

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

**CONFLICTOS QUE SURGEN DE LA ATRIBUCIÓN DEL
DERECHO DE AUTOR EN GUATEMALA.**

JACQUELINE FRANSULY GIRÓN LÓPEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2008

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

**CONFLICTOS QUE SURGEN DE LA ATRIBUCIÓN DEL
DERECHO DE AUTOR EN GUATEMALA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad De San Carlos De Guatemala

por

JACQUELINE FRANSULY GIRÓN LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2008

**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.	Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br.	Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Saúl de León
Vocal:	Lic.	Rolando Sandoval Amado
Secretario:	Licda.	Ileana Magali López Arango

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal:	Lic.	Rafael Morales Solares
Secretario:	Lic.	Ricardo Alvarado Sandoval

RAZÓN:

“Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”

(Artículo 43 del reglamento para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

BUFETE PROFESIONAL
LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
ABOGADO Y NOTARIO
3ra. Ave. 13-62 zona 1
Teléfono: 22327936.



Guatemala, 17 de Octubre de 2007.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Señor Coordinador:

En cumplimiento del nombramiento en mí recaído, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller **Jacqueline Fransuly Girón López**, intitulado: **CONFLICTOS QUE SURGEN DE LA ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN GUATEMALA.**

Con la estudiante Girón López sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales le fue sugerida la bibliografía adecuada al tema, sugerencias que fueron aceptadas por el estudiante y aplicadas al trabajo de investigación señalado.

La monografía presentada por la Bachiller, trata de un tema de la actualidad, que incluye un estudio sobre la aplicación en la práctica, lo que sucede dentro de este contexto y lo que establece la ley respecto, de los conflictos que emergen de tal atribución en relación a los sujetos de este derecho, constituyendo un decidido aporte a derecho de autor en Guatemala.

En virtud de lo anterior el Trabajo de Tesis desarrollado por la estudiante Girón López cumple con la reglamentación correspondiente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y de acuerdo con el contenido de Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el que establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondiente, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación realizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y consideraciones que estimen pertinentes."

BUFETE PROFESIONAL
LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
ABOGADO Y NOTARIO
3ra. Ave. 13-62 zona 1
Teléfono: 22327936.



Por lo anterior, la investigación reúne los requisitos necesarios establecidos en los reglamentos correspondientes, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al Revisor de Tesis a Efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el Examen Publico Correspondiente.

Agradeciendo la atención prestada a la presente me suscribo a usted.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Lic. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6220 Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS ENRIQUE BAUTISTA GODÍNEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JACQUELINE FRANSULY GIRÓN LÓPEZ, Intitulado: "CONFLICTOS QUE SURGEN DE LA ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN GUATEMALA".

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

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



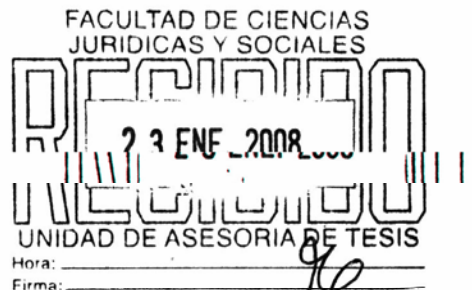
cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

BUFETE PROFESIONAL
Lic. CARLOS ENRIQUE BAUSTISTA GODINEZ
ABOGADO Y NOTARIO
5ta. Calle 1-38 zona 4 San Pedro Sacatepequez
San Marcos, teléfono: 77602252



Guatemala, 14 de Enero de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Atentamente, me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento a las funciones que me fueron conferidas, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller Jacqueline Fransuly Girón López, denominado CONFLICTOS QUE SURGEN DE LA ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN GUATEMALA. El desarrollo de tesis que realiza la bachiller, lo ejecuta fundamentándose en la ley específica y los conflictos de la atribución y aplicación en la práctica del derecho de autor, habiéndose realizado un estudio y análisis del derecho y origen de los conflictos en materia, por lo que en esa virtud, opino que el trabajo llena los requisitos establecidos en el Normativo Respectivo y de acuerdo con el contenido de Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el que establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondiente, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación realizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y consideraciones que estimen pertinentes."

Por otra parte comparto el criterio del licenciado asesor en cuanto a la investigación de campo desarrollada por la sustentante y por otro lado las conclusiones a que arriba su trabajo de tesis son congruentes con el contenido del mismo, por lo que emito Dictamen Favorable, para ser aceptado para su discusión y aprobación en el examen general público de tesis.


Carlos Enrique Baustista Godinez
ABOGADO Y NOTARIO

BUFETE PROFESIONAL
Lic. CARLOS ENRIQUE BAUSTISTA GODINEZ
ABOGADO Y NOTARIO
5ta. Calle 1-38 zona 4 San Pedro Sacatepequez
San Marcos, teléfono: 77602252



Atentamente, me suscribo de usted.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. CARLOS ENRIQUE BAUTISTA GODINEZ
REVISOR
Colegiado 3153

Carlos Enrique Bautista Godínez
Licenciado
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JACQUELINE FRANSULY GIRÓN LÓPEZ, Titulado "CONFLICTOS QUE SURGEN DE LA ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN GUATEMALA" Artículo 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ragm



DEDICATORIA

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

A nuestra casa de estudios, por permitirme acceder al conocimiento en ella
depositada,
a la cual me enorgullece pertenecer.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Por haberme albergado durante los años de formación académica.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Naturaleza jurídica del derecho de autor	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Naturaleza jurídica de los derechos de autor	3
1.2.1. Teoría que asemeja el derecho de autor al derecho real de propiedad.....	3
1.2.2. Teoría de los derechos de personalidad, o derechos personalísimos ius personalissimum.....	7
1.2.3. Teoría del privilegio.....	8
1.2.4. Teoría del derecho de autor como monopolio de explotación.....	9
1.2.5. Teoría de los derechos intelectuales	10
1.2.6. Teoría que considera el derecho de autor como de doble contenido	10
1.2.7. Teoría ecléctica.....	11
1.2.8. Teoría del derecho de autor como derecho subjetivo	11
1.2.9. Teoría del derecho colectividad	12
1.2.10. Teoría de la propiedad inmaterial	13
1.2.11. Teoría del valor objetivado por un proceso intelectual, teológicamente social-integral.....	13

	Pág.
1.2.12. Teoría que considera el derecho de autor	
como un derecho social	15
1.2.13. La teoría general del derecho de autor	15
1.2.14. Criterio nacional	16
1.3. Propiedad intelectual	17
1.4. El derecho de autor	19
1.5. Propiedad industrial	20
1.6. Interconexiones	21
1.7. Autonomía del derecho de autor	21
1.8. Derechos conexos	22
1.9. Titularidad de los derechos de autor.....	23

CAPÍTULO II

2. El objeto del derecho de autor	25
2.1. Objeto del derecho de autor	25
2.2. Definición de obra.....	25
2.2.1 obra de arte.....	27
2.2.2 obras plásticas.....	28
2.2.2.1 clasificación de las obras plásticas.....	28
2.3. Obra protegible	29
2.4. Contenido del derecho de autor	29
2.4.1. Derechos morales.....	29

	Pág.
2.4.2. Derechos patrimoniales	32
2.5. Margen de libertad creativa	33
2.6. Novedad	34
2.7. Originalidad	35
2.7.1. Originalidad subjetiva	36
2.7.2. Originalidad objetiva.....	36
2.8. Soporte material	37
2.9. Contenido protegible.....	37
2.10. La no protección de ideas.....	38
2.11. Plazo de protección	39
2.12. Inscripción registral.....	39
2.12.1 requisitos de inscripción de obras:	40

CAPÍTULO III

3. El sujeto del derecho de autor.....	43
3.1. La autoría singular y la autoría plural.....	43
3.2. Definición de autor.....	44
3.3. Definición de coautoría	45
3.4. Tipos de obras en relación a los autores	46
3.4.1. Obras en colaboración	46
3.4.2. Obras colectivas	47
3.4.3. Obras derivadas.....	48

	Pág.
3.4.4. Obras compuestas	48
3.4.5. Diferencia entre las obras compuestas y las obras derivadas	49
3.4.6. Las colecciones	49
3.5. Clasificación de las obras de acuerdo al agente creador	50
3.5.1. Obras creadas por personas jurídicas	50
3.5.2. Obras creadas por agentes naturales y animales	51
3.5.3. Obras creadas por agentes científicos o tecnológicos	52

CAPÍTULO IV

4. Copyright y copyleft (derecho de copia y copia permitida)	55
4.1. Planteamiento general del copyright.....	55
4.1.1. Campo de aplicación del copyright	56
4.2. Planteamiento general del copyleft.....	59
4.2.1. Campo de aplicación del copyleft	59
4.3. Explotación comercial del copyright y copyleft	61
4.3.1. Aplicación en obras plásticas	62
4.4. Dominio público	64

CAPÍTULO V

5. Aspectos relativos a la obra	67
5.1. Actividad de carácter creativo.....	67
5.2. Exteriorización en una forma sensible	68

	Pág.
5.3. Irrelevancia de la altura creativa	69
5.4. Obra incompleta	71
5.5. Disposición de una obra	72
5.5.1. Cesión de derechos	73
5.5.2. Explotación comercial	74
5.5.2.1. Exhibición de una obra.....	76
5.5.2.2. Aplicación a concurso	76
5.5.2.3. Venta de una obra.....	76
5.5.2.4. Reproducción de una obra.....	77
5.5.2.5. Contratación.....	77

CAPÍTULO VI

6. Conflictos que surgen de la atribución del derecho de autor	79
6.1. Planteamiento general	79
6.2. Pluralidad de autores y de obras	79
6.2. Conflictos que surgen de la coautoría.....	81
6.3. Conflictos que surgen de la obra en colaboración.....	82
6.3.1. Un supuesto especial.....	84
6.4. Conflictos que surgen de las obras derivadas	87
6.5. La inapropiada explotación de una obra común	88
6.6. Propuesta	89
6.6.1. Reforma	90

	Pág.
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN

La presente investigación integrada por seis capítulos, desarrollan el tema de conflictos que surgen de la atribución del derecho de autor en Guatemala, tomando como unidad de análisis las obras de arte plástica y con referencia de tiempo; del año 2003 a la fecha actual, por haberse registrado un incremento notable de conflictos atribuidos al derecho de autor.

La investigación expuesta comprobó la hipótesis formulada y adecuando los objetivos y estableciendo conclusiones se proponen las recomendaciones que a consideración son correctas.

Presentando en el primer capítulo; los antecedentes históricos que ha marcado el desarrollo de tal derecho, en el segundo capítulo; se presenta la esencia del objeto del derecho en materia, la obra, en el tercer capítulo; se definen el sujeto propia de tal derecho: autor y coautor, en el cuarto capítulo; se desarrolla la actualidad comercial del derecho de copia y copia libre, en el quinto capítulo; se presenta aquellos aspectos relativos a la disposición de las obras de arte y por ultimo en el sexto capítulo; se presenta el análisis de tesis sobre los conflictos que surgen de la atribución del derecho de Autor en Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Naturaleza jurídica del derecho de autor

1.1 Antecedentes históricos

Aunque en la antigüedad es posible, encontrar incipientes ideas acerca de un derecho sobre las obras intelectuales, acerca de manuscritos, pinturas, esculturas, poemas, versos y cantos o adoraciones, no es hasta la aparición de la imprenta, que permitió la distribución y copia masiva de las obras, cuando surge la necesidad de proteger las obras no como objetos materiales, sino como fuentes de propiedad intelectual. Formalmente se sitúa el nacimiento del derecho de autor, durante el siglo XVIII.

En la Inglaterra del siglo XVIII, los editores de libros, argumentaban la existencia de un derecho de perpetuidad para controlar la copia de los libros que habían adquirido de los autores. Dicho derecho implicaba que nadie más podía imprimir copias de las obras.

El Estatuto de la Reina Ana, aprobado por el parlamento inglés en 1710, fue la primera norma sobre derecho de autor y derecho de copia de la historia. Estados Unidos incorporó los principios sentados en Inglaterra sobre el derecho de copia. Así la Constitución de 1787, en el Artículo I, sección 8, cláusula 8 (la cláusula del

progreso) permite establecer en favor de los autores "derechos sobre la propiedad creativa" por tiempo limitado. En 1790, el Congreso de Estados Unidos promulgó la primera Copyright Act (Ley sobre copyright), creando un sistema federal de copyright y protegiéndolo por un plazo de catorce años, renovable por igual término si el autor estaba vivo a su vencimiento (o, sea, un máximo de 28 años de protección). Si no existía renovación, su obra pasaba al dominio público.

En Francia y Alemania se desarrolló el derecho de autor, bajo la idea de expresión única del autor. En esa línea, el filósofo alemán Kant decía que "una obra de arte no puede separarse de su autor".

En Francia en 1777, Beaumarchais (autor la comedia El Barbero de Sevilla) junto a otros dramaturgos, fundó la primera organización para promover el reconocimiento de los derechos de los autores. Pero hubo que esperar al final de la Revolución Francesa para que la Asamblea Nacional aprobara la primera Loi du droit d'auteur (Ley de derecho de autor) en 1791.

Por tales razones, el derecho de autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el Artículo 27 de tal Declaración establece:

“Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”.

“Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

1.2 Naturaleza jurídica de los derechos de autor

La índole diferente de las facultades que conforman el contenido del derecho de autor dificultó la determinación de su naturaleza jurídica, dando lugar a extensos debates que enriquecieron y contribuyeron de forma decisiva al desarrollo de la materia. Entre las principales teorías de la naturaleza jurídica de los derechos de autor, encontramos.

1.2.1 Teoría que asemeja el derecho de autor al derecho real de propiedad

Propiedad: Del latín *propietas-atis*, dominio que se ejerce de la cosa poseída, de conformidad con el derecho romano no dio una definición de propiedad.

El propietario tenía las siguientes cualidades:

La facultad de servirse de la cosa conforme a la naturaleza *ius utendi* o *usus*.

El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta a propiedad ius fruendi o fructus.

El poder de destruir la cosa o el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva ius abutendi o abusus.

El atributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa de otros detentadores o poseedores ius vindicandi. Este último elemento, que es fundamental, no todos los estudiosos lo toman en consideración.

Para Marcel Planiol y Georges Riplet, jurisconsultos galos que fueron ilustres profesores de la universidad de París, la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes de forma absoluta, exclusiva y perpetua. Para el ex ministro de la Suprema Corte y autor de obras jurídicas, Rafael Rojina Villegas, estudioso del derecho civil, la propiedad es: "el poder que una persona ejerce de manera directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto".

El maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene que "propiedad es el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época".

Los medios de apropiación consignados en la ley son:

Contratos translativos de propiedad y dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo, herencia y legado, accesión, ocupación, adjudicación, prescripción, sociedad, tradición, disposición legal.

Del análisis del derecho real de propiedad se desprende:

Se ejerce sobre bienes materiales, y solo recae en una cosa física, iura in re materiales.

Su naturaleza está limitada por el interés social, en las legislaciones modernas eliminan al ius abutendi.

Solamente el propietario ejerce dominio sobre la cosa.

Es susceptible de cambiar de dueño

Puede destruirse o acabarse, como los bienes temporales, y así terminarse el dominio que sobre la cosa se ejerció.

Opera en ella la prescripción positiva, usucapión para el derecho romano.

Siempre proviene del exterior, y el propietario únicamente la incorpora legalmente a su patrimonio.

Se adquiere por alguno de los medios que están expresamente determinados en la legislación civil que ya se han visto, como medio de apropiación.

El derecho de autor es de un acto volitivo de creación del intelecto, que es intangible. Protege al autor y lo faculta para divulgar y reproducir las obras expresión del ingenio humano, garantizando la integridad y respeto de éstas. El autor está legitimado para crear su propio derecho.

El autor tiene la titularidad de sus ideas (cosas inmateriales) que al corporificarse en forma original crea algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole.

Una vez que la obra ha quedado fijada en un soporte material es susceptible de reproducirse por el propio creador o por terceros; el propietario de un bien inmueble o mueble carece de esta facultad.

La obra se protege desde el momento de su creación. No es menester ninguna formalidad de registro ni cumplimiento de solemnidades o requisitos.

El derecho de autor es absoluto y exclusivo; al creador en lo personal le concede facultades de modificar, alterar, variar e incluso destruir su obra.

1.2.2 Teoría de los derechos de personalidad, o derechos personalísimos ius personalissimum

Fue sustentada originalmente en 1785 por el filósofo alemán Immanuel Kant y por el jurista Gierke, quien sostenía que el "derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma". Sus seguidores, como M. Bertant y Bluntschmi, afirman que el derecho de autor sobre su obra puede equivaler al que tiene cualquier persona sobre su decoro, su honor y reputación.

La obra del ingenio no es otra cosa que la prolongación de la personalidad del autor y que la exterioriza por medio de su creación.

Estos derechos de la personalidad se reconocieron en la Revolución Francesa como los derechos del hombre y del ciudadano. Se había consolidado el principio "el fin del derecho es el hombre". En palabras del jurisconsulto galo Henri Capitant "los derechos de la personalidad (droits de la personnalité) tienen por objeto la protección de la persona misma".

Entre éstos se encuentran los que son el sostén y fundamento del derecho de autor: derecho a la libertad, al honor y la reputación. Derecho a la imagen, a la identidad personal, que comprende el nombre y el seudónimo. Elementos que

integran los atributos morales del autor. Son absolutos porque pueden oponerse erga omnes; personalísimos porque solo su titular puede ejercerlos; son irrenunciables, porque no pueden desaparecer por propia voluntad; imprescriptibles, porque no se pierden en el tiempo; no se pueden ceder ni embargar.

Para los seguidores de esta teoría, el aspecto patrimonial o económico no explica la naturaleza de los hechos de los derechos intelectuales, porque solo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo.

1.2.3 Teoría del privilegio

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, manifiesta que el privilegio es una institución muy antigua que choca con el sentido general e igualitario del derecho moderno, no obstante todavía se reconocen algunos privilegios que de hecho son interpretados con un criterio muy distinto del que tradicionalmente se ha manifestado al respecto.

Según los seguidores de esta doctrina, podemos considerar como formalista, el autor no tiene derecho fundado en la creación intelectual, sino que ese derecho que concede la ley en forma de privilegio, como concesión graciosa del estado por el interés que tiene la sociedad en estimular las creaciones intelectuales y del

espíritu. Se remonta a las monarquías en las que el rey era el dador de derechos y prerrogativas, que también beneficiaron a los editores.

Este privilegio estaba sometido a la censura del monarca quien nunca toleró obras que fueran en contra de sus intereses públicos, económicos y religiosos. Creemos en lo particular que toda la creación del intelecto es algo superior y anterior al reconocimiento de la ley, porque en última instancia, la legislación también es producto del entendimiento. La ley solo debe proteger y reglamentar la creatividad como parte de la libertad y dignidad del hombre (una de sus actividades más nobles), producir valores culturales para provecho de todos.

1.2.4 Teoría del derecho de autor como monopolio de explotación

Monopolio, del latín *monopolium*, y éste del griego *monopolios*. Aprovechamiento exclusivo de algo.

El jurista español, Rodríguez-Arias en su estudio *Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales*, en 1939, establece "que el derecho de autor es un proceso de explotación del monopolio, encuentra su base en dos obligaciones: por una parte, y dentro del pasivo, existe una obligación de no limitar, la cual se impone a toda persona que se encuentra con obra ya existente, y, por otra parte, en su vertiente activa, una obligación de impedir esta imitación". El civilista Valverde, sutilmente matiza la teoría al señalar que "la función de la legislación espacial que

regula este derecho es precisamente prohibir la imitación que el derecho común no prohíbe".

En Francia admiten esta doctrina Planiol y Ripert, Colin y Capitant. Para ellos, el "derecho intelectual se traduce en un derecho que tiene el autor a un salario, el cual se le concede en forma de monopolio y de explotación temporal".

1.2.5 Teoría de los derechos intelectuales

“Los derechos intelectuales son de naturaleza sui generis y tiene por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales cuyo objeto son las cosas materiales”.¹

Son derechos más, del reflejo de la mente que del comercio.

1.2.6 Teoría que considera el derecho de autor como de doble contenido

Uno de los rasgos principales del derecho de autor que lo diferencia de otras figuras jurídicas, es su calidad de derecho binario. Consta de un elemento espiritual -derecho moral-, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro elemento económico –derecho patrimonial-, material según algunos ligado a la explotación pecuniaria de la obra.

¹ Epin Canovas, Diego, **Los derechos de autor de obras de arte**, pág. 93.

1.2.7 Teoría ecléctica

Expresa que es un "derecho sui generis de naturaleza mixta que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal, el que se extiende de la publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial".²

En la actualidad esta doctrina es reconocida por casi todos los países y sus respectivas legislaciones, y en el campo internacional por el convenio de Berna, acta de París del 24 de julio de 1971 Artículo 6 bis.

1.2.8 Teoría del derecho de autor como derecho subjetivo

El jurisconsulto Von Tuhr, en esta obra que "el derecho, en sentido subjetivo, es una facultad reconocida al individuo por el orden jurídico, en virtud de la cual puede ser autorizado exteriorizar su voluntad, dentro de ciertos límites, para la consecución de los fines que elija".

Este jurisconsulto, entre los múltiples derechos subjetivos que dan al sujeto un poder, reconoce: "Análogos a los derechos reales, son los derechos sobre obras del espíritu regulados fuera del código civil: inventos, obras literarias, musicales y

² Espin Canovas, **La obra de arte durante la vida del autor**, pág. 47.

artísticas. Estos productos del espíritu que es necesario distinguir de sus substratos físicos, pueden denominarse productos inmateriales o cosas incorporales. El derecho actual reconoce al autor de estas obras bajo ciertos requisitos y dentro de ciertos límites, la facultad exclusiva de disfrutarlas y disponer de ellas". Este derecho puede denominarse metafóricamente como propiedad intelectual.

Continúa diciendo von Tuhr:

"Los derechos sobre bienes inmateriales son derechos subjetivos absolutos. Confieren a su titular un poder sobre el objeto al que el derecho afecta (es el llamado aspecto interno del derecho) y encierran, además, la prohibición de que un tercero se entrometa a quebrantarlo (aspectos externos). Pueden ser violados por terceras personas y esos son también eficaces contra todo tercero".

1.2.9 Teoría del derecho colectividad

Esta doctrina fue establecida por el jurista galo De Boor en su estudio publicado en la revista *Droit d'Auteur*: "las obras del espíritu no son propiedad de los autores, por su destino, deben pertenecer al pueblo: si un ser humano, tocado por la gracia, hiciera actos de creador, este ser privilegiado no habrá podido jamás realizar su obra si no hubiera, por otra parte, logrado alimentarse en el inmenso tesoro representado por la cultura nacional". También siguen esta teoría los jurisconsultos franceses Colin y Capitant:

1.2.10 Teoría de la propiedad inmaterial

El ilustre jurista y procesalista Francesco Carnelutti consideró que "al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad que denomina " inmaterial", de la cual todavía no se conoce ni el objeto ni el contenido. Según él, la propiedad inmaterial no es otra cosa que el derecho sobre las obras de la inteligencia, denominado comúnmente derechos de autor".

1.2.11 Teoría del valor objetivado por un proceso intelectual, teológicamente social-integral

Esta tesis fue expuesta por primera vez durante un seminario organizado por la Dirección General de Derechos de Autor de la SEP en 1987, por el licenciado Jesús Betancour Aldana, destacado litigante y gran conocedor de los derechos del autor quien sostuvo: "El origen mismo que detecta de donde viene –el proceso creativo-, llámese la inspiración, si se trata de una obra artística musical, llámesele valor belleza, si se trata de una obra artística-pictórica, o bien, la idea que corresponda a una obra literaria".

Sui generis es el mundo de los valores, detectados, captados, por la excepcional facultad del artista-autor, poseedor de la fina sensibilidad que le permite transformar un valor abstracto en una obra concreta.

La ubicación del derecho de autor atenta la especial consideración de la Estimativa Jurídica, es precisamente en él a priori objetivista.

La supersensibilidad del autor detecta en el mundo de los valores, el valor objetivo, y a través de su proceso psíquico forma la idea de posteriormente fija en una base material para que sea su obra. Consecuentemente, el autor es creador de esa obra, porque en el mundo sensible puede afirmarse categóricamente que no existía nada antes de objetivar dicho valor, de estructurar psicológicamente la idea y fijarla en una base material.

Es social-integral, porque participa de la naturaleza del derecho social, con una nota lógica permanente que requiere para su plena eficacia, o sea, integrarse a una adecuada normatividad de los medios masivos, que le permitan alcanzar el beneficio del autor los óptimos niveles económicos.

El respaldo jurídico promocional representará un mayor beneficio al autor, si la normatividad equilibra las distintas hipótesis del desarrollo. En otras obras, el derecho de autor requiere de los reflectores del poder empresarial moderno para alcanzar los máximos beneficios. El derecho positivo debe impulsar el crecimiento empresarial, para que el éxito que se obtenga repercuta en forma ascendente en beneficio del autor.

1.2.12 Teoría que considera el derecho de autor como un derecho social

Desde 1868, hace más de una centuria, el alemán Otto von Gierke sostuvo en Berlín "la existencia histórica de un derecho social al lado del derecho del estado y del derecho privado regulador de las relaciones entre personas determinadas". Este derecho social era creado por las corporaciones cuyas características eran su autonomía y la circunstancia de que consideraba al hombre no como persona plenamente individual, sino en sus relaciones en su cuerpo social.

El derecho de autor protege al autor como creador de cultura, cuyas obras por su valor intelectual benefician al género humano.

1.2.13 Teoría general del derecho de autor:

Que desarrolla el contenido en que en los Derechos de Autor no hay antecedente romano directo del derecho sobre la creación humana, sino manifestaciones aisladas que con buena voluntad, nos aportan indicios de la propiedad intelectual.

Su fundamento está presente en una doble necesidad:

La necesidad de todos los hombres de tener acceso y disfrutar de los frutos del saber humano.

La necesidad correlativa que existe de estimular la investigación y el ingenio recompensando por ello a los investigadores, escritores, artistas, inventores, etc. intelectual doctrinariamente y en la practica conocemos las dos divisiones de esta rama que son los derechos de autor: que es el conjunto de normas, principios de orden público que protegen las creaciones artísticas, literarias y musicales que emanan del intelecto humano que en todo caso a los interpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radió fusión y la propiedad industrial: que la identificamos por el conjunto de normas que protegen la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio y en particular a lo relativo a la adquisición, mantenimiento y protección de los signos distintivos, de las patentes de invención y de modelos de utilidad y los diseños industriales.

1.2.14 Criterio nacional

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y protege el derecho de autor como un derecho inherente a la persona humana, garantizando a sus titulares el goce de la propiedad exclusiva de su obra, de conformidad con la ley y los tratados internacionales de los cuales la República de Guatemala es parte.

Considerando que la República de Guatemala, como parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Interpretes o Ejecutantes, los

Productores de Fonogramas y los Organismos de Radio fusión, adoptada en Roma el 26 de Octubre de 1961, y el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, adoptado en Ginebra el 29 de octubre de 1971, debe promover, por medio de su legislación interna, los mecanismos necesarios para tutelar adecuadamente los derechos de los artistas interpretes o ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radio fusión, tomando en cuenta el desarrollo de nuevas tecnologías para la difusión de las obras ha permitido nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual, por lo que es necesario el régimen jurídico que proteja los derechos de los autores, los artistas interpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, contengan normas que permitan que los citados derechos sean real y efectivamente reconocidos y protegidos de acuerdo con las exigencias actuales, para estimular así la creatividad intelectual y la difusión de las obras creadas por los autores. Se decretó la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala.

1.3 Propiedad Intelectual

El concepto doctrinal de los derechos intelectuales viene suscitando una larga controversia que repercute en la propia denominación de la materia: propiedad literaria, artística y científica o propiedad Intelectual para unos, derechos de autor, derechos de los autores o derecho autoral, para otros, o aún, propiedad inmaterial

o Derechos Intelectuales sobre obras literarias y artísticas, o Derecho sobre Bienes Incorpóreos, son algunos de los nombres que corresponden a los varios conceptos de esta rama del derecho civil. Aunque algunos autores pueden hacer una distinción entre ellos.

"El tradicional agrupamiento del derecho de autor con la propiedad industrial en el campo doctrinal y en el campo de la enseñanza se encuentra considerablemente arraigado. Bajo este punto, se hace referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimular y recompensar la creación intelectual, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores".³

"Las obras literarias, artísticas y científicas son el objeto del derecho de autor; las interpretaciones y ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, las fijaciones fonográficas y las emisiones radiofónicas son el objeto de los derechos conexos; las invenciones que dan como resultado un nuevo producto o un nuevo procedimiento de aplicación industrial son el objeto del derecho de patentes; los descubrimientos científicos son el objeto de los derechos de los científicos que se refieren en lo sustancial, al derecho a que sus nombres sean públicamente vinculados a sus descubrimientos científicos y a obtener beneficios del éxito económico resultante del aprovechamiento de esos descubrimientos; los dibujos y

³ Gamal Ajah, Abir, **El derecho de autor y sus mecanismos**, pág. 16.

modelos industriales son el objeto del derecho de dibujos y modelos industriales; las marcas, las designaciones comerciales, los signos distintivos y las denominaciones de origen son el objeto del derecho de marcas; la protección contra los actos de competencia desleal contrarios a las prácticas honestas en materia industrial y comercial son el objeto de la disciplina de la competencia desleal".⁴

"Todos los derechos llamados de propiedad intelectual tienen por objeto bienes inmateriales, aunque no todos sean derechos reconocidos en virtud de actos de creación intelectual".⁵

1.4 El derecho de autor

"El derecho de autor protege las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, en sentido amplio, y nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de la autoridad administrativa, aunque se pueden establecer formalidades con distintos propósitos".⁶

⁴ **Ibíd.** pág. 17.

⁵ **Ibíd.** pág. 19.

⁶ **Ibíd.** pág. 29.

1.5 Propiedad industrial

Las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales y la protección contra la competencia desleal, conforman el llamado derecho de propiedad industrial.

"Entre los derechos de propiedad industrial, solo el de patentes y el de dibujos y modelos industriales tienen en común con el derecho de autor la finalidad de proteger la manifestación externa de un acto de creación intelectual y asegurar la obtención de un beneficio económico por su explotación".⁷

En cambio, la justificación del derecho marcario no se encuentra en la tutela de un acto de creación: la marca es un distintivo, un símbolo destinado a indicar quién es el responsable de los productos y servicios puestos a disposición del público. Otro tanto ocurre con los nombres y denominaciones comerciales y con las denominaciones de origen. En el caso de las marcas, la protección legal tiene fundamento en la necesidad de prevenir usos competitivos no autorizados de los signos distintivos de una empresa por parte de otra.

El derecho de dibujos y modelos industriales protege las formas ornamentales. Al igual que los otros derechos de propiedad industrial y que el derecho a la protección de las obtenciones vegetales, nace del registro ante la propiedad administrativa.

⁷ **Ibíd.** pág. 38.

1.6 Interconexiones

"Las diversas comprendidas en los derechos intelectuales conforman áreas que no siempre están netamente separadas. Los elementos comunes a la actividad creadora de la inteligencia humana están interconectados como, por ejemplo, en los casos de las obras artísticas y los dibujos y modelos industriales; las obras y las frases publicitarias".⁸

1.7 Autonomía del derecho de autor

"El derecho de autor presenta connotaciones comunes a las otras materias que integran los llamados derechos de propiedad intelectual: objeto inmaterial, carácter exclusivo, oponibilidad erga omnes y transmisibilidad del derecho de explotación. Sin embargo, el derecho de autor goza de autonomía legislativa en el orden nacional y en el de las convenciones internacionales, y de autonomía científica en cuanto tiene principios y soluciones particulares para resolver distintos problemas básicos de la materia, entre otros:

Tiene por objeto un resultado de creatividad intelectual con prescindencia de su aplicación industrial.

⁸Ibíd. pág. 43.

Luego de decidir la divulgación de su obra, el autor tiene derecho a que su nombre o seudónimo se mencionen cada vez que ella es reproducida o comunicada al público, a que se respete la integridad de su creación y a arrepentirse y retirarla del comercio. En cambio el derecho moral del inventor, una vez que se decide patentar la invención, se resume fundamentalmente en el derecho al reconocimiento de su calidad de inventor en la solicitud de patente, o en todo otro documento oficial, de acuerdo con las legislaciones nacionales.

El derecho nace del acto de creación de la obra y no del reconocimiento de la autoridad administrativa".⁹

1.8 Derechos conexos

"Son las características que se han incorporado a esta materia de estudio, las que constituyen, derechos que por comunicación pública tiene los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonograma y los organismos de radiodifusión, no afectando de modo alguno la protección del derecho de autor. La protección a los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión no afecta en modo alguno la protección del derecho de autor establecido en la ley".¹⁰

⁹ **Ibíd.** pág. 51.

¹⁰ Godoy Adel, José Ernesto, **El derecho de autor en América latina**, pág. 68.

1.9 Titularidad de los derechos de autor

El autor tiene la titularidad de sus ideas (cosas inmateriales) que al corporificarse en forma original crea algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole.

"La norma generalizada en las diversas legislaciones sobre este derecho, que el titular sobre una obra, es la persona que la creo, sin embargo, en torno a este principio pueden plantearse situaciones en las que se presenta la interrogante de quien es el titular, como en la transferencia del derecho, la transmisión por sucesión hereditaria, la coautoría, los autores asalariados y otros. La titularidad del derecho que se analiza, no debe confundirse con la autoría propiamente dicha, ésta, conforme al derecho moral, siempre corresponde a la persona física que crea la obra, mientras que la titularidad no siempre le pertenece al autor, ya que de acuerdo con las facultades que le confiere su derecho patrimonial, puede transferirla a una tercera persona".¹¹

El titular de los derechos de autor goza de derechos exclusivos respecto de:

-Reproducir la obra en copias o fonogramas.

-Preparar obras derivadas basadas en la obra.

¹¹ **Ibíd.** pág. 82.

-Distribuir copias o fonogramas de la obra al público vendiéndolas o haciendo otro tipo de transferencias de propiedad tales como alquilar, arrendar o prestar dichas copias.

-Presentar la obra públicamente, en el caso de obras literarias, musicales, dramáticas y coreográficas, pantomimas, películas y otras producciones audiovisuales.

-Mostrar la obra públicamente, en el caso de obras literarias, musicales, dramáticas coreográficas, pantomimas, obras pictóricas, gráficas y esculturales, incluyendo imágenes individuales de películas u otras producciones audiovisuales. En el caso de grabaciones sonoras, interpretar la obra públicamente a través de la transmisión audio digital.

"La protección del derecho de autor existe desde que la obra es creada de una forma fijada. El derecho de autor sobre una obra creada se convierte inmediatamente en propiedad del autor que creó dicha obra. Sólo el autor o aquellos cuyos derechos derivan del autor pueden reclamar propiedad".¹²

¹² **Ibíd.** pág. 76.

CAPÍTULO II

2. El objeto del derecho de autor

2.1 Objeto del derecho de autor

El objeto de este derecho, es propiamente la protección de las obras y el reconocimiento de los autores, es un fundamento del derecho de autor, la existencia misma de una obra, sin esta, no podría nacer el derecho de autor.

2.2 Definición de obra

"Es toda creación del intelecto".¹³

"Es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible",¹⁴ tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.

¹³ Ozorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. pág. 478

¹⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho**. pág 176

Se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original:

- Las expresadas por escrito, mediante letras, signos o marcas convencionales, incluidos los programas de ordenador, Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras expresadas oralmente.

Las composiciones musicales, con letra o sin ella. Las dramáticas y dramático-musicales, Las coreográficas y las pantomimas, Las audiovisuales, Las de bellas artes como los dibujos, pinturas, escultura, grabados y litografías Las de arquitectura, las fotografías y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

Las de arte aplicado:

- Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias, siendo esta enumeración ilustrativa y no exhaustiva, por lo que gozan del amparo de la ley tanto las obras conocidas como las que sean creadas en el futuro.

Considerándose también obras, sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra originaria en su caso:

- Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra.
- Las antologías, diccionarios, compilaciones, bases de datos y similares, cuando la selección o disposición de las materias constituyan una reacción original.

2.2.1 Obra de arte

Una obra de arte también puede ser llamada objeto d'art, una frase francesa que literalmente se traduce como "objeto de arte" y significa algo que se percibe posee un valor artístico.

Arte es toda creación u obra que expresa sentimientos, con patrones culturales de belleza y estética, utilizando formas, colores, palabras, sonidos, movimientos, u otros medios o manifestaciones.

En el arte, una obra de arte (o pieza artística u obra) es una creación, tal como una composición musical, un libro, una película, un grabado, una escultura o una pintura, que ha sido creada para ser un objeto de belleza en si mismo o una expresión simbólica con un significado, en vez de para cumplir una finalidad práctica.

Para establecer si una obra es una obra de arte, se suele apelar a los conceptos de mérito artístico y mérito literario, tomando en cuenta lo que se considera una obra de arte difiere entre las distintas culturas y eras, como también difiere el significado mismo del vocablo "arte".

2.2.2 La Obra plástica

La obra plástica se caracteriza por su forma de objetivación perdurable o sea el material donde queda plasmada es de distintas clases y texturas: papel, tela, madera, mármol, bronce o cualquier otro material susceptible de transformarse como la arcilla o el acrílico por lo que no ha de confundirse la creación en sí y el soporte o material que le da sustento, pero que se caracterizan por ser apreciables mediante el sentido de la vista y generalmente se les llama obras de arte.

2.2.2.1 Clasificación de las obras plásticas

El tratadista colombiano Manuel Pachón Muñoz es de la opinión que "las obras plásticas se clasifican en: dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado y litografía".

La guía del Convenio de Berna aclara más el concepto de la obra a que nos referimos en el párrafo anterior señalando: "esta categoría, esencialmente, las

obras llamadas artísticas tanto bidimensionales (dibujos, cuadros, grabados, litografías, etc.) como tridimensionales (esculturas, estatuas, obras arquitectónicas, monumentos, edificios, etc.), independientemente de su género (figurativo o abstracto) y de su finalidad".

2.3. Obra protegible

Solo puede ser aquella que encuentra su origen en la propia persona de su autor, de manera que sin el, esta jamás hubiera existido. Es la obra que goza, de la protección, que proporciona el derecho de autor, porque esta se sujeta a los requisitos para optar al resguardo del derecho.

2.4 Contenido del derecho de autor

"Comprende los derechos morales y los derechos patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra".¹⁵

2.4.1 Derechos morales

Los derechos morales son personalísimos, inalienables, perpetuos, no tienen límite en el tiempo porque la obra es intangible; son imprescriptibles, no se pierden

¹⁵ Villalta, Aura Esther, **Acciones relacionadas con la propiedad intelectual**, pág. 9.

o se adquieren por los años, e irrenunciables, por generarse de una norma jurídica de orden público. Se transmiten por sucesión testamentaria o legítima.

Al crearse una obra se establece, entre ésta y el autor una relación causa – efecto. La persona que con su ingenio, laboriosidad, creatividad y tiempo logró producir algo, es la causa.

"El objeto de la producción, con sus peculiares características, es el efecto, lo resultante, la obra. Estos dos hechos: la relación entre causa – efecto y la proyección de la personalidad del autor en la obra, dan lugar a relaciones espirituales y personales, además de las relaciones de explotación, que la mayoría de las leyes protegen. A ese conjunto de relaciones espirituales y personales entre un autor y su obra y sus consecuencias se llama derechos morales".¹⁶

"Muchas legislaciones evitan utilizar el término “derechos morales” por los equívocos que puede provocar en el sentido de que por ser morales y pertenecer al fuero íntimo de la persona no pueden ser protegidos legalmente”.¹⁷ Sin embargo pueden ser llamados “derechos no patrimoniales” o “derechos personalísimos”.

¹⁶ **Ibíd.** pág. 10.

¹⁷ **Ibíd.** pág. 11.

Entre los derechos morales se distinguen:

-El reconocimiento sobre la paternidad de la obra al autor.

-El de originalidad.

-El de disponer a conocer la obra.

-Que se respete la obra en términos en que fue concebida.

-No se puede alterar o deformar la obra aun a título del propietario.

-El autor se puede oponer a cualquier cambio.

-Todas las leyes de derecho de autor tienen un principio o fundamento general.

Dicho principio podría ser enunciado como que todo autor tiene derecho a obtener retribución económica por el producto de su mente.

"Al crearse una obra surge, además de la relación causa – efecto, una relación de propiedad y pertenencia sobre el objeto creado. Tal relación de propiedad y

pertenencia capacita al poseedor para usar y disponer de tal objeto conforme a sus propios intereses, sin excluir, de ninguna manera, los intereses económicos. Este es un principio inquebrantable y fundamental de las legislaciones autorales. El derecho moral del autor es inalienable, e imprescriptible e irrenunciable, comprende las facultades para; reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, en especial exigir la mención de su nombre o seudónimo como autor de la obra, en todas las reproducciones y utilizaciones de ella; oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin su previo y expreso consentimiento o a cualquier modificación o utilización de la obra que la desmerezca o cause perjuicio a su honor o reputación como autor; conservar su obra inédita o anónima o disponer por testamento que así se mantenga después de su fallecimiento. El aplazamiento para la divulgación de la obra sólo podrá hacerse hasta por setenta y cinco años después del fallecimiento".¹⁸

2.4.2 Derechos patrimoniales

"Los derechos pecuniarios o patrimoniales se refieren a la explotación económica de manera exclusiva de una obra o autorizar a otros su explotación, siendo el autor el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes los titulares derivados.

¹⁸ **Ibíd.** pág. 11.

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra efectuada por cualquier medio, la comunicación, exhibición y transmisión pública, la distribución de la obra y cualquier utilización pública:

Confiere al titular del derecho de autor las facultades de usar directa y personalmente la obra, de ceder total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar o prohibir su utilización y explotación por terceros.

Solo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por ellos, tendrán el derecho de utilizar la obra de cualquier manera, forma o por medio de cualquier proceso".¹⁹

2.5 margen de libertad creativa

"Ya hemos señalado que la creación intelectual es fundamentalmente comunicación. Independientemente de la información que dicha comunicación albergue, toda obra comunica o trasmite algo. Unas, como las científicas, transmiten información, otras, como las puramente artísticas, transmiten emociones o suscitan cualquier tipo de reacción emocional en el sujeto receptor.

¹⁹ **Ibíd.** pág. 14.

La actividad de carácter creativo solo puede desplegarse en este ámbito de la comunicación y para que el resultado de tal actividad sea susceptible de constituir el objeto de un derecho de autor, es necesario que exista para el autor la posibilidad inicial de elección entre las formas a través de las cuales canalizar tal comunicación. Esto es lo que la doctrina llama margen de libertad creativa.

Crear presupone, desde esta perspectiva una posibilidad de elección entre las formas. Ahora bien, la contraposición de un interés público, el desarrollo cultural y un interés privado, otorgar el disfrute exclusivo del bien creado a su autor, en el ámbito de las creaciones del espíritu, representa uno de los problemas centrales a los cuales trata de dar solución la materia de derecho de autor".²⁰

2.6 Novedad

Algunos autores se refieren a la originalidad con el término de novedad. Pero "la novedad, como presupuesto de protección, puede ser entendida de muy diferentes maneras, una de ellas consistiría en aplicar como criterio de protección la novedad, es decir que la obra sea nueva para su autor. Ni que quiere decir tiene que la originalidad presupone, en todo caso una novedad desde la perspectiva del autor. El carácter creativo de la actividad por el, desplegada significa interferir de manera personal en ese procedimiento lógico de cuya estricta aplicación se obtendría un resultado estandarizado. En el momento en que el autor repita tal

²⁰ Saiz García, Concepción, **Objeto y sujeto del derecho de autor**, pág. 98.

actividad, tanto la actividad desplegada por el autor como el resultado obtenido, variara según el tipo de obra que se trate"²¹, en nuestro caso de investigación, las obras de arte plástico.

Por ejemplo si se trata de una obra cuya originalidad puede radicar en la misma ejecución de la obra, como por ejemplo una obra de arte plástico, como la pintura, resulta de un lado difícil negar carácter creativo a la actividad desarrollada por el mismo autor, en la segunda ocasión e igualmente, resulta poco probable que a la fiel repetición de su procedimiento personal le lleva a una obra idéntica.

A partir de esta puntualidad es claro que la obra original siempre será nueva para su autor. Sin embargo ni toda obra nueva subjetivamente es original, ni toda obra nueva subjetivamente, aun siendo original, es protegible.

2.7 Originalidad

"El requisito de la originalidad es, como vemos, el presupuesto central novedoso y la clave de la protección autoral de cualquier obra, el concepto de originalidad viene constituida por la utilidad del mismo en punto a la localización del contenido protegible de una obra concreta, la obra constituye la máxima unidad de

²¹ **Ibíd.** pág. 129.

protección. Un recorrido a lo largo de la historia, doctrina y jurisprudencia sugiere los puntos de vista de originalidad subjetiva y objetiva en una obra".²²

2.7.1 Originalidad subjetiva

"El concepto de originalidad subjetiva ya que la obra es original si es portadora de los trazos de la personalidad de su autor o reflejo de la personalidad o del espíritu del autor".²³

2.7.2 Originalidad objetiva

Mientras que "la originalidad objetiva se refiere a que las obras son el resultado de una actividad creativa del autor, implicando también que en la creación de la obra hubiere desplegado su autor una actividad creativa en sentido que ha quedado expuesto en el apartado de que este ha recibido de la realidad o de su imaginación algún dato, este haya sido acogido y modelado por su inteligencia y por medio de esta, haya sido trasladado a una forma externa perceptible por los sentidos o de que esta misma manera, hubiere transformado o seleccionado y ordenado obras preexistentes".²⁴

²² **Ibíd.** pág. 119.

²³ **Ibíd.** pág. 120.

²⁴ **Ibíd.** pág. 121.

2.8 Soporte material

Esto implica que la obra debe constituirse en un modo tangible, a los que se le conoce como una copia o soporte de la obra debidamente identificada.

Para que una obra pueda ser inscrita debe acceder a la protección que otorga la ley, que se concede a las obras desde el momento de su creación, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, pero para que proceda su inscripción y depósito se requiere que haya sido fijada en un soporte material. (Artículo 108 y 39 del Reglamento).

2.9 Contenido protegible

"En principio toda expresión creativa exteriorizada al mundo sensible es original en tanto que ha sido obra de su autor, ahora bien el derecho de autor solo confiere protección a su titular respecto de la concreta forma de expresión de su obra, la cual se sirve constantemente de elementos no susceptibles de apropiación individual, incluso cuando los mismos son por primera vez utilizados por una persona. La dicotomía idea-expresión, hemos visto, excluye del ámbito de protección del derecho de autor las ideas por mas originales y nuevas que estas

sean, recayendo la tutela únicamente sobre la expresión utilizada y plasmada de alguna forma, por el autor, para comunicarlas al mundo exterior".²⁵

2.10 La no protección de ideas

"La clásica división entre forma y contenido sigue hoy plenamente vigente, y donde mayor relevancia cobra es en el ámbito de las obras científicas, se trata de determinar que parte de la obra es la que se reputa protegible y por tanto, debe su autor prestar previa autorización frente a cualquier ulterior utilizado libremente, a estos efectos se señala el inusual nivel de consenso que existe entre la doctrina, jurisprudencia y realidad artística de todo el mundo, sobre la cuestión de que la idea como tal no es susceptible de protección.

Dicha susceptibilidad de apropiación privativa supondría una paralización del progreso cultural de una civilización, en consecuencia, las ideas deben permanecer en el dominio público, sujetas al principio de su libre utilización, mas que tener su fundamento en el concepto de obra, la tiene en principio de política cultural".²⁶

²⁵ **Ibíd.** pág. 151.

²⁶ Delgado Echeverría, J, **Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual**, pág. 1409.

2.11 Plazo de protección

Los derechos patrimoniales se protegen durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte y cuando se trata de obras creadas por dos o más autores, el plazo comenzara a contarse después de la muerte del autor. Los derechos conexos también gozan del mismo plazo de protección. Artículo 43 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto Ley 33-98.

2.12 Inscripción registral

El sistema de registro “constitutivo” del derecho de autor, en virtud del cual el titular tiene sobre la obra derechos exclusivos y oponibles erga omnes siempre y cuando se cumplieren las formalidades registrales establecidas en la ley, es una concepción del derecho de explotación económica de las obras superada por la doctrina y la casi totalidad de las legislaciones.

El derecho de autor nace sin necesidad de que este la inscriba, esto es, el derecho de autor nace por el mero hecho de la creación,²⁷ el autor queda automáticamente amparado por este derecho independientemente de que su obra haya sido objeto de inscripción registral, dicha inscripción posee meramente un carácter declarativo.

²⁷ Vincent Chulia, F, **Compendio critico de derecho mercantil**, pág. 528.

Aun cuando la inscripción en el registro de propiedad intelectual posea carácter meramente declarativo, es recomendable, puesto que la misma puede constatarse de la antigüedad de una obra inscrita, facilitando de esta manera la prueba en caso de plagio de la misma, y al mismo tiempo dando una certeza al autor y terceras personas que posteriormente dispongan de algún modo de esta, con un documento acreditativo que extiende el mismo registro.

2.12.1 Requisitos de inscripción de obras:

1. La inscripción puede ser de una obra publicada o sin publicar a título de persona física o jurídica.
2. El interesado deberá adquirir el formulario de solicitud de inscripción correspondiente de acuerdo con lo que desea inscribir. (Se le entregara adjunto el respectivo instructivo). Los formularios tienen un valor de Q.5.00 (Artículo92 del Reglamento) y están disponibles para inscripción de obras:
 - Literarias
 - Científicas
 - Musicales
 - Audiovisuales
 - Artísticas
 - Escénicas

- Fonogramas
 - Programa de ordenador y base de datos
 - Derechos conexos
 - Actos y contratos
 - Sociedades de gestión colectiva (Entidades que administran los derechos de autor de acuerdo a su categoría)
 - Contratos de representación recíproca
3. Los formularios deberán ser completados con la información requerida. (Artículo. 3, 33 y 40 del Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos).
 4. Adjuntar al formulario de inscripción de solicitud el Acta Notarial que documente la Declaración Jurada. (Artículo. 106 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos).
 5. Presentar al Registro en un fólter tamaño oficio con gancho: el formulario completo (original y sus 2 copias), el acta Notarial, que documente la declaración jurada (original y 1 copia). (Artículo. 7 del Reglamento).
 6. Adjuntar el recibo de pago de la tasa correspondiente (Artículo. 108 de la Ley, 9, 89, y 90 del Reglamento).

7. Acompañar una copia o soporte de la obra debidamente identificada. Soporte Material. La protección que otorga la ley se concede a las obras desde el momento de su creación, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, pero para que proceda su inscripción y depósito se requiere que haya sido fijada en un soporte material. (Artículo. 108 y 39 del Reglamento).
8. Para la emisión del título cancelar el valor correspondiente. (Artículo. 91. del Reglamento).
9. Si el Registro lo realiza una entidad o empresa, deberá adjuntar además de lo anterior, el acta que le acredite como representante legal de la misma. El documento que contiene la cesión de derechos. (Artículo. 47. del Reglamento).
10. El capítulo VI. Inscripciones en Particular. Se establecen otros requisitos, los cuales deberán ser considerados por el solicitante de acuerdo a la protección requerida ante el Registro de la Propiedad Intelectual. (Artículos 39,40,41,42,43,44,45,46,47,48,49,50 del Reglamento).

CAPÍTULO III

3. El sujeto del derecho de autor

3.1 La autoría singular y la autoría plural

La actividad creativa que despliega el intelecto humano, es merecedor del reconocimiento de autor, y son los autores precisamente los que crean el derecho de autor, que son los sujetos indispensables para la atribución y reclamación de este derecho. Que sin tal sujeto sería inútil una declaración de autor.

La actividad creadora del hombre, se manifiesta en forma individual a la que le conocemos con la descripción de un autor o en forma plural con la descripción de coautores o autoría plural. Lo más importante de tal situación, es el reconocimiento de cada uno de ellos, quienes son los que constituyen el sujeto del derecho de autor.

Con ello, quiere manifestarse la compatibilidad de los regímenes de obra creadas por autoría singular o plural, como en los casos de las obras en colaboración, colectivas, compuestas, derivadas, con la calificación de los resultados obtenidos por esa actividad creativa, cuando la elaboración de obras se lleva a cabo por una pluralidad de sujetos.

3.2 Definición de autor

"Un autor es toda persona que crea una obra susceptible de ser protegida con derechos de autor".²⁸

"Autor es la persona física que realiza la creación intelectual".²⁹

Autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra, sin embargo el Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en la Ley de derecho de autor y derechos conexos.

En general, el término no sólo se refiere a los creadores de novelas, obras dramáticas y tratados, sino también a quienes elaboran programas de computación, disponen datos en guías telefónicas, realizan coreografías de danza, también incluye a los fotógrafos, escultores, pintores, cantautores, letristas de canciones (distinguiéndolo del creador de la música, al que se lo llama compositor), a los que graban sonidos y traducen libros de un idioma a otro, etc.

Solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra; sin embargo, el estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser

²⁸ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 37

²⁹ Ozorio, **Ob. Cit.** pág. 56

titulares de los derechos previstos en la ley, considerándose autor de un obra, salvo prueba en contrario a la persona natural, cuyo nombre o seudónimo conocido esté indicando en ella, o se anuncie en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra.

3.3 Definición de coautoría

"Según la legislación vigente en varios países, de existir una coautoría, esto significa que habrá también una propiedad conjunta de los derechos de autor sobre la obra creada. Los copropietarios de un derecho de autor son considerados como "tenedores mancomunados", conservando cada uno de los copropietarios un derecho independiente de otorgar bajo licencia y usar la obra, siempre que rinda cuentas a los demás copropietarios acerca de cualquier posible ganancia".³⁰

Para que el coautor de una obra, posea facultades respecto a esta, debe de existir en la misma, una fusión de sus aportaciones creativas a la misma, que sin tal circunstancia, no tendría ningún resultado protegible del que pueda ser sujeto un posible coautor.

A la falta de consentimiento de un coautor no es posible la divulgación de la obra, derecho moral del autor indisponible e imprescriptible.

³⁰ Delgado Porras, A, **El derecho de autor en España y Portugal**, pág. 43.

El derecho del coautor, también implica que este puede negarse a la divulgación y venta de la obra.

El coautor de una obra, tiene el derecho del reconocimiento moral y patrimonial, en igual medida que los otros sujetos u uno solamente.

3.4 Tipos de obras en relación a los autores

3.4.1 Obras en colaboración

Artículo7: de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos; "En cuanto a las obras creadas en colaboración, corresponde a todos los coautores, pro indiviso, salvo convenio en contrario o que se demuestre la titularidad de cada uno de ellos, en cuyo caso cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte de que es autor".

"Obra caracterizada por, una pluralidad de autores, un proceso creador caracterizado por la nota de colaboración, un resultado unitario productos de ese trabajo, observancia de presupuestos de protección".³¹

³¹ Saiz, **Ob. Cit.** pág. 177.

En la obra audiovisual el autor de esta es el director de la misma, sin embargo se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos a favor del productor.

El régimen de colaboración se aplica a aquellas obras cuyos autores han participado en su creación a título principal y en pie de igualdad. Por contraposición a las obras colectivas, las obras en colaboración se caracterizan por no mediar entre sus agentes creadores una relación de subordinación o jerarquía condicione su actividad. Aunque no considero que tal circunstancia por si solo baste para excluir tal calificación.

Los colaboradores participan en el proceso creativo con la elaboración de sus respectivas aportaciones creativas, bajo la sola limitación que supone la obtención de ese resultado unitario que constituye el fin perseguido.

3.4.2 Obras colectivas

"Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y esta constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. Salvo pacto en contrario, los

derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre".³²

3.4.3 Obras derivadas

"En las obras derivadas es autor quien con la autorización del titular, hace la adaptación, traducción o transformación de la obra originaria, debiendo figurar el nombre o seudónimo del autor original".³³

3.4.4 Obras compuestas

La obra compuesta es uno de los tipos de obras derivadas que se caracteriza por incluir en ella una obra preexistente.

"Es una obra con sustantividad propia que se caracteriza fundamentalmente por su objeto, en cuanto a la obra, produce el efecto real inmediato propio de todo acto creativo. Ello significa que la actividad realizada por el autor de una obra de estas características revela carácter creativo y conduce a un resultado original, en cuanto al objeto, presentada la especialidad de incluir en ella una obra protegida preexistente".³⁴

³² *Ibíd.* pág. 247.

³³ *Ibíd.* pág. 12.

³⁴ Villalta, **Ob. Cit.** pág. 11.

3.4.5 Diferencia entre las obras compuestas y las obras derivadas

Las obras compuestas son de los tipos que se caracteriza por incluir en ella una obra preexistente sin que esta última observe variación estructural alguna.

Quien quiere utilizar en su creación una obra preexistente, deberá obtener la autorización del autor de esta última para explotarla económicamente.

En este orden de ideas, "la obra compuesta se distingue de las obras derivadas, en el hecho de que, en la obra compuesta, la obra preexistente no observa ninguna variación en su forma al ser incorporada en la nueva".³⁵

3.4.6 Las colecciones

Las colecciones son obras que incorporan total o parcialmente obras preexistentes, aunque esta circunstancia no tenga que darse así siempre, existen ocasiones en donde las colecciones toman un gran sentido cultural, al presentarse el conjunto que conforma una totalidad de arte.

"Los elementos que van a poder integrarse en una colección pueden facilitar la distinción entre cada obra individual. Así, cuando las colecciones consistan en una

³⁵ **Ibíd.** pág. 309.

selección de obras ajenas, es claro que las categorías siempre contemplan su individualidad".³⁶

3.5 Clasificación de las obras de acuerdo al agente creador

3.5.1 Obras creadas por personas jurídicas

"En las obras creadas para una persona jurídica o una entidad, por encargo, en cumplimiento de una relación laboral o en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales es la persona natural que ha creado la obra o ha participado en su creación. Sin embargo, se presume salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos a favor de quien la encarga o del patrono, según el caso".³⁷

En relación con los programas de ordenador se presume, salvo pacto en contrario, que el o los autores de la obra han cedido sus derechos patrimoniales al productor, en forma ilimitada y exclusiva, lo que implica la autorización para divulgar la obra y ejercer la defensa de los derechos morales en la medida en que ello sea necesario para la explotación del programa de ordenador, presumiéndose salvo prueba en contrario, que es productor del programa de ordenador la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en el mismo.

³⁶ **Ibíd.** pág. 17.

³⁷ Saiz. **Ob. Cit.** pág. 248.

3.5.2 Obras creadas por agentes naturales y animales

De la misma manera que los resultados producidos exclusivamente por las máquinas, no pueden acceder a la protección autoral por no haber mediado la actividad intelectual del espíritu humano que constituye el presupuesto general de protección autoral de toda obra, tampoco aquellos otros que son producto de la actuación de los agentes naturales y de los animales puede acceder a ella.

En estos casos, la presentación de esos resultados como obra, fruto del hallazgo de una persona, aun cuando anteriormente no hubiere sido conocido por la humanidad, es decir que sean nuevos objetivamente, no constituye ello hecho bastante para justificar el nacimiento de un derecho de autor sobre tal producto.

"El hecho generador del derecho de autor es, como claramente exigen las legislaciones, la creación y no el descubrimiento, por tal motivo, quien encuentra en la naturaleza un objeto que externamente pudiera tener la apariencia de una obra de ingenio, incluso cuando fuera nueva en sentido objetivo, no puede recabar para si la protección autoral, a no ser que el objeto encontrado haya sido después reelaborado por él. La tutela autoral se dirige a proteger al autor que con su esfuerzo y tras una actividad, produce una obra de ingenio".³⁸

³⁸ **Ibíd.** pág. 84.

3.5.3 Obras creadas por agentes científicos o tecnológicos

Para desarrollo de este subtema, entenderemos a los agentes tecnológicos, como la inteligencia artificial, o bien los agentes científicos como procesos químicos o biológicos.

Este tipo de obras, que aunque no sean reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, en la practica sucede, que investigaciones, experimentos, proyectos, estudios o bien resultados propios de alguna situación de carácter científico, en el desarrollo de éstas se manifieste algún tipo de creatividad que puede ser tomada como una obra de arte, aunque tal situación, dependerá del sentido que cualquier persona pueda darle a alguno de estos resultados, entonces podría ser declarado como alguna obra, mas aun con el desarrollo de sistemas tecnológicos de inteligencia artificial o natural, los que igualmente desarrollan actividades de tipo mental o bien de tipo didáctico u otro al que se le pueda dar una aplicación en la comunicación.

A los agentes con inteligencia artificial, como computadores de alto rendimiento, que den como resultado obras creativas, por no ser personas naturales no se le puede atribuir un derecho de autor, ni mucho menos considerárseles como el sujeto del derecho de autor, el enunciado de que a éstos no les corresponde personalidad jurídica, pero si a los creadores de éstos, atribuírseles la titularidad

de las obras creadas por agentes científicos o tecnológicos de su creación, a menos que estos sean de dominio público.

CAPÍTULO IV

4. Copyright y copyleft (derecho de copia y copia permitida)

4.1 Planteamiento general del copyright

El derecho de autor y copyright constituyen dos concepciones sobre la propiedad literaria y artística. El primero proviene de la familia del derecho continental, particularmente del derecho francés, mientras que el segundo proviene del derecho anglosajón (o common law).

"La evolución del copyright en 1790, las obras protegidas por la Copyright Acta de Estados Unidos eran sólo los "mapas, cartas de navegación y libros" (no cubría las obras musicales o de arquitectura). Este copyright otorgaba al autor el derecho exclusivo a "publicar" las obras, por lo que sólo se violaba tal derecho si reimprimía la obra sin el permiso de su titular. Además, este derecho no se extendía a las "obras derivadas" (era un derecho exclusivo sobre la obra en particular), por lo que no impedía las traducciones o adaptaciones de dicho texto. Con los años, el titular del copyright obtuvo el derecho exclusivo a controlar cualquier "publicación" de su obra. Sus derechos se extendieron, de la obra en

particular, a cualquier "obra derivada" que pudiera surgir en base a la "obra original".³⁹

El símbolo del copyright "©" es usado para indicar que una obra está sujeta al derecho de autor.

En el derecho anglosajón se utiliza la noción de copyright (traducido literalmente como derecho de copia) que, por lo general, comprende la parte patrimonial de los derechos de autor.

4.1.1 Campo de aplicación del copyright

La protección del derecho de autor abarca únicamente la expresión de un contenido, pero no las ideas. Para su nacimiento no necesita de ninguna formalidad, es decir, no requiere de la inscripción en un registro o el depósito de copias, los derechos de autor nacen con la creación de la obra.

"Son objeto de protección las obras originales, del campo literario, artístico y científico, cualquiera que sea su forma de expresión, soporte o medio. Entre otras:

-Libros, folletos y otros escritos

³⁹ Esteve Pardo, María Asunción, **La obra multimedia**, pág. 45.

-Obras dramáticas o dramático-musicales

-Obras coreográficas y las pantomimas

-Composiciones musicales con o sin letra

-Obras musicales y otras grabaciones sonoras

-Obras cinematográficas y otras obras audiovisuales

-Obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía

-Obras fotográficas

-Ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas, planos relativos a la topografía, a la arquitectura.

Hay varias categorías de materiales que generalmente no son elegibles para la protección de derecho de autor. Éstas incluyen entre otras:

Trabajos que no han sido fijados en una forma de expresión tangible. Por ejemplo: obras coreográficas que no han sido escritas o grabadas, o discursos improvisados o presentaciones que no han sido escritas o grabadas.

Títulos, nombres, frases cortas y lemas, símbolos o diseños familiares, meras variantes de decoración tipográfica, letras o colores; meras listas de ingredientes o contenidos.

Ideas, procedimientos, métodos, sistemas, procesos, conceptos, principios, descubrimientos, aparatos, como diferenciaciones de una descripción, explicación o ilustración.

Obras que consisten totalmente de información que es de conocimiento público y no representan un trabajo que tenga un autor original. (Por ejemplo: calendarios, tablas de peso y estatura, cintas métricas o reglas, y listas o tablas obtenidas de documentos públicos u otras fuentes de uso común).

Las leyes, reglamentos y demás normas se pueden publicar pero no dan exclusividad: otros pueden también publicar ediciones de las leyes. En los casos de obras como concordancias, correlaciones, comentarios y estudios comparativos de las leyes, sí pueden ser protegidas en lo que tengan de trabajo original del autor".⁴⁰

⁴⁰ **Ibíd.** pág. 52.

4.2 Planteamiento general del copyleft

Una letra C invertida ("reversed c"), sin reconocimiento legal, es el símbolo más común, como contrapartida del símbolo copyright. Copyleft o copia permitida (=left (de leave) =granted), describe un grupo de derechos aplicados a una diversidad de trabajos tales como programas informáticos, arte, cultura y ciencia, es decir prácticamente casi cualquier tipo de producción creativa.

Sus partidarios la proponen como alternativa a las restricciones de derechos que imponen las normas planteadas en los derechos de autor, a la hora de hacer y redistribuir copias de una obra determinada. Se pretende garantizar así una mayor libertad para que cada persona receptora de una copia, o una versión derivada de un trabajo, pueda, a su vez, usar, modificar y redistribuir tanto el propio trabajo como las versiones derivadas del mismo. Así, y en un entorno no legal, puede considerarse como opuesto al copyright o derechos de autor tradicionales.

4.2.1 Campo de aplicación del copyleft

"La práctica habitual para conseguir este objetivo de explotación sin trabas, copia y distribución de una creación o de un trabajo (y sus derivados) es la de ofrecerlo junto con una licencia o contrato. Esta debería estipular que cada propietario de una copia del trabajo pudiera:

Usarla sin ninguna limitación y distribuir cuantas copias desee, y modificarla de la manera que crea conveniente.

Estas tres libertades básicas, sin embargo, no son suficientes aún para asegurar que una obra derivada sea distribuida bajo las mismas condiciones no restrictivas: con este fin, la licencia debe asegurar que el propietario del trabajo derivado lo distribuirá bajo el mismo tipo de licencia".⁴¹

Otras condiciones de licencia adicionales que podrían evitar posibles impedimentos a las tres libertades básicas anteriores son:

Las condiciones de la licencia copyleft no pueden ser revocadas;

El trabajo y sus derivados son siempre puestos a disposición de manera que se facilite su modificación. Por ejemplo, en el software, esta facilidad suele asociarse a la disponibilidad del código fuente, donde incluso la compilación de dicho código debería permitirse sin ninguna clase de impedimento.

"En la práctica, para que estas licencias copyleft tuvieran algún tipo de efecto, necesitarían hacer un uso creativo de las reglas y leyes que rigen la propiedad intelectual, cuando nos referimos a las leyes del copyright (que es el caso más común), todas las personas que de alguna manera han contribuido al trabajo con copyleft se convertirían en co-titulares de los derechos de autor, pero, al mismo

⁴¹ **Ibíd.** pág. 78.

tiempo, si nos atenemos a la licencia, también renunciarían deliberadamente a algunos de los derechos que normalmente se derivan de los derechos de autor, por ejemplo, el derecho a ser el único distribuidor de las copias del trabajo".⁴²

El copyleft es más difícil de poner en práctica en aquellas artes que se caracterizan por la producción de objetos únicos, que no pueden ser copiados tal como son (a menos que no se tema por la integridad del trabajo original).

Se puede ilustrar esta idea con el siguiente ejemplo: suponga que hay una exposición pública de algunos cuadros mundialmente famosos, algunas de las muchas copias y trabajos derivados hicieron de sus propias obras de arte, y suponga que alguien que tiene acceso a esos cuadros (sin tener plena propiedad de los derechos de éstos), decide "mejorarlos" con algunos efectos pictóricos de su gusto (sin olvidar la correspondiente firma con pintura en aerosol). Dada esta situación, no habría manera (legal) de detener a este tipo si le puede considerar el titular bajo copyleft completo de dichas obras.

4.3 Explotación comercial del copyright y copyleft

La explotación comercial de trabajos con copyright y copyleft son actualmente de los mas conocidos y usados aunque este ultimo difiere de la explotación comercial tradicional que se obtiene de los derechos de propiedad intelectual.

⁴² **Ibíd.** pág. 80.

La explotación de trabajos con copyleft puede conseguirse, por ejemplo, construyendo un modelo de servicios -incluyendo asesoría y soporte- alrededor del trabajo con copyleft. Generalmente, se espera que un negocio "copyleft" genere unos beneficios económicos más bajos que un negocio que utilice trabajos privativos. Las empresas que trabajan con productos privativos pueden generar ingresos exclusivamente con las ventas, las licencias individuales y transferibles, y los lucrativos litigios sobre derechos del trabajo.

En arte, el concepto de "servicio comercial en torno a una creación con copyleft" puede ser (incluso) más difícil de poner en práctica que en el desarrollo de software. Las representaciones públicas podrían ser consideradas como una de las pocas posibilidades de proporcionar dichos "servicios".

4.3.1 aplicación en obras plásticas

El copyleft también ha inspirado a las artes, con movimientos emergentes como la Libre Society o la Libre Asociación y los sellos discográficos open-source. Por ejemplo, la Licencia Free Art es una licencia copyleft que puede ser aplicada a cualquier obra de arte.

"Las licencias copyleft para el arte son conscientes generalmente de tales limitaciones, por lo que difieren de las licencias copyleft para el software.

Algunas diferencias consisten en distinguir entre la obra original y las copias (donde algunas condiciones imprescindibles del copyleft son aplicables solamente a las copias) o en descansar sobre ideas que son menos objetivas a la hora de poner en práctica (más como declaraciones de intenciones), por ejemplo, estipulando que el copyleft sea sujeto de consideración - en el mundo de los programadores la implementación del copyleft constituye en sí misma la máxima consideración que uno puede obtener".⁴³

En otras palabras: en el arte el copyleft tiene que depender de nociones más generales referentes a los derechos de autor, las cuales son incluso más complejas (y más cambiantes entre países) que las leyes del copyright, como por ejemplo, los derechos morales, intelectuales, etc.

Muchos artistas aplican copyleft en su trabajo teniendo en mente que aquellos que lo copien y lo modifiquen de algún modo reconocerán el trabajo al artista inicial. Sin embargo, esto puede traer problemas: el trabajo del artista podría utilizarse de manera contraria a su voluntad.

"Si el artista es reconocido, será entonces asociado aparentemente con un grupo y una ideología que tal vez no comparta. Asimismo, tampoco hay garantía de que se le atribuya el mérito de su trabajo cuando le gustaría.

⁴³ **Ibíd.** pág. 97.

Las ideas del copyleft están siendo también sugeridas cada vez más para su aplicación en patentes (y por tanto, dependiendo de un marco legal de patentes en lugar de un marco de legal de derechos de autor). Ejemplos de estas iniciativas son los fondos de patentes abiertas que permiten el uso libre de royalties de patentes contribuidas al fondo bajo ciertas condiciones (como renunciar al derecho de solicitar nuevas patentes que no han sido contribuidas a dicho fondo). Sin embargo, esta iniciativa parece no haber despegado, tal vez porque las patentes son relativamente caras de obtener, mientras que los derechos de autor se obtienen de manera gratuita".⁴⁴

No obstante, puesto que la mayoría de creaciones con copyleft adquieren la característica de copyleft exclusivamente de las leyes del copyright.

4.4 Dominio público

No obstante, el sentido que se le da a dominio público en la licencia de documentación libre es el de algo que cualquiera puede utilizar, sin que pueda convertirse en dueño del mismo, ya que la propiedad corresponde a la humanidad de forma incorporada.

Símbolo, sin reconocimiento legal, utilizado para indicar que una obra está en el dominio público, se entiende la situación en que quedan las obras literarias,

⁴⁴ **Ibíd.** pág. 102.

artísticas o científicas al expirar el plazo de protección de los derechos patrimoniales de autor y que implica que pueden ser utilizadas en forma libre, respetando los derechos morales (básicamente la paternidad). Esto sucede habitualmente trascurrido un término contado desde la muerte del autor (post mortem auctoris). La forma más simple de hacer que un programa sea libre es ponerlo en el dominio público, sin derechos reservados. Esto le permite compartir el programa y sus mejoras a la gente, si así lo desean. Pero le permite a gente no cooperativa convertir el programa en software privativo. Ellos pueden hacer cambios, muchos o pocos, y distribuir el resultado como un producto privativo

Las obras protegidas por el derecho de autor pasan al dominio público pasados 50 años desde la muerte de su autor, en concordancia con el Convenio de Berna, aunque dicho convenio reconoce el derecho a los países signatarios a ampliar el plazo de la protección, por ello en muchos ordenamientos el plazo es de 70, 80 o 100 años desde la muerte del autor. En algunos países, el autor puede voluntariamente ceder al dominio público una obra, es decir, renunciar a los derechos patrimoniales sobre su obra, manteniendo la paternidad sobre la misma.

Dominio público en estos casos se suele abreviar como PD (del inglés, public domain).

A veces parece que por dominio público se entiende aquello que carece de dueño. Esta acepción no es acertada: lo que no tiene dueño se denomina Res nullius, que puede ser apropiado por cualquiera, pero nunca dominio público.

CAPÍTULO V

5. Aspectos relativos a la obra

5.1 Actividad de carácter creativo

Uno de los presupuestos fundamentales de la protección de toda obra es, como se deja interpretar de los supuestos anteriormente expuestos en el objeto y sujeto del derecho de autor, que la obra tenga su origen en una o varias personas humanas, esto mismo es lo que fundamenta al término de originalidad, para ser protegible, aunque no toda actividad humana es susceptible de protección.

La exigencia de que la obra deba ser resultado de una actividad intelectual del autor, presume, en primer lugar, una voluntad de crear o algún esfuerzo de este, la persona que quiere pintar un cuadro, debe servirse de un lienzo y de oleos para ello, es aquí donde se manifiesta la voluntad de crear, en la mera intención de hacerlo, no siendo por tanto necesaria la voluntad de crear una obra determinada.

5.2 Exteriorización en una forma sensible

"Es el tránsito del interior del espíritu humano al mundo perceptible en donde puede llevarse a cabo de varias maneras, por las palabras, sonidos, imágenes aun cuando su fijación no se recoja en un soporte que lo contenga de manera mas o menos permanente, lo básico es que la obra entre en el mundo de lo perceptivo, para después poder darle el soporte a elección.

En consecuencia parece lógico, que consideremos preceptivo, no su fijación en un soporte material de divulgación, sino que la obra se exprese de alguna manera que permita su percepción, tanto directa. Este requisito no debe ser confundido con la divulgación, que no es necesario que la obra haya sido puesta en exhibición. La protección autoral no nace en el momento en que la obra ha sido percibida por los sentidos de una manera efectiva, dicho momento debe retrotraerse al instante mismo en que el resultado de la actividad creativa del autor se ha concretizado de tal manera, que deje de existir exclusivamente en el interior de su persona, deviniendo aquella perceptible por terceros, sin que medie ulterior actividad de su autor".⁴⁵

Por consiguiente conviene no confundir los términos percepción con perceptibilidad, pues solo esta última basta para que el nacimiento del derecho de

⁴⁵ **Ibíd.** pág. 157.

autor culmine. En tal sentido, que la obra debe quedar fijada en un soporte que haga su percepción por terceros

5.3 Irrelevancia de la altura creativa

"El concepto de originalidad ha sido interpretado de muy diferentes maneras por la doctrina científica y la jurisprudencia, la postura clásica iniciada en Francia, que defendía un concepto subjetivo de la originalidad, condicionaba la protección de una obra por el derecho de autor a la sola circunstancia de que la obra reflejara la importancia de la personalidad del autor".⁴⁶

"Desde esta posición, la existencia de diferentes tipos de obras hace que, ya desde un primer momento, el reflejo de la impronta personalidad del autor se vea condicionado por el tipo de obra de que se trate y que por tanto, presente diferente intensidad según el caso".⁴⁷

Para la doctrina actual francesa el grado de originalidad que presente una obra carece de relevancia para su acceso a la protección, también para la doctrina italiana; cualquier creación que posea originalidad merece protección por pequeña que esta sea.

⁴⁶ **Ibíd.** pág. 106.

⁴⁷ **Ibíd.** pág. 98.

"La preocupación que dominaba esta línea de pensamiento era, principalmente, la de comprender en el ámbito de protección del derecho de autor las obras menores, a pesar de su escaso contenido creativo. Según las posiciones expuestas, la obra gozaría de la correspondiente tutela siempre que poseyera originalidad o el nivel artístico por mínima que esta fuera. Esta postura quedaba enfrentada a la que tenía un sector de la doctrina alemana que venía exigiendo cierto nivel de creatividad o la traducción alemana de *Gestaltungshöhe*, que se conserva por ser en este país en donde se origina el uso de esta aplicación.

Como presupuesto indispensable de la protección del derecho de autor, nivel que además era distinto según el tipo de obra de que se tratara".⁴⁸

En la actualidad no es requisito indispensable el nivel de creatividad que se presente en una obra para que esta sea sujeto de protección de este derecho, porque la altura creativa no determina el derecho y el derecho no critica ni determina el sentido del arte, solo basta que sea creación del intelecto humano para que se una obra protegible.

⁴⁸ **Ibíd.** pág. 108.

5.4 Obra Incompleta

Cuando hablamos de obra protegible no hacemos referencia exclusivamente a las obras que estén concluidas. La creación humana que observa los requisitos anteriormente expuestos no tiene porque ser una obra terminada.

"En el proceso creativo de una obra, el autor atraviesa diferentes estadios en los cuales, ya desde sus primeros esbozos, se denota la creación intelectual del ser humano que igualmente es objeto de protección por parte de los derechos de autor".⁴⁹

Determinar cual es el momento en el que una creación del espíritu humano empieza a recibir protección, es lo mismo que responder a la pregunta de cual es el contenido mínimo de creación que debe exteriorizarse, en definitiva, de lo que se trata es de determinar cual es el fragmento creativo mínimo protegible y que a respuesta de este supuesto, desde los primeros esbozos de una obra.

Las legislaciones sobre propiedad intelectual a nivel internacional reconocen con carácter general la susceptibilidad para acceder a dicha protección como los de los bocetos, esquemas y títulos.

⁴⁹ Saiz García, **Ob. Cit**; pág. 162.

Ahora bien, se trata de una cuestión que no es susceptible de planteamientos generalizados, "la respuesta a la pregunta de en que estadio debe de encontrarse la actividad creativa para que se considere nacido un derecho de autor sobre la misma debe determinarse por paso en la creación de la obra. Con todo, en cualquier tipo de actividad creativa rige el principio de la no protección de los elementos básicos que para el despliegue de la misma sean necesarios, las piezas básicas del lenguaje, del dibujo, de la música y de cualquier otro tipo de comunicación humana son libres y así deben de permanecer, de ser estas unidades fundamentales susceptibles de apropiación por los particulares se estaría entorpeciendo la creatividad humanan".⁵⁰

Por último cabe señalar que la afirmación de la protección de la obra, independientemente de que esta este concluida significa, de otro lado, que también algunas partes de la obra concluida entonces van a gozar de protección aun cuando ellas mismas por si solas son consideradas nuevas obras, que es igual decir que también algunas partes de la obra inconclusa van a gozar de protección.

5.5 Disposición de una obra

El autor de una obra tiene el derecho exclusivo sobre la misma en cualquier momento, como el derecho de propiedad. Del latín propietas, -atis, dominio que se

⁵⁰ **Ibíd.** pág. 164.

ejerce de la cosa poseída, de conformidad con el derecho romano no dio una definición de propiedad. El propietario tenía las siguientes cualidades:

1. La facultad de servirse de la cosa conforme a la naturaleza ius utendi o usus.
2. El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta a propiedad ius fruendi o fructus.
3. El poder de destruir la cosa o el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva ius abutendi o abusus.

En los contratos translativos de propiedad y dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo.

En situaciones propias del campo artístico: aplicación a concurso, cualquier clase de exhibición autorizada por el autor de la obra, entre otros: herencia y legado, accesión, adjudicación, sociedad, tradición.

5.5.1 Cesión de derechos

Los autores de las obras pueden ceder sus derechos, en forma parcial o total, sobre una obra, aunque tal circunstancia, de cesión de los derechos de

explotación sobre sus obras no impide al autor publicarlas, reunidas en colección escogida o completa. O en tal situación el mismo autor puede explotar económicamente por sus medios publicitarios sus obras.

5.5.2 Explotación comercial

Está comprobado, que las exhibiciones son una enorme fuente de ingresos para los artistas. Algunos han construido sus carreras alrededor de sus giras, al mismo tiempo que animaban a sus seguidores a comprar o grabar e intercambiar sus obras.

La exhibición al público, encaja a la perfección con este modelo, constituyendo un sistema de distribución y promoción para aquellos artistas que eligen ganarse la vida en la carretera.

Algunos se muestran más firmes sobre el comercio de ideas y dicen: La propiedad intelectual no funciona igual que la propiedad material. Si yo te doy un objeto físico dejo de poder usar y controlar dicho objeto, y puedo pedir algo a cambio, algún tipo de pago o compensación. En cambio, cuando te doy una idea, no pierdo nada. Aún puedo utilizar esa idea como desee. No necesito pedir nada a cambio.

Algunos artistas usan licencias de protección como el copyright y copyleft, de esta manera, pueden escoger vender sus creaciones sin tener que competir con otras copias en venta del mismo trabajo.

"Por la propia naturaleza del derecho de autor, la cesión exclusiva de los derechos de explotación es el negocio jurídico mas amplio que puede realizar todo autor, así entendido, seria correcto la interpretación que realizan quienes consideran a la explotación comercial como acto de disposición y en consecuencia, entienden necesario el consentimiento de todos y cada uno de los coautores si fuese el caso, para que la disposición pueda ser valido".⁵¹

Con todo, la explotación económica de una obra de ingenio es la vía normal por la que, de un lado, se produce el uso o utilización de las mismas y de otro, se facilita el acceso de las mismas al público. En consideración al interés público de fomentar el acceso a la cultura y de acrecentar el acervo cultural, protegidos por el espíritu de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, y con el fin de facilitar el tráfico jurídico de este tipo de bienes, seria conveniente distinguir, dentro de los actos de explotación normal a aquellos que solo tienen interés cultural a aquellos que su interés es la explotación comercial.

⁵¹ **Ibíd.** pág. 240.

5.5.2.1 Exhibición de una obra

La actividad más importante de un artista, es la exposición de su obra, en donde se reconoce todo su derecho y sobre todo incrementa su fama en el medio.

Esta es una actividad muy usual en la actualidad, el autor de la obra o bien un reproductor de esta pone en exhibición al público la pieza, en algún centro cultural o bien exposiciones al aire libre, a las que se puede acceder con algún costo que el titular de la obra de arte, es el que se beneficia económica, social y culturalmente o bien puede ser una entrada gratuita.

5.5.2.2 Aplicación a concurso

En la actualidad se han incrementado la actividad de concursos de obras de arte plásticas, en donde los ganadores de estos, obtienen premios económicos, becas, reconocimiento social, contratos, viajes, etc. Una variedad de premios, los cuales el titular de derecho de autor sobre la obra reclama.

5.5.2.3 Venta de una obra

El autor de una obra de arte puede disponer de esta, vendiendo la original o bien las copias que éste desee, bajo la puesta en conocimiento de las licencias y derechos del que éste goza y los terceros, igualmente el autor de la obra puede

guardar su derecho de copias, conocido como el copyright o puede aplicar otro tipo de licencia a su parecer.

5.5.2.4 Reproducción de una obra

El mismo autor o bien un tercero bajo licencias acordadas entre ambos, pueden establecer la forma y distribución de las utilidades que obtengan de la reproducción de la obra artística.

5.5.2.5 Contratación

El contrato es entendido como la declaración bilateral de voluntades, en donde las partes se comprometen a entregar un resultado a cambio de una compensación, en este sentido de investigación debe de entenderse bajo ciertos criterios de relación, en cuando al autor que en forma personal y sin relación laboral vende una obra de arte plástico; este conserva al autor de la obra que trabaja directamente bajo relación laboral en determinado lugar y vende su obra fuera del horario de trabajo y la venta interna que es para la misma empresa.

El realizarse un trabajo bajo contrato, la persona física, sociedad o corporación para quien se realiza ese trabajo es considerada la autora y propietaria de los derechos de autor desde el momento de la creación de la obra.

CAPÍTULO VI

6. Conflictos que surgen de la atribución del derecho de autor

6.1 Planteamiento general

Actualmente, en nuestro país, se promueven, nuevas actividades de tipo comercial relacionadas con el arte plástico, por los sujetos involucrados en el derecho de autor, los que disponen, de sus obras en diferentes modos; promocionan, exhiben, aplican a concurso, subastan, donan, vende, etc. No obstante con el incremento de esta actividad artística y comercial también se han incrementado los conflictos que surgen, la atribución del derecho de autor sobre una obra, y que consecuentemente, esta relacionado con los beneficios obtenidos, conflictos que precisamente, del faltante de precepto legal adecuado que reconozca, cualquier tipo de colaboración, en las obras creadas por el intelecto humano, específicamente en relación a las obras plásticas, los conflictos que surgen de la atribución del derecho de autor, sobre obras plásticas incide ciertamente, cuando existe pluralidad de obras y de autores.

Para ello cobra especial importancia la clasificación de obras, pues constituye el criterio central para señalar los conflictos que surgen de la atribución del derecho

de autor, para determinar que actos de explotación pueden recibir la consideración de protegibles o no.

6.2 Pluralidad de autores y de obras

A partir del año 2003, se ha visto incrementado la actividad artística, actividades relacionadas con la pluralidad de autores y de obras. En la pluralidad de aportaciones individuales para conformar una obra unitaria, que produce gran cantidad de beneficios, incidentemente surgen conflictos de la atribución del derecho de autor y la obtención de éstos, sería imposible medir porcentajes de obtención, para cada uno de los sujetos involucrados, pero el pleno conocimiento del derecho que los une, evitaría en alguna medida, el abuso y reclamación inadecuada e injusta de este derecho.

Conforme a una obra colectiva, para ello, sin embargo, será necesario que las aportaciones individuales, se creen por los autores individuales gracias a la iniciativa y bajo la coordinación de otra persona, quien promueve la obra, pero no dispone de ella, sin el consentimiento mayoritario de los sujetos.

En los casos de la pluralidad de obras, sería necesario que las obras individuales que se insertan en el todo, existan anteriormente para protección de las obras y autores, precaución que evitaría conflictos de atribución del derecho de autor sobre estas por una sola persona. Su elaboración debe ser el resultado de una

idea y de un plan preconcebido por otra persona, la libertad creativa de los autores se ve en estos casos más limitada que en las obras en colaboración, puesto que en las obras colectivas cada autor individual que se insertan en el todo no exista anteriormente.

En conclusión, nos encontramos ante creaciones individuales, que reciben la consideración de aportaciones o parte en relación con el todo al cual pertenecen. Cada una de las aportaciones de estas características ha alcanzado, individualmente considerada, los requisitos de titularidad de una obra, pudiéndose suponer su carácter original.

Estas aportaciones-obra han cobrado expresión al mundo sensible en un momento anterior al que lo hace la obra de autoría singular.

6.2 Conflictos que surgen de la coautoría

La atribución de derechos, para el caso, de que la obra de ingenio hubiera sido creada por varios autores. La pluralidad de sujetos, si bien tal situación se produce por la iniciativa de los mismo sujetos, que a su vez son quienes promueven la obra resultante, la divulgan bajo su nombre y obtiene beneficios de esta misma, o compra la titularidad de la obra y después dispone de esta.

La colaboración así elaborada reúne aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma respecto de la cual, no es posible extraer un derecho de autor a cada uno de los que concurren a ella, con aportaciones creativas personales, mas que una concurrencia de personas en la creación de una obra, una coexistencia de derechos sobre el resultado creativo, que obtiene una persona al incorporar sus ideas a una obra.

Pues sucede, que inapropiada e injustamente solo uno de los sujetos se atribuye todo el derecho sobre la obra. En este supuesto, como decíamos, se produce la concurrencia de sujetos en el proceso creador, más los derechos sobre el producto resultante. Su tratamiento quedaría mejor justificado, en mi opinión estableciendo una norma legal, que establezca, que el derecho de autor reconoce cualquier tipo de aportación del intelecto humano, que sean creaciones originales.

En conclusión la autoría, es el término utilizado para designar a los sujetos creadores de una obra de arte plástico.

6.3 Conflictos que surgen de la obra en colaboración

El régimen de colaboración se aplica a aquellas obras cuyos autores han participado en la creación de una obra, título personal y en pie de igualdad. Por contraposición a las obras colectivas, las obras en colaboración se caracterizan por no mediar entre sus agentes creadores una relación de subordinación o

jerarquía que condicione su actividad. Aunque no considero que tal circunstancia por si sola baste para excluir tal calificación.

Los colaboradores participan en el proceso creativo, con la elaboración de sus respectivas aportaciones, que deben ser a su vez son “creativas”, en consideración de los demás, bajo la sola limitación que supone, la obtención de ese resultado unitario que constituye el fin común por ellos perseguido. Ellos son quienes disponen como y cuando esta terminada y en su caso, en que forma ser divulgada. Ello no es más que la consecuencia de la aplicación del principio básico de autoría según el cual el derecho de autor corresponde, al autor por el solo hecho de la creación. A lo que se le debe añadir que las personas jurídicas no podrán recibir la consideración de coautoras, sino que sencillamente tienen en su dominio determinada obra, que se le atribuye la titularidad del derecho de autor a una persona jurídica más no el título de autor ni coautor.

El hecho de que, la obra en colaboración pueda estar integrada por aportaciones individuales distinguibles y susceptibles de ser objeto de explotación económica separada, hace pensar en una idea de colaboración mucho mas flexible, El carácter creativo que define la participación de cada uno de los colaboradores en el resultado común definitivo, es el hecho jurídicamente relevante que determina su condición de coautor en las obras en colaboración. La posibilidad de que las distintas aportaciones puedan pertenecer a géneros diferentes, es fácil pensar que ellas son el resultado de una actividad individual para cuyo desarrollo no ha sido

necesaria la concurrencia de otros autores, pero es el abuso de atribución del derecho sobre la obra, la fuente del conflicto para la obtención de los beneficios obtenidos en la disposición de la obra de arte plástica, comúnmente en las pinturas, esculturas y fotografías.

Pero el hecho de que una obra este concluida, no implica, de que con posterioridad a la supuesta conclusión de las aportaciones se tome la disposición de modificar algún aspecto por necesidades de la obra común y que esta decisión no sea exclusivamente tomada por una sola parte de las personas que contribuyeron a su creación, sino por todos conjuntamente. Igualmente corresponde a todos el derecho de autor sobre la obra, y en los casos en que existen conflictos para la atribución de este derecho es estrictamente necesario que todos los sujetos, conozcan en que consiste el derecho de autor.

6.3.1 Un supuesto especial

Existen obras que resultan igualmente del concurso de aportaciones de una pluralidad de autores en las que sin embargo, no puede hablarse de colaboraciones. En ellas, las distintas aportaciones son perfectamente diferenciables, pero se presentan de manera unitaria con el fin de constituir un objeto de explotación diferente, como unidad independiente.

En este tipo de obras, las aportaciones individuales son susceptibles de explotación separada pues, a su vez, cada una de ellas constituye por si una obra unitaria, y no es posible, que una sola persona se atribuya el derecho de autor sobre la obra. La diferencia con las anteriores radica, precisamente, en el hecho de que su función no resulta una obra unitaria diferente, sobre la que pueda reconocerse un derecho de autor independiente y autónoma, cuya titularidad corresponda conjuntamente a todos los autores de las aportaciones individuales, ante un producto económico distinto susceptible de comercialización.

En estas obras no existe propiamente una colaboración creativa sino una colaboración que podría recibir el nombre de empresarial. Cada autor lo es de su obra que, en este caso, se exhibe conjuntamente, casi siempre en el caso de las Instalaciones de obras plásticas; una exposición de fotografía artística temática de distintos autores sin que, en la elaboración de cada una de las aportaciones individuales, haya existido un fin común y una observancia recíproca de las mismas para conseguirlo. La actividad creativa finaliza con la elaboración de cada aportación individual, que igual de individual permanece aun cuando posteriormente se presente al público o bien puesta en otras, como lo actualmente se exponen las instalaciones en centros culturales. La colaboración no se produce en este tipo de obras en el momento temporal idóneo para dar lugar a una situación de coautoría, sino en un momento posterior, es decir, en el momento de ejercicio de los derechos patrimoniales sobre cada una de las obras, momento que por las razones antes aducidas, consideraba idóneo para la producción de aquel

efecto sinergetico. Teniendo un contenido artístico diferenciable y a la vez personal, de este supuesto no debieran surgir conflictos de atribución de este derecho puesto se supone ya están establecidos los parámetros de disposición de obras y distribución de beneficios.

En el primer caso, de que la obra conjunta no constituye una obra protegible, sino que el conjunto publicado encarna el resultado producido por el acuerdo de los autores con el fin de reunir sus obras independientes para su explotación conjunta, la naturaleza jurídica de este acuerdo se acercaría mas a la del contrato de sociedad.

La conexión de las obras individuales para su publicación conjunta, ni afecta a la independencia de aquellas, ni conduce a un resultado autoral distinto que pueda calificarse de unitario, al cual se anude el nacimiento de un derecho de autor distinto del que nace en el momento de la creación de las obras que se publican conjuntamente.

Nos encontramos ante el ejercicio de una de las facultades patrimoniales de todos quienes aportan una obra a tal conjunto para su publicación y no ante un acto de creación con carácter real a que se le anuda la consecuencia jurídica del nacimiento del derecho de autor.

En las obras publicadas conjuntamente ni existe una colaboración creativa ni existe una pluralidad de autores propiamente. Existe una pluralidad de obras de distintos o de un mismo autor o autores que se publican o se hacen accesibles al público en virtud de un solo acto.

6.4 Conflictos que surgen de las obras derivadas

Aun de obras creadas en derivación de otras como: Las traducciones y adaptaciones, revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios, resúmenes y extractos, arreglos musicales, transformaciones, colecciones de obras ajenas, surgen los conflictos de apropiación y atribución de otras obras, las personas por las obras derivadas, entre el autor original y el autor derivado.

La obra plástica derivadas, de otras anteriores trae consigo, el compromiso de reconocimiento por parte del nuevo autor, y el reconocimiento del espectador hacia la nueva obra.

El conflicto básico que se desarrolla en esta actividad creadora, es la obtención de regalías o reconocimiento social, situaciones que fácilmente pueden ser disueltas por parte de los sujetos, porque existe la norma legal adecuada, para reglamentar la situación.

6.5 La inapropiada explotación de una obra común

La posibilidad de explotación económica separada de las aportaciones individuales depende, en cualquier caso de lo que hayan acordado los coautores. La voluntad de la comunidad de autores frente a la de un solo autor, radica precisamente en que esta última, la parte, se hizo nacer en función del todo, la obra común, pudiendo decirse que a él debe su existencia, pero es la voluntad realizada por uno solo de los autores frente y a oposición de los demás, causante de conflictos en la explotación comercial de la obra de arte plástico.

A falta de pacto entre los coautores, se presume la posibilidad de explotación separada de cada una de las aportaciones individuales que por su naturaleza así lo permitirán. No obstante la explotación separada de tales aportaciones se encuentra siempre sujeta al límite de expresión, creatividad y divisibilidad de la obra de arte, por otra parte, el interés individual, de que aquel este de acuerdo con la disposición de una obra, causaría un perjuicio para la explotación común de esta. Que en caso extremo la determinación sobre la disposición de la obra quedaría en manos de una autoridad judicial.

6.6 Propuesta

La pluralidad de obras y de autores, sumado a la falta del conocimiento del derecho en materia, frecuentemente confunde la correcta percepción del derecho de autor en nuestro país. Los conflictos que surgen de la atribución de este derecho, van consecuentemente ligados al reconocimiento social y beneficios obtenidos de la disposición de una obra de arte plástico.

1. Existe un cuerpo legal, que desarrolla esta materia, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto Numero 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, en directo interés a la expuesta investigación y presente análisis, encontramos una categoría débilmente prevista por nuestro ordenamiento jurídico, relacionado directamente a los casos comentados, los conflictos que surgen de la atribución de este derecho, ya expuestos, complementariamente surgen de la falta de disposición legal adecuada, que establezca; “El derecho de autor reconoce todas las aportaciones originales, del intelecto humano, que sea objeto de protección.”.
2. Promoviendo programas de educación y divulgación del derecho de autor y derechos conexos, en centros de educación públicos y privado, en nuestro país.

6.6.1 Reforma

CONSIDERANDO:

Que la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto Numero 33-98 del Congreso de la República, reformada por el Decreto Número 56-2000, tiene por objeto la protección de los derechos de autores de obras literarias y artísticas, de los artistas interpretes o ejecutantes, de los productores de los fonogramas y de los organismos de radiodifusión.

CONSIDERANDO:

Que para desarrollar en forma adecuada los preceptos contenidos en la Ley antes referida, es necesario contar con el instrumento legal idóneo que establezca claramente el reconocimiento el la colaboración para la atribución del Derecho de Autor, debiendo en consecuencia dictarse las disposiciones legales correspondientes;

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a) y el Artículo 183, literal e) de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA

A la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto Número 33-98 del Congreso de la República, reformada por el Decreto Número 56-2000, primer párrafo, quedando así:

Artículo 7. El derecho de autor reconoce las aportaciones, originales del intelecto humano, que sea objeto de protección y los mismos derechos sobre una obra creada en colaboración, corresponden a todos los coautores, proindiviso, salvo convenio en contrario o que se demuestre la titularidad de cada uno de ellos, en cuyo caso cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte de que es autor.

Para divulgar y modificar una obra creada en colaboración, se requiere el consentimiento de todos los autores; en defecto de acuerdo, resolverá el Juez competente. Divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación, en la forma en que se divulgó.

CONCLUSIONES

1. El autor está legitimado para crear su propio derecho, que no tiene límites ni modalidades que limite, ni afecte, la forma de expresión del intelecto humano, y cuanto más libertad creativa y seguridad tenga el autor, mayor será el número de creaciones culturales de que disfrute la humanidad, y en esto está interesada la sociedad.
2. El autor tiene la titularidad de sus ideas (cosas inmateriales) que al corporificarse en forma original crea algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa índole y objeto del derecho de autor. La obra conocida y registrada en la conciencia histórico-cultural no admite otro creador que su autor original; ejemplo de esto lo tenemos en los artistas que han marcando un hito en la historia del arte ya que nunca se ha dudado de que estos sean autores de sus obras.
3. La obra se protege desde el momento de su creación, no es menester ninguna formalidad de registro ni cumplimiento de solemnidades o requisitos, conclusiones sobre la obra o bien que alcance algún nivel de creatividad.
4. El derecho de autor es absoluto y exclusivo; al creador en lo personal le concede facultades de modificar, alterar, variar e incluso

destruir su obra, una vez divulgada la obra, cualquiera se puede beneficiar de su contenido: tal es el caso de las obras plásticas; las esculturas, pinturas, fotografías, etc.

5. A veces se dice que las licencias copyleft, tratan de maximizar la libertad de adquisición y, o, disposición de una obra, en sentido negativo, y que restan valor al derecho de autor,

RECOMENDACIONES

1. Permitir la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, las obras colectivas, que posteriormente serán objeto de exhibición, en la actualidad, se incrementa, esta forma de disposición de obras del intelecto humano, y que en el mismo sentido se conserve el derecho individual de cada autor y en acuerdo con los mismos, en alguna situación disponer del colectivo como una unidad.
2. Aun cuando la inscripción en el registro de propiedad intelectual posea carácter meramente declarativo, es recomendable, puesto que la misma, puede constatar, datos acerca de la antigüedad de una obra, facilitando de esta manera la prueba en conflictos de duplicidad de la misma, y al mismo tiempo dando una certeza al autor y terceras personas que posteriormente dispongan de algún modo de esta, con un documento acreditativo que extiende el mismo registro.
3. Promover programas de información, en medios de divulgación efectivos, en el país, que tendrá la función de ofrecer el conocimiento correcto sobre El Derecho de Autor y Derechos Conexos y que a su vez servirá, para potenciar el incremento de la creación intelectual.

4. Promover en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala una cátedra específica, en el pensum de estudio de la carrera de Abogado y Notario, para el desarrollo del tema de Propiedad Intelectual, ahondando en el ámbito extenso y autónomo de la norma jurídica en relación a esta materia.

5. Proponer licencias individuales obligatorias: Si a los artistas, compositores, y titulares de derechos de autor se les exigiera permitir la copia on-line (en línea), que a su vez pueden ser protegidos por licencias de copyright, copyleft o cualquier otra licencia comercial, a cambio de unos honorarios fijados por el gobierno, las compañías podrían arreglárselas sin problemas para reunir dichos honorarios, hacer la contabilidad, y remitirlos a los artistas.

BIBLIOGRAFÍA

ARRABAL, Pablo Fernando. **Manual práctico de propiedad intelectual.** 3ª. ed.;. Barcelona, España: Ed. Bosch S.A.,2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho.** 6ª. ed.;. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.

DELGADO ECHEVERRIA, J. **Comentarios a la ley de propiedad intelectual.** 2ª. ed.;. Barcelona, España: Ed. Bercovitz, 2002.

DELGADO PORRAS, Antonio, **El derecho de autor en España y Portugal.** Madrid, España: Ed. La Estrella, 1997.

ESPIN CANOVAS, Diego. **La obra de arte durante la vida del autor.** Madrid, España: (s.e), 1996.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Los derechos de autor de obras de arte.** Madrid, España: (s.e), 1996.

ESTEVE PARDO, Maria Asunción, **La obra multimedia.** Ávila, España: Ed. Navarra, 2004,

GAMAL AJAH, Abir. **El derecho de autor y sus mecanismos,** traducida al español por Carolina Kler, Nueva Delhi, India:(s.e.), 2006.

GARCÍA SAIZ, **Concepción. Objeto y sujeto del derecho de autor.** Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2003.

GODOY ADEL, José Ernesto. **El derecho de autor en América latina.** Ávila, España: Ed. Navarra, 1996,

MALDI GÓMEZ, Juan José. **Protección al derecho de autor.** 2ª. ed.;. Ávila, España: Ed. La Estrella, 2004.

OZORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 4ª. ed.;. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1995.

VÁSQUEZ LEPINETTE, T. **La cotitularidad de los bienes inmateriales.** Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1997.

VILLALTA, Aura Esther. **Acciones relacionadas con la propiedad intelectual.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1997.

VINCENT CHULIA, Francisco, **Compendio critico de derecho mercantil.** 1t.; 2vol.;. 4ª. ed.;. Barcelona, España: Ed. Bosch, 2001.

Legislación:

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

Código Civil, Congreso de la Republica de Guatemala, decreto ley 106.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Congreso de la Republica de Guatemala, decreto ley 33-98, 1998.

Reglamento De La Ley De Derechos De Autor Y Derechos Conexos. Acuerdo gubernativo no. 233-2003, 2003.

Ley De Propiedad Industrial. Congreso de la Republica de Guatemala, decreto número 57-2000, 2000.

ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO

Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional del 31 de octubre de 1958, revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y modificado el 2 de octubre de 1979

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas
Acta de París Del 24 julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)
(Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996)
20/12/1996.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor
(WCT) (1996) Con las declaraciones concertadas relativas al Tratado adoptadas por la Conferencia Diplomática Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
GINEBRA 1997 PUBLICACIÓN OMPI No. 226(S) ISBN 92-805-0731-0 OMPI 1997

