringir los derechos del individuo que ha violado las normas institucionales.

1.2. Análisis doctrinario

No se debe ver las medidas de coerción como medidas sancionatorias porque con ellas no se impone ninguna pena, pues su naturaleza es instrumental y cautelar y su aplicación solo se da en cuanto son necesarias y se puede así, neutralizar los peligros que existen sobre la averiguación de la verdad o la aplicación de la ley sustantiva.

Las medidas coercitivas surgen por el valor que el tiempo tiene en un proceso penal y de las exigencias que se plantean ante el juez en orden al tiempo, estando relacionadas específicamente con la jurisdicción, pues el juez puede, durante el proceso, impedir el alejamiento de una persona o de una cosa que sean de valor probatorio durante el juicio. Con estas medidas el poder jurisdiccional satisface el interés particular de asegurar el derecho, aún no declarado, pero en mayor o menor grado una medida coercitiva satisface el interés general y público de asegurar la paz en la convivencia social y evitar así la pérdidas de los bienes económicos.

² Corte Suprema de Justicia, **Manual del juez**, pág. 62.

Entre los fines fundamentales de las medidas coercitivas, se tiene la búsqueda de la aplicación, en primer orden, de restringir la libertad del sindicado cuando ha participado en un hecho ilícito, teniendo para ello el Estado la facultad del *ius Puniendi*, empleando para ello la fuerza pública, para obligar al sindicado a que haga o deje de hacer algo, asegurando de ese modo una correcta investigación y llegar a la verdad, impidiendo con dicha medida, que el sindicado se fugue o desaparezca del lugar de su domicilio, y afectar con ello el adecuado desenvolvimiento del procedimiento judicial, por lo tanto, se entiende que lo que busca la medida coercitiva es la presencia del imputado en el proceso, evitando en lo posible el peligro de fuga.

1.3. Clases de medidas de coerción

Las medidas coercitivas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Medidas de coerción personales.
- Medidas de coerción reales.

1.3.1. Medidas de coerción personales

“La finalidad específica de las medidas de coerción personal, es asegurar la presencia del imputado dentro del proceso. Se colige lo anterior de lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 259 y del primer párrafo del Artículo 264, ambos del Código Procesal Penal, estipulando que: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado dentro del proceso. Siempre que el peligro de fuga... pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado”³.

³ Figueroa, Isaac, **Las medidas coercitivas en el proceso civil**, pág. 191.

“En este tipo de medidas, privan dos principios fundamentales: a) El de la excepcionalidad, y b) el de la proporcionalidad. El primero se esboza diciendo que la libertad es una norma y la medida de coerción es la excepción. Todo acusado debe gozar de libertad hasta en tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena privativa de esa libertad. Y el segundo, cuando se impone una medida de coerción, ésta debe guardar proporción con relación a la pena que se espera como resultado del procedimiento”⁴.

Su única finalidad es garantizar el logro de los fines del proceso, su aplicación puede afectar al imputado, como a terceros, sólo sirve a los fines del proceso penal para justificar la aplicación en cuanto a impedir la obstaculización de la investigación de la verdad, en cuanto a la participación o inocencia del sindicado en la comisión de un hecho delictivo.

1.3.2. Medidas de coerción reales

En tanto que las medidas de coerción personal limitan la libre locomoción de un imputado con el objeto de asegurar su presencia dentro del proceso, las medidas de coerción real recaen sobre bienes con el objeto de asegurar las resultas del juicio y más que todo, el pago de las responsabilidades civiles que se generan.

Se les puede definir como la restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio del imputado o de terceros, con el propósito de garantizar con ello la consecución de los fines del proceso, o lo que es igual, asegurar el resultado del juicio.

⁴ **Ibid.**

1.4. El arraigo

En el Derecho Romano y posteriormente en el Fuero Juzgo, en las Leyes de las Siete Partidas y las del Toro se arraigaba en juicio, acto que consistía en asegurar al actor los resultados del mismo, además asegurar que el demandado cumpliera con el pago de los perjuicios que produjera el juicio. En el Derecho Romano se obligaba al deudor o demandado a constituir una fianza a favor del actor para asegurar las resultas del juicio.

Posteriormente en el Derecho Justiniano, el arraigo varió su naturaleza en el sentido que la fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria para que el demandado cumpliera con la sentencia condenatoria y en el caso que éste tuviera bienes raíces, quedaba exento de este cumplimiento de condena.

El Fuero Juzgo, las leyes de las Siete Partidas y las del Toro mantuvieron el sistema de la fianza, pero además autorizaron la pena privativa de libertad para el deudor insolvente, debiendo éste cumplir con la prisión, por la sentencia de condena, si fuera el caso.

El derecho procesal guatemalteco, tiene antecedentes históricos, como institución que comprende clases de fianzas reales ordenadas durante la época colonial.

1.4.1. Definición

“Arraigo en juicio es la obligación, impuesta en ciertos casos al litigante de afianzar su responsabilidad o las resultas del juicio”⁵.

⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 366.

El arraigo es una limitación a la libertad individual permitida por la ley en un tiempo determinado, ordenado por Juez competente para evitar que la persona demandada se ausente del país y eluda en esa forma sus responsabilidades en un juicio u obstaculice el ejercicio de la acción penal y se hace efectiva imponiéndole la obligación de permanecer en el lugar que se le procesa, a menos que deje un apoderado o representante legal, con facultades suficientes para responder en el mismo y de sus consecuencias, cancelándose tal medida por el cumplimiento del tiempo establecido por las condiciones normadas.

Mario Aguirre Godoy, al referirse al arraigo, manifiesta: “Esta institución persigue que el demandado no se ausente del lugar en que deba seguirse el proceso, o bien, evitar su ocultamiento”⁶.

Por su parte Mario Estuardo Gordillo, expone que el arraigo: “Procede con el objeto de evitar que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción, se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en casos en que la ley así lo establece y se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la Policía Nacional para impedir la fuga del arraigado”⁷.

Partiendo de las distintas acepciones anteriores, dentro del ordenamiento procesal, el arraigo es una de las alternativas comunes a todos los procesos, como medida de garantía o medida cautelar con carácter precautorio, previo a presentar una demanda de la cual es obligación constituir garantía suficiente para cubrir daños y perjuicios que pudieren resultar al interponer la demanda,

⁶ Derecho procesal civil, pág. 292.

⁷ Derecho procesal civil guatemalteco, pág. 44.

solicitando en la misma la medida coercitiva, no existe necesidad de prestar garantía; también es aplicable dentro de juicios penales donde hubiere necesidad de asegurar a la persona contra quien se haga proceso y exista posibilidad de que se oculte para evadir su responsabilidad.

1.4.2. Fines

El arraigo como medida precautoria, impuesta a una persona individual dentro de un juicio, significa que el actor se asegure que el procesado estará limitado en sus derechos individuales, como medida de coerción, para obtener con ello resultados positivos que garantizan mayor posibilidad de cumplimiento de la comparecencia a juicio del sindicado y que cumplirá la pena impuesta por el juzgador.

Asimismo, es una medida de coerción que no recae sobre bienes sino que sobre la persona individual demandada, sujetándola al proceso, para asegurar su comparecencia o bien evitar su salida fuera de las fronteras de la República, sin antes dejar mandatario para que lo represente legalmente en juicio, obligándole a permanecer en el lugar en donde se le sigue el juicio, mientras no estén garantizadas las responsabilidades por la cual ha sido enjuiciado.

Asimismo el arraigo es un medio de coerción, pues la persona al verse limitada en su libertad de locomoción, trata de esclarecer a la mayor brevedad el supuesto hecho que se le imputa y si existe o no responsabilidad de su parte dentro del juicio que se sigue en su contra, obteniéndose de esa manera una medida alternativa positiva que coadyuva las resultas dentro de un juicio o proceso judicial.

El fin principal del arraigo como lo refieren los autores Aroca y Chacón Corado, es asegurar que el demandado, bien no se ausente del lugar donde deba seguirse el proceso, bien no se oculte⁸, siendo entonces su finalidad principal la de garantizar la presencia del imputado en el lugar donde deba seguirse el proceso.

Además de lo anterior se mencionan como fines primordiales del arraigo, los siguientes:

- Garantizar la presencia del demandado en juicio.
- Impedir su ocultamiento o fuga.
- Obligar al demandado a cumplir con la obligación pactada mediante fallo judicial.
- Coartar la libre locomoción de demandado, para que responda sobre la acción entablada en su contra o sobre el juicio penal que se le instruye.

1.5. Embargo

Embargo “Es la retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente”⁹.

Embargo es el “Conjunto de actividades cuya principal finalidad es afectar bienes concretos del patrimonio del deudor a una concreta ejecución procesal frente a él dirigida”¹⁰.

En materia civil ejecutiva el embargo requiere que previamente se haya despachado (es decir, ordenado judicialmente) la ejecución frente al deudor por

⁸ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 166.

⁹ Sopena, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**, pág. 1524.

¹⁰ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**, pág. 372.

una cantidad concreta de dinero. A su vez, el embargo es el presupuesto del resto de la actividad jurisdiccional de ejecución que en lo sucesivo, afectará sólo a los bienes del deudor sobre los que se ha ordenado embargo, quedando el resto de su patrimonio ajeno a la misma.

Trabar embargo consiste, básicamente, en localizar y seleccionar unos determinados bienes del deudor, declarando que ellos serán los que, en su momento, sirvan para satisfacer las costas del proceso o las responsabilidades civiles, cifrado en resolución judicial o en otro título con fuerza ejecutiva.

En materia penal, el embargo está dirigido para satisfacer las responsabilidades civiles, los daños y perjuicios y las costas del proceso, cuando el acusado es condenado en sentencia firme.

El embargo debe ordenarse cuando así lo pida la parte actora contra la parte demandada para garantizar las resultas del juicio y el pago de las obligaciones impuestas, obligándose de esta manera al procesado a cumplir con su obligación.

En materia penal, el embargo, lo puede solicitar cualquiera de las partes en el juicio, así como el fiscal del Ministerio Público, o lo puede ordenar el juez, de oficio.

CAPÍTULO II

2. Derechos de autor

2.1. Generalidades

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

“Regulada mucho antes en diferentes Tratados, hoy día se encuentra actualizada en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC). Este instrumento encierra en su contexto un conjunto de conceptos legales de ineludible importancia que tiende a fomentar el desarrollo industrial y tecnológico, ajustándolo a las nuevas exigencias y modalidades que requiere el innovador sistema de comercialización. Sus propósitos apuntan a reforzar los principios al respeto de los Derechos de Propiedad Intelectual y tienden a favorecer a los países industrializados en virtud de que, por una parte, son los que más intervienen en ciencia y tecnología y por otra, ese esfuerzo a los principios de protección y aplicación constituyen la base del desarrollo competitivo internacional”¹¹.

Como bien se sabe estas innovaciones jurídicas tuvieron su origen precisamente a raíz de la incorporación de esta materia en la Ronda de Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) cuyos resultados fueron adoptados en Marruecos el 15 de abril de 1994 y que forma parte del Acuerdo por el que se establece La Organización Mundial del Comercio (OMC). El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad

¹¹ Illescas, Carlos Eduardo, **Algunas consideraciones sobre propiedad intelectual**, pág. 2.

Intelectual Relacionados con el Comercio, también o mejor conocido en algunos países por sus siglas en inglés como TRIPs, establece un conjunto de derechos y obligaciones multilaterales estrechamente vinculadas a las nuevas normas que regulan el comercio y que han originado modificar las legislaciones nacionales en varias de las ramas del derecho, modificaciones que han de quedar armonizadas con dicho instrumento.

“ Vale resaltar otras características especiales como la que establece que la aplicación del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) es de carácter universal, no hace distinción alguna de categorías o clases de países con excepción al plazo de aplicación que es mayor para los Estados Miembros calificados en desarrollo, en cuanto a la readecuación legislativa. Se puede mencionar también que no es un Acuerdo exclusivamente original, puesto que ha tomado como base otros Convenios de París (para la propiedad industrial) y el de Berna (para Derechos de Autor y Conexos), los que además de armonizar, complementa. Sustenta otras normas no vinculadas como los abusos de monopolio, promueve la libre competencia, regula algunas disposiciones sobre la defensa del consumidor. Asimismo establece estándares mínimos de protección, prescribe observancias y medidas de aplicación.

También otorga vigencia a la parte sustantiva del Convenio de Circuitos Integrados, introduce la protección del secreto industrial e incluye normas para la solución de controversias. Regula también lo concerniente a las indicaciones de origen y fija los plazos de adaptación y readecuación de legislación interna”¹².

¹² **Ibid.**

Ante estas nuevas e innovadoras disposiciones internacionales nos queda únicamente el armonizar nuestras leyes internas sobre Propiedad Intelectual con las normas que establece este nuevo Acuerdo. Como podemos apreciar, los países miembros no podrán prescindir de esta legislación y por supuesto deben poner en vigencia éstas nuevas disposiciones sumando también una innovadora infraestructura administrativa y judicial a efecto que permita a todos los países miembros asumir con toda responsabilidad el cumplimiento de los compromisos adquiridos por este instrumento.

Esta nueva infraestructura que se menciona, requiere una buena administración de los derechos de propiedad intelectual debiendo contar para ello con recursos humanos altamente calificados bajo la implementación de modernos sistemas de automatización para ponerlos a disposición de los usuarios para facilitar información a efecto que se garantice eficazmente la legitimidad de los derechos de la propiedad intelectual.

Todo esto hace reflexionar que se debe también modernizar la concepción de la Propiedad Industrial que ya no debe ser considerada exclusivamente como una especialización registral sino como un instrumento de desarrollo. Dada la trascendencia que representa esta materia dentro del sistema económico mundial, se debe vigilar muy de cerca el desarrollo que tendrá este Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC). La continuidad de su estudio y la formación de estrategias en conjunto con posiciones uniformes de los países que integran la región deben converger para obtener los mejores resultados en el mundo de las negociaciones multilaterales.

2.1. Bosquejo Histórico

Desde el Estatuto Británico de la Reina Ana (1,709), el derecho de autor, se ha desarrollado de forma muy amplia. Así hay muchas naciones, cuya legislación sigue de cerca los principios de derechos de autor de los Estados Unidos de 1,976 o las leyes de 1,956 y 1,911 precedieron al estatuto de 1,709.

Las leyes sobre los derechos de autor son nacionales por lo que varían en la protección concreta que se dispensa, pero el Convenio de Berna de 1886 (y sus revisiones posteriores) y la Convención Universal de Derechos de Autor de 1952 han intentado crear una base común para la protección de los intereses del autor en todas las naciones firmantes.

La Convención Universal de los Derechos de Autor requiere que los trabajos que pretenden ser protegidos tengan el símbolo © junto al nombre del titular de los derechos y el año de publicación, aunque un trabajo que no cuente con dicho símbolo también puede ser asistido por este derecho.

2.2. Duración de los derechos de autor

“La duración o plazo legal del derecho de autor varía en el plano internacional, aunque la “vida durante 50 años” es común en muchas partes del mundo, lo que significa que los derechos de autor de una obra, están vigentes durante 50 años desde el final del año en el que el autor muere. Diversos 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”¹³.

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.

2.3. Clasificación de los Derechos conexos que generan los derechos de autor

Los derechos que integran esa familia del derecho se caracterizan, entre otras, por tener como principal división del derecho la misma que tenían los romanos Jus (ius) Publicum y Jus (ius) Privatum, respecto a esta división se dice que: "La división del derecho en derecho privado y derecho público tiene valor científico y también práctico. No obstante las críticas, mantiene su categoría de summa divisio".

En la actualidad no es del todo precisa la división señalada precedentemente, porque surgen nuevas ramas del derecho que tienen aspectos tanto del derecho público como del privado, incluso en la propia época de los romanos tal división no era infalible, por ejemplo el Jus (ius) Gentium (Derecho de Gentes) a pesar de ser considerado por los jurisconsultos romanos como una rama del derecho privado, por regular relaciones entre particulares, no es menos cierto que originó ciertas reglas que sirvieron para regular relaciones entre los Estados, lo cual entra en el ámbito del derecho público.

¹³ Microsoft International, **Diccionario encarta 2004**.

2.3.1. Derechos económicos

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.

Hay además otros derechos económicos (los llamados secundarios), que protegen al propietario del derecho de autor de cualquier compra, venta o negocio de un producto obtenido o hecho de forma ilegal.

2.3.2. Derechos morales

La legislación británica, 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 un fotógrafo no pueda usar una imagen tomada de su obra con propósitos comerciales sin su consentimiento.

2.3.3. Derechos de representación

El derecho de autor también protege a los artistas que representan una obra y permite a su propietario el emitirla por radio o televisión o grabar la representación, a la vez que prohíbe; el uso y cualquier clase de trato realizado sobre una grabación ilegal. Los derechos de representación suelen prescribir a los 50 años. Cualquiera que alquile grabaciones al público también necesita el consentimiento del autor.

2.3.4. 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.

2.4. La piratería

Los avances tecnológicos sobre todo en la velocidad y facilidad de uso de las comunicaciones electrónicas y de las posibilidades de copiar, amenazan el concepto básico de los derechos de autor. Copiar ya no es sólo fotocopiar y no todos los países son capaces de controlar las modernas técnicas de copia o

incluso de aceptar que es necesario un límite, en ocasiones a pesar de haber firmado las convenciones internacionales que protegen los derechos de autor.

La piratería en gran escala de los trabajos de referencia más importantes, de forma impresa o en CD-ROM, y la total indiferencia respecto a los derechos de los creadores y artistas en películas y grabaciones musicales, parecen ser un mal endémico en algunas naciones. Conceder permiso a los usuarios para que puedan copiar es la lógica conclusión de este conflicto y algunos países han elaborado sistemas que permiten compartir a los autores y editores los procedimientos de copia legal limitada.

Los sistemas de copia electrónica y de edición electrónica, son cuestiones que plantean, en muchas ocasiones, graves problemas por cuanto gracias a ellos copiar es muy fácil, rápido y a menudo imposible de detectar. El sentimiento común de los usuarios es el de tener acceso instantáneo a la información (trabajando en una red, por ejemplo), mientras que los creadores consideran que un sistema de estas características debe utilizarse sólo para emplearse en el monitor con explotación limitada, control del mal uso e impidiendo la copia de trabajos originales.

A pesar de que la legislación y los contratos especifican las necesidades de control y autorización para cualquier tipo de copia electrónica, no se ha hallado todavía ningún sistema restrictivo satisfactorio por lo que suele decirse que “la respuesta a la máquina está en la máquina”. Un sistema de autorización y codificación electrónica, puede ser la posible solución, como el Derecho de Autor en los Documentos de Transmisión Electrónica de la Unión Europea. Este sistema, desarrollado bajo el programa ESPRIT de la Unión Europea, intenta controlar y proveer remuneración de los trabajos almacenados en soportes digitales. Por su parte, el proyecto COPYCAT pretende aplicar este sistema por

medio de dispositivos de tarjetas electrónicas que a su vez, podría basarse en un International Standard Book Number (Estandar Internacional de Numeración de Libros) o en un International Standard Serial Number (Estandar Internacional de serie numérica). Junto a ello, debería utilizarse una tarjeta inteligente cada vez que se quisiera copiar o que se permitiera el acceso a una red, de modo que se registraría el número de veces que se utilizaría.

CAPÍTULO III

3. La importancia económica de la propiedad intelectual en Guatemala

Como consecuencia de las nuevas disposiciones de los Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) y los plazos de transición en él establecidos, todos los países, se han visto precisados a efectuar una serie de modificaciones en sus leyes nacionales a efecto que las mismas queden por lo menos a su nivel y Guatemala como el resto de los países del Istmo centroamericano no han sido la excepción. Desde inicios de 1,994;, comenzaron a gestarse formalmente las primeras reuniones para estudiar y analizar en primer lugar, las modificaciones al Convenio Centroamericano de Marcas y otros Signos Distintivos y luego, la creación del Convenio Centroamericano sobre Invenciones y Diseños Industriales, habiéndose realizado dichas actividades por los Jefes de Oficinas de Propiedad Industrial, reuniones que fueron coordinadas y convocadas por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA).

Por lo complejo del tema, la amplia diversidad de nuevos conceptos técnicos y la difícil interpretación de otros, los países solicitaron la colaboración de la Oficina de Marcas y Patentes Industriales para realizar estas importantes tareas. Dicha organización; desarrolló y puso a disposición de los jefes de oficina los respectivos anteproyectos para su estudio y discusión.

El 30 de noviembre de 1,994 los Ministros responsables, aprobaron en la ciudad de San Salvador, el Protocolo de Modificación al Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial. El segundo instrumento, el de Invenciones y Diseños Industriales, fue aprobado por los jefes de las oficinas de propiedad industrial el 16 de abril de 1997 en Guatemala.

Estos instrumentos incorporan principios básicos que convienen a una legislación moderna. Para su desarrollo fueron tomadas en cuenta las experiencias de otros países, principalmente los de América Latina y de otras regiones comunitarias. Además cumplen con actualizar y modernizar los sistemas de protección para que los Estados Contratantes cumplan con las normas previstas en los tratados internacionales.

La propiedad intelectual es la forma bajo la cual el Estado protege el resultado de la actividad creativa del hombre. Comprende dos grandes ramas:

- El derecho de autor; y,
- La propiedad industrial

3.1. El derecho de autor

Este incluye la protección de los 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 otros comercialicen, sin autorización, la expresión creativa, su interpretación o el trabajo de divulgación de las expresiones creativas e interpretaciones.

3.2. La propiedad industrial

Esta regula la protección de las invenciones, las marcas, los diseños industriales y la protección contra la competencia desleal.

La protección de estas creaciones constituye uno de los derechos fundamentales del hombre, desde finales del Siglo XIX y su objeto no es más que garantizar a los creadores de esos bienes inmateriales –invenciones, obras y marcas, entre otros- el aprovechamiento que se derive de la explotación económica de sus creaciones.

En Guatemala, esta disposición se encuentra recogida en el Artículo 42 de la Constitución Política de la República, que establece: "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". Es decir, que es necesario regular en una ley las condiciones bajo las cuales, los autores e inventores puedan gozar de la propiedad exclusiva de su obra o invento.

3.3. Análisis doctrinario

"Como la propiedad intelectual está dividida en dos grandes ramas (derecho de autor y propiedad industrial), para desarrollar el principio enunciado en el Artículo Constitucional mencionado, se requiere la emisión de dos leyes referidas a esas dos ramas, que deben ajustarse a los tratados internacionales sobre la materia, aprobados por Guatemala. En este caso, el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (1,886) y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1,883), que constituyen a su vez el mínimo de protección requerido en el marco de las relaciones comerciales internacionales. Ordinariamente, no se trata esta normativa en un mismo cuerpo legal porque las condiciones y los plazos de protección son distintos"¹⁴.

En el derecho de autor, que regula las creaciones intelectuales en el campo artístico y literario, las obras se protegen durante toda la vida del autor y, por lo menos, cincuenta años después de su muerte. Al autor le corresponde el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la explotación económica de su obra y su protección no está sujeta a ninguna formalidad o registro.

En la propiedad industrial, las creaciones (invenciones, marcas y diseños industriales) se protegen sólo si las mismas han sido debidamente registradas y

¹⁴ Rodas Melgar, Haroldo, **Propiedad intelectual en Guatemala**, pág. 2.

los plazos de protección varían. Las invenciones, por ejemplo, se protegen durante veinte años como mínimo; las marcas, pueden protegerse indefinidamente en tanto se paguen las tasas de mantenimiento; y los diseños industriales se protegen, por lo menos, durante diez años. Los derechos que se reconocen a su titular, se refieren a la exclusividad que éste tiene para producir, vender, importar, almacenar u ofrecer en venta, el producto patentado –en el caso de las invenciones-; el producto o servicios identificados con la marca registrada; o el producto que contiene el diseño industrial protegido. Se protege además, la información comercial que normalmente mantienen en reserva las empresas, si ésta pretende utilizarse en forma contraria a los usos y prácticas honestos en cualquier actividad comercial o industrial.

El reconocimiento a estos derechos tiene también un fundamento económico ya que la forma de generar y expresar la riqueza ha evolucionado, desde sistemas económicos basados en la producción de oro y plata, pasando por la producción manufacturera, hasta llegar hoy en día a la economía basada en la producción de conocimiento.

La tecnología es, actualmente, un factor de producción que se suma a los tradicionales factores –tierra, trabajo y capital- y hace posible la creación de las llamadas ventajas competitivas que permiten aumentar la participación de las empresas en los mercados globalizados.

Las nuevas tecnologías, posibilitan la divulgación de las obras protegidas por el derecho de autor o la elaboración de nuevos productos que entran al mercado, identificados por una marca o se presentan a través de un diseño industrial. Esta actividad genera un segmento nuevo de mercado que estimula la competencia. El empresario recupera los costos de su inversión y continúa desarrollando procesos de innovación que le permitan mantener la posición de su empresa en el mercado y buscar su crecimiento.

Ahora bien la inversión –sea nacional o extranjera- requiere de un marco jurídico que les garantice la protección de sus activos, tangibles e intangibles por lo que la adecuada protección de la propiedad en general, se constituye en un elemento de generación y promoción de capitales. La inversión en la explotación y comercialización de las creaciones intelectuales se ven estimuladas por una adecuada protección que garantice al inversionista que la comercialización de sus bienes no se va a ver afectada por productos falsificados o piratas, durante el tiempo en que estas creaciones se encuentren protegidas.

El mismo escenario se plantea a nivel internacional, la ampliación de los mercados, como efecto de la globalización de la economía, requiere el establecimiento de un marco de protección homogéneo y que el comercio no se vea afectado por distorsiones generadas por la presencia de productos falsificados y piratas, por lo que, desde la década de los setentas, el acceso a los mercados externos, han estado condicionado a una adecuada protección de la propiedad intelectual.

En un inicio, este compromiso estaba presente únicamente en las relaciones comerciales bilaterales y en los sistemas comerciales basados en la concesión de preferencias unilaterales, pero a raíz de la creación de la Organización Mundial del Comercio, se incluyó también en las relaciones comerciales multilaterales.

“Hoy en día, a nivel mundial, la protección de la propiedad intelectual debe regirse, como mínimo, por las normas establecidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio, el que a su vez, está basado en las disposiciones de los convenios de París y de Berna. La protección debe incluir, además de las normas sustantivas, medios adecuados y eficaces para obtener, ejercer y hacer valer los derechos previstos, porque

como en cualquier sistema jurídico nacional, el reconocimiento de un derecho debe incluir los mecanismos para hacerlo valer, frente a terceros, en caso de violación y esos mecanismos deben ser ágiles y expeditos para no hacer nugatorio el derecho”¹⁵.

Esto significa que todos los países miembros de la Organización Mundial de Comercio –Guatemala entre ellos- deben adecuar su legislación al estándar de protección requerido. El no cumplimiento de esta obligación trae como consecuencia graves daños a la economía nacional.

En el marco de las relaciones comerciales multilaterales de la Organización Mundial de Comercio, el incumplimiento a cualquiera de las obligaciones que impone dicho Acuerdo o la aplicación de una medida contraria a las disposiciones del mismo que lesione los intereses de otro Estado Miembro, posibilita la aplicación de medidas de coerción por el equivalente a los daños y perjuicios sufridos por el Miembro demandante. Normalmente existe la presunción de que la transgresión de una norma de cualquiera de los acuerdos lesiona los intereses de los otros Estados.

En el caso de las preferencias comerciales unilaterales, el estándar de protección es revisado anualmente y las sanciones por el incumplimiento son inmediatas, por cuanto, el Gobierno concesionario, se reserva el derecho de decidir el grado de cumplimiento o incumplimiento de los requisitos establecidos para la concesión de los beneficios. Cualquier nuevo sistema de preferencias comerciales unilaterales establece como condición la adecuada protección de la propiedad intelectual.

Como es del conocimiento público, los países beneficiarios de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe, lograron la ampliación de beneficios contemplados en dicho Programa, lo que les permitirá recuperar la competitividad de sus

¹⁵ **Ibid.**

exportaciones, particularmente frente a las exportaciones mexicanas, en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Una de las condiciones para tener acceso a ese Programa es una adecuada protección de la propiedad intelectual, conforme a los estándares requeridos por la Organización Mundial del Comercio. Es por ello que la aprobación del Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala es prioritaria para Guatemala.

La ilustración anterior, tiene por objeto señalar cómo la propiedad intelectual constituye un instrumento que contribuye al desarrollo económico de los países y la forma cómo su inadecuada protección; puede afectar el crecimiento económico. La capacidad creativa, es un recurso presente en cualquier país y la legislación sobre el tema; es sólo la herramienta que se requiere para la explotación comercial de esa creatividad que hace posible además, la inversión, la transferencia de tecnología y el acceso a los mercados externos.

Como argumento para denegar la adecuada protección de los derechos de propiedad intelectual, algunos sectores han indicado que la protección propicia condiciones monopólicas en los mercados de productos y de tecnología que son vistas como instrumento de explotación, de las grandes empresas de los países desarrollados, o instrumentos de boicot para los países en desarrollo. Si bien en algunos casos, como sucede con las invenciones, ese derecho exclusivo, puede originar una situación dominante en el mercado -en tanto la competencia no desarrolle un nuevo producto- la solución a este aparente problema, debe darse a través de la legislación sobre competencia y la dicotomía entre proveer un adecuado marco de protección y generar posibilidades de desarrollo tecnológico, en condiciones razonables, también se debe abordar en una adecuada legislación de competencia.

Otro de los argumentos esgrimidos, ha sido la protección del sector de la economía informal. Nada más alejado de la verdad. La economía informal es una consecuencia de la falta de fuentes de trabajo y ésta es un reflejo de la falta de condiciones para atraer inversión al país. La ausencia de una adecuada protección a la propiedad intelectual, aumentará el porcentaje de la población económicamente activa que se encuentra dentro de la economía informal, ya que pone en riesgo las exportaciones; pudiendo provocar el cierre de las empresas productoras de los bienes que ingresan con preferencias arancelarias o el traslado de las mismas, a otros países que sí cuentan con las condiciones necesarias para invertir y exportar bajo dicho sistema. En cualquiera de los casos, se incrementará el nivel de desempleo actual y afectará a otras empresas, que si bien pueden no exportar directamente, colaboran en el proceso de producción de las exportadoras, ya sea realizando una parte del proceso o suministrando materia prima o material de empaque; ello sin contar la situación en la que se encontrarán miles de agricultores dedicados al cultivo de los productos exportados con preferencias arancelarias.

Para lograr el desarrollo del país, es indispensable aumentar la productividad de la población que actualmente se encuentra en el sector informal, estableciendo condiciones financieras y tecnológicas que les permita competir interna y externamente. La comercialización de productos falsificados y piratas no es el camino.

Sobre esta materia, Guatemala dentro de su legislación interna otorga protección a estos derechos encontrándolos en diferentes cuerpos legales, empezando desde la Constitución Política de la República vigente desde mil novecientos ochenta y cinco, en la cual, en el Artículo 42, reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; y siguiendo una escala normativa encontramos también extensiones de protección en otras ordinarias como la Ley de Amparo, Ley de Emisión del Pensamiento, Ley de Derechos Humanos,

Código Civil, Código de Comercio, etc. Y las de aplicación por violación de estos derechos el Código Penal y sus recientes modificaciones, vigentes a partir del 30 de mayo del año 2,006, relacionadas precisamente a la inclusión de los delitos sobre la violación a los derechos de autor y derechos conexos.

Además de formar parte de algunos Convenios Internacionales como el de la Protección de los Productores de Fonogramas (Convenio de Ginebra), de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convenio de Roma), Convención Universal sobre Derechos de Autor (Ginebra 952), con mucha satisfacción se puede decir que la más reciente e importante adhesión la constituye la incorporación al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. El hecho de pertenecer a éste connotado instrumento jurídico internacional que permite la ventaja de obtener una mayor eficacia procesal para la protección de los derechos intelectuales, otorga además a los autores, otros beneficios de carácter internacional como el trato nacional en el resto de los países miembros.

Dentro del programa de actualización legislativa está la aprobación del Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República que contiene las disposiciones más recientes en materia de derechos de autor, mantiene los principios de que el derecho moral y patrimonial, son facultades que corresponden al autor de la obra sin formalismo alguno, introduce el *droit de suite* y se basa en las disposiciones del Convenio de Roma para regular los derechos conexos; los plazos de protección superarán los mínimos acordados a nivel internacional. Consideramos que dicho proyecto estará acorde con las nuevas disposiciones internacionales del Comercio y contribuirá al desarrollo social y cultural de Guatemala.

CAPÍTULO IV

4. El delito contra el derecho de autor, la propiedad industrial e informática

4.1. Definición de delito

Se entiende por delito: la acción ejercida por el sujeto activo que ocasiona la violación de las normas que protegen el bien jurídicamente tutelado, cuando se dañan los intereses de la sociedad que el Estado protege y que van contra el bien jurídico tutelado.

Hernan Hurtado Aguilar, define como delito “una acción o una omisión antijurídica y culpable que la ley señala... Tal definición comprende la tesis de que el derecho penal descansa en el binomio: delito y pena”¹⁶.

Para Rafael Carrara, mencionado por Puig Peña, el delito “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”¹⁷.

De lo anterior se puede decir que el delito, en el fondo, es una infracción a las normas jurídicas promulgadas por el Estado con facultad del *ius puniendi*, para la mejor convivencia social, es la antijuridicidad, es el hecho de quebrantar la norma estipulada vulnerando el bien jurídico tutelado, y causando un daño material, personal o un daño a la sociedad. En este sentido el daño puede ser grave o leve, derivándose de ello, el delito y la falta, respectivamente.

¹⁶ **Derecho penal compendiado**, pág. 21.

¹⁷ Puig Peña, Federico, **Derecho penal**, pág. 239.

4.2. Análisis Jurídico Doctrinario

En la comisión del delito intervienen dos sujetos procesales, el sujeto activo y el sujeto pasivo. El primero es el sujeto que provoca la antijuricidad, es decir, el quebrantamiento de la norma jurídica, llamado autor; mientras que el segundo es el que recibe el agravio o se le provoca el daño, llamado agraviado u ofendido que en este caso puede ser una persona en lo particular o la sociedad en general.

José Francisco De Mata Vela, expone “la doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero es quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo es quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato”¹⁸.

4.3. La antijuricidad

En este caso todo delito debe ser contrario a la ley, es el quebrantamiento de la norma, es la violación de lo estipulado en el ordenamiento penal.

Aníbal de León Velasco, define como antijuricidad: “la conducta contraria al derecho. El concepto de antijuricidad lo obtenemos al confrontar el acto realizado y lo que la ley penal pretendía que realizara: se obtiene entonces un juicio de valor al declarar que la conducta realizada no era aquella que el derecho demanda, no era conforme a derecho”¹⁹ (sic).

¹⁸ El delito eje fundamental del derecho penal, pág. 71.

¹⁹ Resúmenes de derecho penal, pág. Pag. 69.

Por lo tanto la antijuricidad es lo contrario a derecho, es la enmarcación de la conducta fuera de los cánones legales.

4.4. Tipicidad del delito

Este es el elemento esencial para catalogar criminalmente el hecho antijurídico cometido por el sujeto activo, es la configuración de la conducta fuera de la ley, y antijurídica violatoria de las normas de convivencia social, es la adecuación del hecho cometido y la forma en que se cometió para catalogar su responsabilidad.

Francisco de Mata Vela, menciona que “La tipicidad como elemento positivo característico del delito, y el tipo como especie de la infracción penal, son la versión española más generalizada de los términos alemanes “*tatbestand*” y “*deliktijos*” que los autores italianos han denominado “*fattispecie*” o simplemente “*fatto*” y que los tratadistas hispanoamericanos (argentinos y chilenos principalmente) conocen como “*encuadrabilidad*”, “*delito-tipo*”, en Guatemala generalmente se habla de tipicidad, cuando se refiere al elemento del delito, y tipificar cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal”²⁰.

“La voz tipicidad, íntimamente ligada a la de tipo, siendo aquella consecuencia de ésta, puede definirse como el conjunto de las características del delito, en virtud de las cuales en conocimiento son las conductas antijurídicas que deben tomarse en consideración a efectos penales.

La tipicidad como tal, es una descripción descargada de todo elemento valorativo, amparando, como consecuencia del principio de legalidad, una

²⁰ Ob. Cit., pág. 41.

determinación previa legal de los casos en que se puede y se debe aplicar la pena, supuesta, claro está la culpabilidad. Cuando sea una conducta determinada que como tal, es antijurídica o por decirlo de otro modo, contraria a la ley, el legislador, para sancionar esa conducta, puede optar por tres caminos o bien declarar que toda conducta antijurídica es punible”²¹.

4.5. Imputabilidad del delito

Es la atribución que se hace de una conducta antijurídica a persona determinada, es el señalamiento de un hecho concreto por la comisión de un acto ilícito y que se encuentra tipificado para ser perseguido penalmente.

De León Velasco indica “Imputar significa poner a cargo, atribuir a alguna persona una conducta delictiva. El problema de la atribuibilidad o imputación del acto, la imputación objetiva como suele llamarse, pertenece a la teoría de la acción, en ella a quedado resuelto, pues si no existe conexión alguna entre el sujeto y el acto realizado, si no hay un acto humano, no hay resonancia jurídica”²².

Entonces se puede decir que la imputabilidad es el encuadramiento del hecho antijurídico atribuido al sujeto activo, es decir, a la persona que se enmarcó dentro de la acción delictiva, participando como autor, cómplice o encubridor del hecho ilícito.

Como elementos básicos de la imputabilidad se requiere:

²¹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 963.

²² **Ob. Cit.**, pág. 91.

- Que haya una persona como causa de un hecho catalogado como delito.
- Que la persona tenga la capacidad de comprender y valorar la norma jurídica.
- Que el hecho cometido esté tipificado como delito.

En este sentido, para que se dé la imputabilidad del delito, es necesario que exista una persona que cometió el hecho delictivo, para que el mismo le sea imputado, aquí es donde la ley persigue al actor del delito, ya que su conducta encuadra en una figura delictiva previamente señalada en la ley, y esa conducta debe ser castigada por expreso señalamiento legal.

Asimismo es necesario que el sujeto activo de la acción ilícita tenga capacidad para ser juzgado, es decir, que el sujeto que cometió el hecho delictivo, tenga capacidad para comprender que la acción cometida es perseguible penalmente, y que dicha acción lleva aparejada una pena, en este caso según el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

Si la persona que cometió el hecho delictivo carece de la capacidad, por ser menor de diez y ocho años o ser declarado interdicto, conforme lo estipula el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el 8 y 9 del Código Civil, para responder por sus actos se aplica la inimputabilidad, establecida en el Artículo 23 del Código Penal, el cual establece que es inimputable:

- El menor de edad.
- Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

Es importante diferenciar que es la inimputabilidad, la justificación y la inculpabilidad, pues si bien en todos existen las causas que eximen de la responsabilidad penal, los mismos son diferentes en el fondo.

Conforme a los Artículos 23 y 24 del Código Penal, es inimputable la persona que carece de capacidad para comprender el acto llevado a cabo. Es causa de justificación la persona que sí tiene capacidad para comprender el hecho ilícito pero que por legítima defensa de su vida, sus bienes o defensa de otras personas actúa en determinada circunstancia, cometiendo el ilícito, asimismo es causa de justificación quien haya cometido el ilícito obligado por la necesidad de salvarse o salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Por su parte el Artículo 25 del mismo cuerpo legal, estipula que es causa de inculpabilidad cuando el sujeto activo sí tiene capacidad pero por causas exteriores comete el acto delictuoso, ya por miedo invencible, ya por fuerza exterior, por error u obediencia debida.

4.6. Estudio legal y doctrinario del dolo

Para Cabanellas dolo es “engaño, fraude, simulación”²³.

Para Escriche, mencionado por Cabanellas, “es toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente”²⁴.

Expone Carrara, que “el dolo penal es la voluntad de delinquir, donde dolo e intención criminal resultan sinónimos”²⁵.

En consecuencia el dolo es la voluntad que tiene la persona de cometer el hecho delictivo, es la intención ya planificada para cometer el ilícito, a sabiendas que el hecho que se propone cometer o ha cometido está calificado en la ley como delito y a sabiendas que el mismo es penado por la ley penal.

Define el dolo de la siguiente manera “la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”²⁶.

Como se puede apreciar el dolo es la intención, es la voluntad, es la consciencia que se tiene para cometer un hecho antijurídico.

El ordenamiento penal guatemalteco, en el Artículo 11, estipula “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

²³ **Ob. Cit.**, pág. 742.

²⁴ **Ibid.**

²⁵ Carrara, Francesco, **Derecho penal**, pág. 108.

²⁶ **Ibid.**

Por lo tanto en el dolo se prevee la comisión del ilícito, cuando el autor del delito se lo representa a sabiendas que el mismo constituye una violación a la ley, o bien cuando en el mismo se representa el cometimiento del delito y lo ejecuta, aunque el resultado sea otro y no el previsto.

El elemento principal del dolo, es la voluntad, es la consciencia que se toma de que el hecho cometido constituye una transgresión a la norma penal.

Luis Jiménez de Asúa define el dolo de la siguiente manera: “cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”²⁷.

En el delito doloso el sujeto activo, sabe que el hecho que comete está penado por la ley, que el ilícito cometido conlleva a la persecución penal por parte del Ministerio Público y que puede ser condenado por el hecho cometido, sin embargo realiza la acción.

Hernán Hurtado Aguilar manifiesta, refiriéndose al delito doloso, que “el agente ha querido el resultado o asume el riesgo de producirlo. En este orden de cosas, se podría decir que el delito es doloso cuando el agente realiza un acto antijurídico, con consciencia, voluntad y representación del resultado, que se quiere o se espera”²⁸.

En el ordenamiento penal, en el dolo se exige que el agente haya previsto el resultado de una acción antijurídica o que se haya representado ese

²⁷ **Lecciones de derecho penal**, pág. 243.

²⁸ **Ob. Cit.**, pág. 22.

resultado como posible, aun cuando lo persiguiera en forma determinada y precisa. Es decir se prevee la consecuencia dañosa y antijurídica y no obstante comete el delito o bien, no se persigue un resultado dañoso determinado, pero el autor sabe que podría acontecer y ejecuta el acto.

Así se puede decir que hay dolo cuando el agente realiza un hecho a sabiendas de que es punible, queriendo sus consecuencias o, simplemente, contemplando su factibilidad.

“Para que el delito pueda calificarse como doloso, el resultado debe ser querido o previsto. Para la configuración del dolo eventual además de la previsión, se requiera que el agente entienda la posibilidad del resultado dañoso. Existiría dolo eventual si el agente quiere producir cierto resultado, mas sabe que, con este o en vez de él, puede sobrevenir otro; es decir, tiene clara consciencia de la antijuridicidad del acto”²⁹.

Hernán Hurtado Aguilar, hace una clasificación de las distintas clases de dolo:

- “Dolo determinado o directo: El agente llega al fin propuesto, con la práctica del hecho.
- Dolo indeterminado o indirecto: a) el resultado no está ligado íntimamente, a la intención del agente; o, b) quiere el resultado sin fijación o en forma alternativa, pero los efectos sobrepasan los límites de una previsión concreta; el agente actúa previniendo diversas consecuencias, dispuesto a aceptar la que ocurra.

²⁹ **Ibid.**

- Dolo antecedente: La intención del agente es previa a la acción criminal. El agente realiza su acción, con la intención, desde un principio, de practicar o de realizar el delito. Ejemplo: un delito de estafa, en el que prepara el medio engañoso para la obtención de la cosa.
- Dolo concomitante: El que se da al mismo tiempo de la acción criminal. Ejemplo: una persona es agredida en la vía pública y ante el acometimiento a su vez ataca al agresor.
- Dolo subsecuente: El que aparece después de la acción inicial o determinante. Por ejemplo: en la apropiación indebida, el propósito criminal aparece hasta que se tiene el objeto en la mano.
- Dolo premeditado: También llamado reflexivo, se da cuando el agente fríamente y por un período apreciable de tiempo, medita su acción, calculando las circunstancias y detalles de la misma.
- Dolo de ímpetu: A la inversa del anterior, es aquel en el que la “*cogitatio*” (conocimiento) y la acción son inmediatos. Por ejemplo: En los crímenes pasionales.
- Dolo genérico: Se da cuando el agente no se propone la obtención de un resultado preciso. Por ejemplo: el lanzar una bofetada a la deriva para lavar la ofensa.
- Dolo específico: Al contrario del anterior, se pretende un fin determinado y concreto. Por ejemplo: con arma blanca se desea la amputación de un determinado apéndice del cuerpo humano.

- Dolo de lesión: Se da cuando el agente se propone causar daño a otra persona. Por ejemplo: en la ocultación de un gravamen de un bien inmueble.
- Dolo de peligro: Si el agente, sin intención de causar un daño a alguien, con su conducta crea una situación determinada de riesgo de un bien jurídico. Por ejemplo: Contagio Venéreo.
- Dolo eventual: Cuando el agente tiene consciencia de que puede producir un resultado dañoso y corre el riesgo. Se hace necesario establecer la diferencia entre el dolo eventual y el dolo indirecto. En el dolo eventual, el agente asume el riesgo de producir el resultado y en el dolo indirecto el resultado no refleja fielmente su intención”³⁰.

José Francisco de Mata Vela, al referirse al dolo, manifiesta: “El dolo: que marcando el límite máximo de la culpabilidad, se convierte en su forma más grave y se ha definido así: “Consciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito” (Jiménez de Asúa). “Voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso (Cuello Calón); es decir, que el dolo es el propósito o la intención deliberada de causar daño, de lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado. Rodríguez Devesa dice que actúa dolosamente el que sabe lo que hace y quiere hacerlo; asignándole al “saber” un elemento intelectual, intencional y cognoscitivo; y al “Querer” un elemento volitivo o emocional”³⁰.

4.7. Elementos

Muchos autores manifiestan que los elementos del dolo son emocionales o afectivos e intelectuales.

³⁰ Ob. Cit., pág.23.

³⁰ Ob. Cit., pág. 59.

Jiménez de Asúa, hace la distinción entre uno y otro y los describe de la siguiente manera³¹:

4.7.1. Elementos Intelectuales

Hay que explorar en primer lugar si el dolo supone en el agente la consciencia de tipo, la consciencia de la antijuricidad o la consciencia de otro concepto más eficaz para la conducta de los hombres. Se sabe que el tipo no es otra cosa que la descripción que ha hecho no la norma, sino la ley, partiendo del supuesto de que la vida real va a presentar casos que precisan punición. Ahora bien; cuando se dice que el homicidio es matar a un hombre; que el robo es el apoderamiento de una cosa perteneciente a otro, ¿es preciso que el sujeto, para que obre con dolo, tenga consciencia de que hay un Artículo en el Código que define como delito ese acto, tipificando el hecho?

En éste elemento no supone que se conozca por el agente la descripción típica del mismo modo que la sabe el técnico; mejor dicho: la representación del agente debe ser de la situación real correspondiente a la descripción típica, y no debe exigirse que conozca los elementos de tipo legal, pues ello presupondría un estudio jurídico.

Entonces el elemento intelectual es el hecho por el cual el sujeto activo comete un hecho delictuoso a sabiendas que el mismo está penado por la ley, es decir, que tiene consciencia del hecho que está cometiendo, pero no es necesario que el sujeto activo conozca jurídicamente su descripción señalada en la ley, la pena asignada al mismo y sus consecuencias doctrinarias y legales. El sujeto activo comete el ilícito sabiendo que el hecho está señalado como delito, pero no tiene mayores conocimientos del mismo.

³¹ Ob. Cit., pág. 240.

4.7.2. Elementos afectivos

Deben unirse la teoría de la voluntad y de la representación para que el elemento afectivo del dolo quede perfecto. La voluntad sola no basta, debiéndose distinguir claramente la mera voluntad del dolo propiamente dicho.

Del mismo modo deben separarse deseo e intención. Se puede tener afán de que una persona muera y aunque obtengamos el resultado, puede no ser éste doloso.

Un sujeto incita a otro a que se guarezca bajo un árbol un día de tormenta, a fin de que la chispa eléctrica le fulmine. Si el rayo lo mata, no podría ciertamente, tipificar un homicidio doloso. En suma: el deseo no puede identificarse con el dolo.

En la intención el sujeto supone hacerle daño a otro y efectivamente produce el daño, por lo que la intención que lo llevó a cometer el delito sí puede considerarse como dolo, porque antes de cometer el mismo se lo representó y lo ejecutó; asimismo habrá dolo en el hecho de que el sujeto se representa cometer un delito, pero se comete otro mayor, en este caso habrá dolo pues el agente tuvo la intención de cometer un hecho ilícito aunque al final se haya provocado otro mayor.

La intencionalidad es una de las características esenciales del dolo, pues con ésta el sujeto activo ha supuesto la comisión del delito, se lo ha representado, lo ha previsto y lo ejecuta, es decir, que antes de cometer el delito, el sujeto activo ya se lo ha imaginado, aunque el resultado de la acción sea la comisión de otro delito diferente del que se había imaginado el sujeto activo de la acción delincuencia.

Asimismo, el dolo es la intención de cometer el ilícito, es la conciencia que tiene el imputado de saber que el hecho que va a cometer está establecido en la ley y que constituye una ilegalidad, es la voluntad de la persona de saber que el acto cometido es perseguible por la ley y que el mismo; lleva consigo la persecución penal y a sabiendas del mismo, el sujeto activo lo ejecuta.

CAPÍTULO V

5. El delito de derechos de autor y derechos conexos

5.1. El delito de derechos de autor

El derecho como ciencia normativa impone reglas, las cuales tienen como finalidad hacer posible la vida pacífica en sociedad, lamentablemente el ser humano tiende a no respetar las normas cuando no contienen aspectos represivos. No son suficientes los comentarios, las charlas, cátedras, etc., si no se reprime los actos contrarios al derecho, las normas no tienen la efectividad deseada, de ahí la importancia de sancionar penalmente a los infractores de la legislación sobre los derechos intelectuales.

Existe un fenómeno en el ámbito mundial de sacar beneficios económicos violando los Derechos intelectuales, al cual se le ha denominado la piratería.

Diversas Legislaciones de Derecho de Autor hacen referencia a organismos especializados en materia de Derecho de Autor a los cuales suelen llamárseles Unidades de Derecho de Autor, las atribuciones de ésta, entre ellas: Organizar y administrar el registro de Derecho de Autor; autorizar, inspeccionar y vigilar las sociedades de gestión colectiva; conciliar y arbitrar en materia de Derecho de Autor; desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en esta materia; etc..

El Ministerio Público ha desarrollado una labor grandiosa en materia de Derecho de Autor, en la persecución de hechos contrarios al derecho que lesionan los intereses de los autores, el Estado, las instituciones que trabajan en esta materia y por supuesto, la sociedad misma, cabe resaltar las ejecutorias de la fiscalía correspondiente, así como también la Procuraduría General de la República y las fiscalías de otras localidades del país.

Dentro del derecho de autor, se encuentra el derecho moral, de fundamental importancia para el autor de la obra, el cual comprende el derecho al respeto a la integridad de la obra y al reconocimiento de la paternidad que junto al derecho de divulgación conforman la estructura del derecho moral.

Este derecho está protegido en todas las legislaciones vigentes, con diferentes alcances, pero siempre presente.

La concepción del derecho de autor, es diferente desde el punto de vista de la óptica angloamericana y la continental europea, en cuanto a sus alcances. Esta última que es la que prevalece en latino-américa, le ha dado fundamental importancia a los derechos morales, además de los económicos que posee el autor, los primeros permanecen siempre en el autor por más que haya transferido los derechos económicos.

En el ámbito internacional la protección del derecho moral, encuentra su fundamento en el Art. 6 bis del Convenio de Berna, el cual no puede ser dejado de lado ni oponerse a las normas de derecho interno de los países signatarios, el párrafo tercero estipula: Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en éste artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.

La protección penal consiste en proteger la moralidad de las obras intelectuales, habiendo sanciones para aquellos que publiquen, fabriquen o reproduzcan libros, escritos imágenes u objetos obscenos, como también para aquellos que los expusieren y hagan circular.

Para la doctrina y jurisprudencia es obsceno el espectáculo pornográfico, neto, cruda y perversamente lascivo, lujurioso, libertino y licencioso, que ultraja, sonroja y ofende al pudor público, que es desvergonzado, que por la presentación y actitudes excita las bajas pasiones y apetitos sexuales, la

sensualidad del espectador, hiere la honestidad de los que lo perciben, causa un escándalo y constituye un acto de maldad.

También establece la jurisprudencia que una obra inmoral, no es punible por ser obscena, ya que obsceno no es sinónimo de inmoral.

Se debe mencionar que después de vencidos los plazos de protección legal, se podrá denunciar la mutilación de una obra literaria, científica o artística, los agregados, las transformaciones, la infidelidad de una traducción, los errores de concepto y las deficiencias en el conocimiento del idioma original o de la versión. Estas denuncias podrán formularlas cualquier habitante de la Nación o procederse de oficio y para el conocimiento de ellas, tendiente a mantener por la comunidad el respeto de la integridad de la obra que incurra en el dominio público.

El Código Penal (Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), regula los delitos contra los derechos de autor, la propiedad industrial y los delitos informáticos, en el Capítulo VII de los delitos contra el patrimonio, abarcando los Artículos del 274 al 275 Bis, reformados por el Decreto 11-2006 del Congreso de la República, los cuales estipulan.

Será sancionado con prisión de uno a seis años y multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales, quien realizare cualquiera de los actos siguientes:

- Identificar falsamente la calidad de titular de un derecho de autor, de artista, intérprete o ejecutante, productor de fonograma o un organismo de radiodifusión;
- La deformación, mutilación, modificación u otro daño causado a la integridad de la obra o al honor y la reputación de su autor;

- La reproducción de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o difusión, sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente.
- La adaptación, arreglo o transformación de todo o parte de una obra protegida sin la autorización del autor o el titular del derecho;
- La comunicación al público por cualquier medio o proceso, de una obra protegida o un fonograma sin la autorización del titular del derecho correspondiente;
- 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;
- 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;
- La 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.
- La publicación de una obra protegida que tiene un título que se cambió o retiró, con o sin alteración de la obra;
- Manufacture, ensamble, modifique, Importe, exporte, venda, arrendé 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, habiendo que fue decodificada, sin la autorización del distribuidor legal de la señal;

- Con respecto a las medidas tecnológicas efectivas, la realización de lo siguiente:
 - 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; 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; y
 - ❖ Estén diseñados, productos, interpretados o ejecutados principalmente con el propósito de permitir y facilitar la elusión de una medida tecnológica efectiva;
- 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;

- EL retiro o alteración, sin autorización de información de gestión de los derechos;
- 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;
- 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;
- La transición 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;
- 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;
- La divulgación de una obra nueva sin el consentimiento del autor o del titular del derecho correspondiente;

- La traducción de una obra o parcialmente sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente;
- La distribución, sin autorización, de una obra o fonograma original protegido o de sus reproducciones legales para su venta arrendamiento de largo plazo, arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad; y
- La importancia o exposición de una obra original protegida o sus reproducciones para comercializarlas en cualquier tipo de medio o fonograma sin la autorización del titular del derecho correspondiente.

Las disposiciones catorce, dieciséis y diecisiete no serán aplicables a actividades legales autorizadas realizadas por empleados, funcionarios o contratistas del gobierno, para la aplicación de la ley, así como al realización de actividades de inteligencia defensa nacional, seguridad u otros propósitos gubernamentales similares.

El diseño o el diseño y selección, de pieza y componentes para productos electrónicos de consumo, telecomunicaciones 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, ejecución o fonograma, o aparezca en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una obra, interpretación o ejecución o fonograma:

- ❖ Información que identifique una obra, interpretación o ejecución o fonograma, al autor de la obra, al intérprete o 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;
- ❖ Información sobre los términos y condiciones de uso de la obra, interpretación o ejecución o fonograma; o
- ❖ 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.

Se reforma el Artículo 275 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus reformas, estipula:

Sin perjuicios de las responsabilidades civiles correspondientes, será sancionado con prisión de uno a seis años y una multa de cincuenta mil setecientos cincuenta mil quetzales quien, sin el consentimiento del titular de los derechos, realice cualquiera de las siguientes acciones:

- Introduzca al comercio, ofrezca vender, almacenar o distribuir productos de servicio protegidos por un signo distinto registrado o que falsifique

dichos signos en relación con los productos o servicios que sean idénticos o semejantes a los que están protegidos por el registro

- Comercie con un nombre comercial, emblema o expresión o señal de publicidad protegido;
- Introduzca al comercio, venda, ofrezca vender, almacene o distribuya productos o servicios protegidos por un signo distinto registrado tras haber alterado, sustituido o suprimido dicho signo parcial o totalmente.
- Use, ofrezca vender, almacene o distribuya productos o servicios con una marca.
- Produzca etiquetas, envases, envolturas, empaques u otros materiales análogos que reproduzcan o contengan el signo registrado o una imitación o falsificación del mismo y también que comercialice almacene o muestre dichos materiales;
- Realice o vuelva a usar, con cualquier fin, envases, envolturas, etiquetas u otros empaques que tengan un signo distintivo registrado;
- Use en el comercio: etiquetas, envases y otros medios de empaque y embalaje, o productos o la identificación de servicios de un empresario o copias, imitaciones o reproducciones de dichos productos y servicios que podrían inducir a error o confusión sobre el origen de los productos o servicios;
- Use o aproveche el secreto comercial de otra persona, y todo acto de comercialización, divulgación o adquisición indebida de dichos secretos;

- Revele a un tercero un secreto comercial que conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, tras haber sido advertido sobre la confidencialidad de dicha información;
- Obtenga, por el medio que fuere, un secreto comercial sin la autorización de la persona que lo tiene, o su usuario autorizado;
- Produzca, elabore, comercialice, ofrezca vender, ponga en circulación, almacene o muestre productos protegidos por la patente de otra persona;
- Emplee un procedimiento protegido por la patente de otra o ejecute cualquiera de los actos indicados en el párrafo anterior en relación con un producto directamente obtenido por dicho procedimiento;
- Produzca, elabore, comercialice, ofrezca vender, ponga en circulación, almacene o muestre productos que en sí mismos o en su presentación, reproduzcan un diseño industrial protegido;
- Use en el comercio, en relación con un producto o servicio, una indicación geográfica susceptible de confundir al público en cuanto a la procedencia de dicho producto o servicio o cerca de la identidad del producto, su fabricante o el comerciante que lo distribuye;
- Use en el comercio, en relación con un producto una denominación de origen susceptible de confundir aún cuando se indique el verdadero origen del producto se emplee traducción de la denominación o se use junto con expresiones como “tipo”, “genero”, “manera”, “limitación” u otras que sean análogas;

- Impone o expone para inducir al círculo comercial mercancías falsificadas; y
- Use en el comercio una marca registrada o una imitación fraudulenta de ella, en relación con productos o servicios que sean idéntico o semejantes a aquellos a los que se aplica la marca.

Los supuestos contenidos en esta disposición deben determinarse con base en las disposiciones aplicables de la Ley de Propiedad Industrial.

Los mayores problemas actuales que presenta el sistema de la propiedad intelectual son los que hacen referencia a la protección de las publicaciones electrónicas (copias de cintas de música o de vídeo), así como las fotocopias de una obra escrita. El control de las copias presenta enormes dificultades, y no siempre debe enfrentarse a la cuestión de copias privadas, sino de un mercado de gran magnitud de copias piratas o ilegales. Lo mismo cabe decir de los programas de software, que pueden ser copiados en menos de un segundo. A todo ello hay que añadir los problemas derivados de la puesta en práctica del sistema Internet. El uso lícito de las copias en el mundo académico, por ejemplo, no puede justificar un estado de cosas en que al autor no le compense llevar a cabo un trabajo creador si su producto puede ser reproducido con facilidad y sin que ello le suponga remuneración alguna.

Existe alguna excepción al carácter universal que rige los convenios del derecho de autor: en China, la propiedad intelectual no pertenece al creador de la obra original, sino a la colectividad.

En la propiedad intelectual se distingue un aspecto moral y otro patrimonial. Dentro de los derechos morales del autor, se encuentra el de

decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma, el de determinar si la divulgación se hará con su nombre o bajo seudónimo o signo, o incluso con carácter anónimo, el derecho a exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, el de exigir el respeto a la integridad de la misma e impedir cualquier deformación, modificación o atentado contra ella o el de retirar la obra de los circuitos comerciales si se produce un cambio en sus convicciones intelectuales o morales, si así lo desea, previa indemnización a los titulares de los derechos de explotación. En cuanto a los derechos de explotación, son los siguientes: derecho de reproducción, de distribución, de comunicación pública, de transformación y de cesión.

En la mayoría de los países se reconocen legalmente determinadas clases de invenciones, y su uso queda durante un tiempo bajo control del inventor. En los países industrializados cualquier arte, máquina, fabricación o material nuevo y útil o cualquier mejora o modificación de éstos puede quedar protegido con una patente. Textos escritos, música, pinturas, esculturas y fotografías pueden protegerse con los derechos de autor. La protección que supone este reconocimiento legal es limitada y en muchos casos si una persona modifica un invento con el fin de mejorarlo tiene opción a solicitar una nueva patente o derechos de autor. La legislación sobre patentes y derechos de autor no cubre todas las invenciones. Muchos procesos e ideas que no presentan unas características claras (como los conceptos psicológicos utilizados en publicidad) carecen de protección legal.

La capacidad de invención, restringida al Homo sapiens y tal vez a unos pocos animales, implica también una capacidad continuada para adaptar los descubrimientos a la vida cotidiana. En el caso de los seres humanos, el desarrollo de las metodologías va precedido y seguido por descubrimientos de leyes naturales que facilitan la construcción. El patrón de descubrimiento

seguido de invención, seguida de otro descubrimiento (que supone un continuo desarrollo de nuevos conceptos, procedimientos y dispositivos) es característico de la capacidad de invención de la especie humana.

5.2. Derechos conexos

Los artistas intérpretes o ejecutantes, y sus derechos-habientes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación, reproducción, comunicación al público por cualquier medio, la distribución, radiodifusión o cualquier otra forma o uso de sus interpretaciones o ejecuciones. También gozan del derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión o comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya en sí una interpretación o ejecución difundida, y la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas. Los ejecutores de obras audiovisuales quedan a salvo de esta disposición.

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales se utilice en cualquier forma de comunicación pública, los artistas intérpretes o ejecutantes cuya interpretación o ejecución haya quedado fijada en dichos fonogramas, tendrán derecho a retribución (Artículo 53 del Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala).

Salvo estipulación en contrario, se entiende que:

- La autorización para la radiodifusión no implica la autorización para permitir a otros organismos de radiodifusión que retransmitan la interpretación o ejecución;
- La autorización para la radiodifusión no implica la autorización para fijar la interpretación o ejecución;
- La autorización para la radiodifusión y para fijar la interpretación o ejecución, no implica la autorización para reproducir la fijación; y

- La autorización para la interpretación o ejecución y para reproducir esta fijación, no implica la autorización para transmitir la interpretación o la ejecución a partir de la fijación de sus reproducciones.

Cuando varios artistas intérpretes o ejecutantes participen en una misma ejecución, la autorización será dada por el director del grupo y en ausencia del mismo, por la mayoría de sus integrantes.

Para el ejercicio de los derechos reconocidos, las orquestas y los grupos vocales o instrumentales serán representados por el director del conjunto o por un mandatario legalmente constituido.

Los artistas intérpretes tienen además, el derecho personal, irrenunciable, inalienable y perpetuo de vincular su nombre o seudónimo artístico a su interpretación y de oponerse a la deformación o mutilación de la misma. Al fallecimiento del artista se aplicará, en lo que corresponda, lo que dispone el Artículo 20 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Los productores de fonogramas 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.

Quien ejecute o haga ejecutar públicamente en cualquier forma un fonograma publicado para fines comerciales, deberá obtener autorización previa y escrita de su productor y pagarle a éste una remuneración.

El Artículo 60 del Decreto 33-98 del congreso de la República de Guatemala, estipula que el productor o su representante recaudará la suma debida por los usuarios de ejecución pública de fonogramas y las repartirá con los artistas, en las proporciones contractualmente convenidas con ellos.

En defecto del contrato, la mitad de la suma recibida por el productor, deducidos los gastos de recaudación y administración, será pagada por éste a los artistas intérpretes o ejecutantes, quienes de no haber celebrado convenio especial, la dividirán entre ellos, de la siguiente forma:

- El cincuenta por ciento se abonará al intérprete, entendiéndose por tal el cantante o conjunto vocal y otro artista que figure en primer plano de la etiqueta del fonograma;
- El cincuenta por ciento será abonado a los músicos acompañantes y miembros del coro, que participaron en la fijación, dividido en partes iguales entre todos ellos. Si éstos no se presentaren a reclamar esas sumas, en un plazo de doce meses, el productor deberá entregarlas a la asociación de la categoría profesional correspondiente, quienes las deberán destinar exclusivamente para fines asistenciales de sus miembros.

Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- La fijación de sus emisiones sobre una base material o soporte físico;
- La reproducción de las fijaciones de sus emisiones por cualquier medio;
- La retransmisión de sus emisiones; y
- La comunicación al público de sus emisiones o transmisiones cuando se efectúe en lugares a los que el público pueda acceder, mediante el pago de un derecho de admisión o en lugares a los que el público pueda acceder para efectos de consumir o adquirir productos o servicios de cualquier índole.

El Derecho de Autor, el cual ha sido definido y los llamados Derechos Conexos, forman parte de la otra ramificación de los Derechos Intelectuales. No es uniforme por parte de la doctrina llamar "*derechos conexos*" a los íntimamente relacionados con el Derecho de Autor, pero parece que es mayoritaria esa tendencia.

Suelen llamarse también "*derechos afines*", protegiendo a los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Los derechos intelectuales se pueden clasificar en:

- Derecho de Autor; y,
- Derechos Conexos

La relación de los autores con los artistas intérpretes o ejecutantes es evidente, ya que el autor necesita dar a conocer su obra, y una forma efectiva es a través de estos últimos. Por ejemplo quien escribe una canción, si no es capaz de interpretarla de una manera adecuada su obra no será percibida por el

público con el agrado deseado, de igual manera si no es capaz de ejecutar eficazmente los instrumentos musicales que acompañará dicha obra, el resultado será distinto al pretendido, de ahí que exista una relación importante entre las personas que realicen las actividades señaladas.

La ley protege los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, estos tienen derecho de autorizar o prohibir:

- La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas;
- La reproducción, por cualquier procedimiento y en cualquier forma, de las fijaciones de sus interpretaciones o ejecución;
- La comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por si misma una ejecución o interpretación radiodifundida;
- La distribución al público del original o de los ejemplares que contienen su interpretación o ejecución fijada en un fonograma, mediante venta, alquiler o cualquier otra forma.

El productor de fonograma tiene el derecho de autorizar o prohibir:

- La reproducción directa o indirecta, temporal o permanente, de su fonograma, por cualquier medio o procedimiento;
- La distribución al público del original o copias de su fonograma, mediante venta, alquiler o en cualquier otra forma;
- La puesta a disposición del público de su fonograma, por medios alámbricos o inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso al mismo desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho exclusivo de autorizar o prohibir los siguientes actos:

- La transmisión de sus emisiones;
- La fijación de sus emisiones;
- La reproducción de una fijación de sus emisiones, cuando:
 - No se haya autorizado la fijación a partir de la cual se hace la reproducción; y,
 - La emisión se haya fijado inicialmente de conformidad con las disposiciones de esta ley, pero la reproducción se haga con fines distintos a los indicados.

Para los fines del Derecho de Autor Artista es todo cantante, músico, bailarín, actor, etc., en definitiva toda persona que cante, declame, represente un papel, ejecute una obra ya sea literaria o artística.

La forma de explotación de una obra ilimitada es libre, sin embargo el derecho establece ciertos límites que se consideran necesarios hacer referencia a éstos. Se tienen los llamados "*usos honrados*", que se definen como tal, los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho.

Para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, se reserva a las legislaciones de los países la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Las interpretaciones que pueden dársele a los llamados "*usos honrados*" son muy amplias, algunos prefieren referirse a la legalidad de los usos que puedan dárseles a la obra.

Está permitido citar a un autor, haciendo las transcripciones necesarias, cabe resaltar que las citas no pueden ser tantas que pudiera inferirse que se trata de un plagio disfrazado, la ley consagra la obligatoriedad de hacer mención

del nombre del autor, el título, así como también los demás datos que sirvan para identificar la obra.

El derecho de autor permite la reproducción de extractos de obras para fines estrictamente educativos, se debe señalar que esas reproducciones deben ser breves y no deben perseguir fines de lucro.

Los hechos noticiosos son de libre comunicación, se considera que el público tiene el derecho de enterarse de asuntos de actualidad, por lo cual puede notarse en las diversas legislaciones del mundo que permiten la libre reproducción de fotografías, ilustraciones, noticias del día, etc., aún en el caso de que hayan sido transmitidas por la prensa escrita o transmitida por medios electrónicos.

Los discursos pronunciados en asambleas deliberantes son de libre comunicación o reproducción, del mismo modo los debates judiciales, discursos de autoridades públicas, etc., siempre que no han sido expresamente reservados los derechos.

En la legislación sobre el Derecho de Autor permite hacer una reproducción para uso personal y sin fines de lucro de una obra literaria o científica. Las conferencias, lecciones, cátedras, etc., dictadas en instituciones educativas pueden ser recogidas y anotadas por los estudiantes a los cuales van dirigidas, cabe resaltar que está prohibida su distribución sin la autorización escrita del profesor, disertante, facilitador, etc..

Se pueden hacer reproducciones de obras que estén colocadas de manera permanente en las vías públicas, salvo que se trate de obras arquitectónicas, ya que en este caso la reproducción solo se podrá hacer en la parte exterior.

Cuando se está ventilando un caso en los tribunales y para ilustrar al tribunal, se pueden reproducir obras protegidas en la medida de lo necesario como prueba.

Cuando una persona contrata a un Arquitecto para la construcción de una edificación, el propietario está facultado para introducir modificaciones al proyecto, el Arquitecto podrá prohibir que su nombre figure en la obra a la cual se le han introducido cambios.

Puede una institución educativa, tanto pública como privada, hacer comunicaciones públicas de obras protegidas, dentro del recinto, siempre que no se cobre entrada.

Está permitido la reproducción de todas las normas jurídicas (Constitución, leyes, decretos, reglamentos, etc.), así como también las decisiones judiciales, siempre que el texto original se mantenga íntegro y se identifique la fuente, además de no estar expresamente prohibido.

Las empresas que se dedican a la venta de discos, cassettes, radios, grabadores, etc., pueden tocar música libremente, siempre que se trate de fines demostrativos. Del mismo modo se puede tocar música para no videntes y personas afectadas con otras discapacidades, toda vez que las ejecuciones no tengan fines de lucro.

Toda persona, en el ámbito familiar, puede ejecutar música sin fines de lucro.

5.3. Providencias cautelares

“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”³².

En el 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, se trata de un bien mueble; la intervención judicial de bienes inmuebles que constituyan unidades económicas complejas (establecimientos mercantiles, bosques, minas, etc.); entre otras.

En el proceso penal, como medidas personales (es decir, sobre la persona del presunto delincuente), se encuentran la citación, la detención, la prisión provisional; y la libertad provisional; y, como medidas reales, la detención y examen de la correspondencia, el secuestro judicial (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.

Mauro Chacón Corado y Juan Montero Aroca, manifiestan “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”³³.

³² Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 626.

³³ **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 153.

5.4. Análisis jurídico doctrinario

El Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 523 al 529, mismas que son decretadas en la primera resolución cuando son precautorias. Así mismo, podrán ordenarse en cualquier estado del proceso, cuando no hubiere sido posible su imposición con anterioridad, siendo estas las siguientes:

- 1) Arraigo.
- 2) Embargo.
- 3) Intervención.
- 4) Secuestro.

5.4.1. Embargo

El Decreto 97-96 del Congreso de la República, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en el Artículo 7, numeral L) solamente fija el embargo, entre las medidas cautelares que señala el Código Procesal Civil y Mercantil, se analizará el embargo, manifestando que es otra medida de garantía que al decretarse recae sobre los bienes personales del demandado ya sean muebles o inmuebles, con la cual se pretende garantizar el adeudo reclamado, limitando su derecho sobre los mismos, pues al anotarse como corresponde el deudor no puede venderlos, cederlos, ni disponer de ninguna manera de ellos en virtud que el embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada. Si en el transcurso del proceso el deudor no hace efectivo el adeudo que se le reclama, el ejecutante tiene el derecho de solicitar que se remate o trance los bienes embargados, y con la cantidad obtenida como producto, se le pague la cantidad reclamada más intereses legales y costas judiciales.

Hugo Alsina dice al respecto que: “El objeto del embargo preventivo, es la movilización del bien para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez que le sea reconocido por sentencia. Pendiente el embargo, en efecto, el deudor no puede vender ni ceder los bienes embargados, y el acreedor tiene derecho a que se le pague con la entrega de la cosa embargada, o con el importe de su producto, según el caso, con preferencia a otros acreedores”³⁴.

5.5. Medidas de seguridad

“Las medidas de seguridad o penales referidos al término complejo a significado propio son sanciones, general aunque no necesariamente, según algunos autores males impuestos a una persona física por peligrosidad delictiva o criminal (probabilidad o relevante posibilidad de cometer un delito) antes de que realice una acción típicamente antijurídica (predelictuales casi unánimemente criticadas por la doctrina) o con posterioridad a su ejecución (posdelictuales) para conseguir un fin de prevención especial, es decir para evitar la comisión de un delito en el sentido en el cual ya se ha utilizado el vocablo (acción típicamente antijurídica) logrando su inocuización (medidas de seguridad en sentido estricto) y/o su reeducación y reinserción o reforma (medidas de corrección)”³⁵.

En sentido lato incluyen las medidas impuestas por peligrosidad social (no delictual o criminal) y las llamadas medidas de protección destinadas a proteger a quienes son víctimas de un delito o no, se encuentran en estado de abandono, marginación, caracteres de educación, asistencia familiar, etc. Esta es la aceptación utilizada por el ordenamiento jurídico positivo.

³⁴ **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial.** pág. 165.

³⁵ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 627.

El criterio formal o legal para distinguir penas y medidas es atender a la inclusión o no en la escala general del Artículo 88 del Código Penal.

Materialmente, las medidas pueden ser males idénticos a las penas y únicamente se diferencian de las mismas por supuesto las penas se imponen por la realización de un acto típicamente antijurídico y culpable, las medidas penales por la peligrosidad, manifestada o no ejecutando un delito y su fin principal de las medidas es la prevención especial.

La pena debe ser proporcional a la culpabilidad; la medida de seguridad no tiene por qué serlo.

Incluso algunos autores como Bettiol o Nuvocone han discutido la sumisión de las medidas al principio de legalidad y existen razones para dudar que ésta se exija por la Constitución.

Su naturaleza jurídica, ha sido, asimismo, controvertida atribuyéndoles unos doctrinarios naturaleza jurídica penal y otros administrativa a todas o parte de ellas.

La mayoría de las medidas de seguridad reguladas por el derecho positivo se encuentran en la Ley Penal, los estados de peligrosidad, aplicación, jurisdicción, procedimiento de abuso y prescripción.

La imposición de estas medidas está reservada a los jueces jurisdiccionales, por la peligrosidad del sujeto activo.

Estas medidas son:

- Reformadoras: Amonestación, breve internamiento, libertad vigilada, custodia de personas, familia o sociedad tutelar; ingreso en establecimiento público o privado de observación, educación, reforma educativa o correctiva, o de semilibertad, o, en fin, en un establecimiento de anormales.
- Protectoras: Requerimiento, imposición de vigilancia o superación del derecho de padres o tutores a la guarda y educación del menor, confiándolo, en su caso, a la Junta de Protección de Menores, persona, familia, sociedad, o establecimiento.

Las medidas de seguridad son providencias que, con carácter preventivo para la sociedad y de corrección para el sujeto, se adoptan con los individuos que se encuentren en estado peligroso desde el punto de vista de la defensa social de carácter general. Estas medidas, aun cuando sean practicadas en todos los tiempos, por ejemplo con los locos furiosos, no se habían erigido en un completo sistema de prevención penal y social hasta que lo proclamó así la Escuela positiva que en el Derecho Penal crearon criminalistas de la talla de Ferri, Lombroso y Garófalo.

- Aplicabilidad. Las medidas de seguridad pueden aplicarse con delito (evidencia de la peligrosidad del individuo, salvo obedecer a una relación ocasional de muy difícil repartición) o sin infracción penal típica, por la presunción vehemente de que tal persona posee inequívoca propensión al delito, por su peligrosidad, en cuya amplitud más vale excederse, de acuerdo con este sistema, que exponer a la sociedad a los efectos, tan probables como desdichados, que cabe esperar de un sujeto peligroso si permanece en plena libertad de acción.

- Su naturaleza no tiene carácter penal, sino preventivo; aun cuando algunas, cual internamiento, recuerden por exceso a la privación de la libertad; internamiento que puede llegar a ser indefinido al igual que una reclusión perpetua. Sin embargo, la actitud de la escuela que las propugna, aun coincidiendo en algunos aspectos con las prácticas penitenciarias, difiere esencialmente por cuanto no pretende infligir al sujeto un mal, sino evitar que él cause el mal a otro o los valores e instituciones de la sociedad.
- Sujetos pasivos: Están comprendidos en las medidas de seguridad, como elementos peligrosos, para la sociedad (y ahora se prescinde en absoluto de la prevención o persecución que por motivos políticos practican ciertos regímenes), los delincuentes profesionales, habituales y reincidentes, por su comprobada conducta perjudicial para la colectividad humana; los rufianes o proxenetas, por esa explotación miserable que ejercen, y por auxiliares del vicio; ciertas categorías de prostitutas, por la degeneración que propagan y las enfermedades que transmiten; los jugadores profesionales, los recaudadores de apuestas y los que fomentan los juegos prohibidos por lesionar así intereses del trabajo, de la familia incluso del Fisco.

Las medidas cautelares son aquellas que garantizan el cumplimiento de la obligación y que coaccionan a una de las partes para que haga lo que la ley o la acción contractual le indique, cuando por medio del procedimiento judicial se le pidan al juzgador.

5.6. Medidas cautelares relacionada con los derechos de autor

Las medidas cautelares, en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, se encuentra estipuladas en el Artículos 128 Bis, el cual establece que “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, abierto o cerrados, el que se efectuará de conformidad a lo establecido 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 de 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 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 las resultas 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 la violación real o inminente.

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

El Artículo 133 Bis, estipula “Quien inicie o pretenda iniciar una acción civil relativa a derechos de autor o derechos conexos, podrá pedir al juez competente que ordene medidas de garantía y providencias de urgencias inmediata, con el objeto de proteger sus derechos, impedir o prevenir la comisión de una infracción, evitar sus derechos, impedir o prevenir la comisión de una infracción, evitar sus consecuencias y obtener o conservar pruebas. Si el Juez lo considera necesario, en la misma resolución en la que decrete las medidas solicitadas podrá requerir al actor que previamente a su ejecución preste fianza u otras garantía suficiente para proteger a la parte afectada por la medida y a la propia autoridad y así mismo para impedir abusos.

El Juez deberá ordenar las providencias que prudentemente tiendan a la protección del derecho del actor o peticionario, tales como:

- a) La cesación inmediata de la violación que se alegue por parte del titular del derecho;
- b) El comiso de los productos infractores, incluyendo los envases, empaques, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, equipos maquinaria y otros materiales resultantes de la infracción o usados para cometerla y de los medios que sirvieran para realizar la infracción;
- c) La prohibición de la importancia de los productos, materiales o medios referidos en el inciso anterior;
- d) La confiscación y traslado a los depósitos judiciales de los productos, materiales o medios referidos en el inciso b);
- e) Las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción incluyendo la destrucción de los productos, materiales, equipos o medios referidos en el inciso b) cuando los mismo causen un daño o constituyen un riesgo que atente con la salud o la vida humana, animal o vegetal o contra el medio ambiente; y
- f) La suspensión o cancelación de los registros o licencias sanitarias o de otra naturaleza, que resulten necesarios para la internación, distribución, venta o comercialización de los productos infractores”.

El Artículo 133 Ter, del Decreto Número 33-98 del Congreso de la República, estipula “El juez deberá ordenar y ejecutar las medidas que le solicitasen dentro del improrrogable plazo de dos días. Cuando las medidas se soliciten previamente a la demanda, el plazo establecido se contará a partir de la presentación de la fianza o garantía requerida.

Todas las providencias cautelares se tramitarán y ejecutarán sin notificación, ni intervención de la parte demandada, pero deberán notificarse a ésta en el momento de su ejecución o inmediatamente después de ello. Los tribunales tomarán las medidas necesarias para asegurar que la solicitud de

medidas cautelares sea mantenida en reserva que la solicitud de medidas cautelares sea mantenida en reserva de conformidad con lo establecido en el literal e) del Artículo 133 de esta ley.

Si las providencias se ordenan de iniciarse la acción, las mismas quedarán sin efecto si quien las obtuvo no presenta la demanda correspondiente dentro de un plazo de quince días, contando desde la fecha en que se hayan ejecutado las medidas”.

Por su parte el Artículo 133 Quáter, establece “Cuando las medidas cautelares se soliciten con la demanda o con posterioridad a esta, no será necesario constituir garantía alguna.

Una vez otorgada o concedida una providencia o medida cautelar que tienda a asegurar las resueltas del proceso en cuanto a la pretensión restauradora en una acción civil, la misma no podrá ser dejada sin efecto mediante una caución o garantía. La caución o garantía solamente podrá ser otorgada para lograr el levantamiento de providencias o medidas cautelares que tiendan a asegurar o proteger una pretensión indemnizatoria propiamente dicha”.

CONCLUSIONES

1. Los derechos de propiedad intelectual son de carácter universal, por lo que en todas las legislaciones se regulan, imponiendo penas a las violaciones que se dan en cuanto a las reproducciones sin el consentimiento del autor.
2. La piratería es una acción ilícita que se produce entre personas que obtienen beneficios económicos a costa del autor del derecho.
3. El Estado está obligado a proteger los derechos intelectuales del autor, por considerar que los mismos son beneficiosos, porque representan un caudal económico.
4. La efectividad de los derechos de autor se representan por la imposición de medidas coercitivas drásticas y de trascendencia, para evitar la piratería que ha dañado al autor de una obra literaria, artística o industrial.
5. Existen convenios internacionales de gran trascendencia para proteger los derechos intelectuales, siendo Guatemala parte de la misma, está obligada a establecer parámetros de control sobre la piratería relacionados con los derechos de autor.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe aplicar la política de persecución penal contra los plagios de los derechos de autor, imponiendo penas más drásticas a los mismos.
2. Que el Estado establezca medidas coercitivas en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, para evitar en lo posible el plagio de los mencionados derechos.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, con su iniciativa de ley, haga un estudio minucioso de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, para establecer una verdadera protección a los derechos intelectuales mediante un proyecto de ley.
4. Que el Ministerio Público tenga una participación más activa en la persecución penal en el plagio de derechos de autor.
5. Que el Organismo Judicial aplique las medidas coercitivas con prontitud para evitar la piratería que se dá en la reproducción de documentos, audiovisuales y música, entre otros, para evitar la reproducción de las mismas con ánimo de lucro.
6. Que el Congreso de la República, por medio de la comisión respectiva, legisle la protección a los derechos de autor, considerando que la piratería tiene fines de lucro ilegales y por lo tanto ejercer las medidas de coerción en la ley respectiva para garantizar las resultas en los procesos penales en los delitos contra los derechos de autor.
7. Las medidas cautelares deben especificarse en la ley correspondiente, y aplicarlas a la brevedad para garantizar el pago de los daños y perjuicios sufridos por el autor de una obra intelectual.

8. Los derechos de autor son protegidos por el Estado, por lo tanto es deber velar porque no se viole la ley que los regula.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1969.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1973.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **La prueba en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1965.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho procesal**. Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 1992.
- BARRIOS LÓPEZ, Emelina. **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Impresos E y E, 1994.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **El derecho procesal guatemalteco**. Guatemala: Ediciones Magna Terra, 1995.
- BINDER, Alberto. **Seminario de práctica jurídica**. San Salvador, El Salvador: Organismo Judicial, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1974.
- CAFFERATA NORES, José I. **Temas de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: (s.e), 1988.
- CAFFERATA NORES, José I. **Libertad probatoria y exclusiones probatorias**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1997.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Manual del Juez**. Guatemala: Organismo Judicial, 2000.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1969.

- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **El enjuiciamiento penal guatemalteco y necesidad de reglar el juicio oral.** Guatemala: Centro Editorial Vile, 1990.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal.** Bogotá, Colombia: Ed. ABC., 1978.
- DOMÍNGUEZ RUIZ, Jorge Francisco. **Análisis del procedimiento preparatoria y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate.** Guatemala: Ediciones M.R. de León, 1999.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico espasa.** Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Guatemala: Ediciones M.R. de León, 2000.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento intermedio.** Guatemala: Ediciones M.R. de León, 2000.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil.** Guatemala: Ed. Eros, 1970.
- PALLARÉS, Eduardo. **Derecho procesal civil.** México: Ed. Porrúa, 1968.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.

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 Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.
- Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

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

