

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man in a suit, possibly a scholar or a saint, holding a book. Above him is a crown. To the left and right are two pillars with the words 'PLUS' and 'ULTRA' respectively. The outer ring of the seal contains the Latin motto 'OBIS CONSPICUA CAROLINA ACUTIA' at the top and 'CEREBRIS INTER CONCRETUM' at the bottom.

**ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA CREACIÓN
DEL DELITO DE PLAGIO INTELECTUAL DE DERECHO DE AUTOR EN EL CÓDIGO
PENAL GUATEMALTECO**

GLADYS LORENA ACUTA SÁNCHEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA CREACIÓN
DEL DELITO DE PLAGIO INTELECTUAL DE DERECHO DE AUTOR EN EL CÓDIGO
PENAL GUATEMALTECO**

TESIS:

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

Por:

GLADYS LORENA ACUTA SÁNCHEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Maldonado
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. José Luis de León Melgar
VOCAL: Licda. Dora Renee Cruz Navas
SECRETARIO: Lic. Ernesto Rolando Corzantez Cruz

Segunda Fase:

PRESIDENTA: Licda. Rosa Herlinda Acevedo de Saldaña
VOCAL: Lic. Pedro José Marroquín Chinchilla
SECRETARIA: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

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

LIC. CÉSAR AUGUSTO PÉREZ LORENZO
ABOGADO Y NOTARIO

1ra. Calle 3-88 zona 4
Chimaltenango.
Teléfono: 78392086, Cel. 41507276



Guatemala, 28 de enero de 2009.

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de su despacho, he prestado asesoría a la Bachiller: GLADYS LORENA ACUTA SÁNCHEZ, en la preparación de su trabajo de tesis denominado: **"ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA CREACIÓN DEL DELITO DE PLAGIO INTELECTUAL DE DERECHO DE AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO"**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) El tema trabajado es importante, ya que trata de forma directa un problema que aqueja a la sociedad guatemalteca, en virtud de que día con día se ve con normalidad el plagio de los derechos de autor. El contenido del trabajo de investigación tiene las características de ser novedoso y de actualidad y se refiere específicamente a la vulneración de los derechos de autor y que aunque está regulado el hecho delictivo, aún existen vacíos legales en la ley penal guatemalteca.
- b) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron a la estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- c) La estudiante observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.

LIC. CÉSAR AUGUSTO PÉREZ LORENZO
ABOGADO Y NOTARIO

1ra. Calle 3-88 zona 4

Chimaltenango.

Teléfono: 78392086, Cel. 41507276



- d) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- e) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- f) Como anexos la estudiante incluyó estadísticas las cuales las representó en gráficas, para realizar así el trabajo de campo, el cual se enfocó en entrevistas que reflejan la opinión de las personas respecto al tema.
- g) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller Gladys Lorena Acuta Sánchez, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Id y Enseñad a Todos

Lic. César Augusto Pérez Lorenzo
Colegiado 3967
Asesor de Tesis

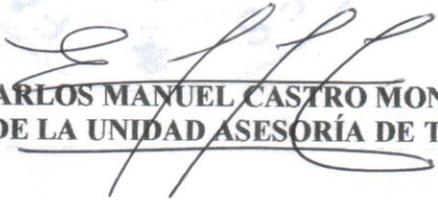
Lic. César Augusto Pérez Lorenzo
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de febrero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GLADYS LORENA ACUTA SÁNCHEZ, Intitulado: "ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA CREACIÓN DEL DELITO DE PLAGIO INTELECTUAL DE DERECHO DE AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh

LIC. VICTOR RAÚL ROCA CHAVARRIA
ABOGADO Y NOTARIO
4ª Calle 4-108 A Zona 3 Chimaltenango.
Teléfono 52154148.



Guatemala, 10 de marzo de 2009.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el honor de dirigirme a usted, para dar cumplimiento a la resolución emanada por su digno cargo, a través de la cual se me designó revisor de la tesis de la Bachiller: **GLADYS LORENA ACUTA SÁNCHEZ**, con el tema intitulado **“ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA CREACIÓN DEL DELITO DE PLAGIO INTELECTUAL DE DERECHO DE AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO”**, del cual al respecto me permito manifestar:

La Bachiller en su trabajo de tesis, enfoca realmente la problemática actual respecto al tema de Plagio Intelectual de Derecho de Autor, que se da en nuestro país y el tema lo ha abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando: doctrina, definiciones concretas y legislación comparada, en la cual se puede observar que todos los países centroamericanos regulan la protección del Derecho de Autor de una forma similar pero que de igual forma aquí y en todas partes la violación a los Derechos de Autor sigue creciendo día con día.

Se utilizaron los métodos y técnicas de investigación: inductivo y analítico que permitieron a la estudiante desarrollar el trabajo con precisión y con ello seleccionar la información necesaria al tema.

La estudiante enfoca sus conclusiones y recomendaciones sobre la importancia del tema elaborado dando así un acercamiento a la posible solución de la problemática sobre la violación a los Derechos de Autor.

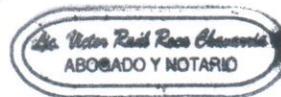


Las fuentes bibliográficas fueron correctamente seleccionadas, ya que con ello se logró elaborar el contenido del trabajo de investigación de una manera adecuada, así mismo la estudiante incluyó en su trabajo entrevistas, lo cual le permitió utilizar cuadros estadísticos que hacen que el trabajo sea completo.

Por lo anterior expuesto considero que el trabajo de tesis de la Bachiller Gladys Lorena Acuta Sánchez, llena los requisitos necesarios exigidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis y por lo cual me permito emitir mi **DICTAMEN Y OPINIÓN FAVORABLE** a efecto de que dicho trabajo sea discutido en Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto.

Atentamente,



Lic. Víctor Raúl Roca Chavarría
Abogado y Notario
Colegiado No. 3863

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GLADYS LORENA ACUTA SÁNCHEZ. Titulado ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA CREACIÓN DEL DELITO DE PLAGIO INTELECTUAL DE DERECHO DE AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nmrrr.



DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la vida, bendiciones y permitir que llegara al final de esta etapa que hoy culmino con dicha y satisfacción, ¡Gracias Señor!

A MIS PADRES: Jesús Acuta Juárez, gracias por su apoyo, lo quiero mucho; Elena de la Cruz Sánchez Vásquez, gracias mamita por todo el sacrificio que ha hecho por mí, este logro no hubiera sido posible sin usted, por su apoyo y ayuda incondicional en todo momento.

A MI ESPOSO: Heber Arnoldo Olivares Elías, gracias mi amor por tu apoyo y comprensión, pero sobre todo por la confianza que depositaste en mí para seguir adelante. Te amo.

A MI HIJO: Diego Pablo Olivares Acuta, hijito, gracias por comprender que tu mami debía concluir sus estudios y entender que no podía estar todo el tiempo contigo; pequeño hermoso eres un hijo ejemplar. Te adoro.

A MIS HERMANOS: Rolando, César y Robin, a quienes agradezco su apoyo y cariño.

A MIS AMIGAS:

Andrea Estrada, Jessica Arias, Karla González, Violeta Evora, Glendy Salguero, Rubi Salazar, Aleida Pérez, Jenny Coc, Wendy Samayoa, amigas de curso y de trabajo, gracias por su amistad; pero muy especial, a una persona que considero como mi hermana: Ruth Noemí Batres Solares, gracias amiga por tu apoyo incondicional, te quiero mucho.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, tridentaria casa de estudios, de la cual me siento orgullosa de pertenecer.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me albergó en sus instalaciones y me brindó a licenciados que me dieron los conocimientos para poder llegar a ser una profesional del derecho.

ÍNDICE

Pág.

| | |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

CAPÍTULO I

1. Derecho Penal

| | |
|---|----|
| 1.1. Antecedentes..... | 1 |
| 1.2. Definición de derecho penal..... | 5 |
| 1.3. Contenido del derecho penal..... | 7 |
| 1.4. Los delitos..... | 8 |
| 1.4.1. Criterios para definir el delito..... | 8 |
| 1.4.2. Elementos del delito..... | 11 |
| 1.4.2.1.1. La acción..... | 11 |
| 1.4.2.1.2. Tipicidad..... | 13 |
| 1.4.2.1.3. Antijuridicidad..... | 14 |
| 1.4.2.1.4. Culpabilidad..... | 15 |
| 1.4.2.1.5. Punibilidad..... | 16 |
| 1.5 Las faltas..... | 16 |
| 1.6 Las penas y las medidas de seguridad..... | 18 |
| 1.6.1. Las penas..... | 18 |
| 1.6.2 Medidas de Seguridad..... | 20 |

CAPÍTULO II

2. Lagunas de ley

| | |
|---|----|
| 2.1 Generalidades..... | 21 |
| 2.2 Definición de lagunas..... | 22 |
| 2.3 Antinomias..... | 27 |
| 2.4 Ordenamiento jurídico..... | 29 |
| 2.5 Integración de la analogía en el derecho..... | 30 |

CAPÍTULO III

Pág.

3. El derecho de autor

| | |
|--|----|
| 3.1 Aspectos generales del derecho de autor..... | 33 |
| 3.2 Los derechos de autor y los derechos conexos..... | 36 |
| 3.2.1 Derechos de autor..... | 36 |
| 3.2.2.1 Definiciones de autor..... | 38 |
| 3.2.2 Derechos conexos..... | 39 |
| 3.3 Protección al derecho de autor..... | 42 |
| 3.4 Objeto de la protección de los derechos de autor | 44 |
| 3.5 Derechos que incorporan el derecho de autor | 46 |
| 3.6 Razones para la protección del derecho de autor..... | 50 |

CAPÍTULO IV

4. Del plagio y la piratería

| | |
|--|----|
| 4.1 Antecedentes históricos de la piratería..... | 57 |
| 4.1.1 Definición de piratería..... | 59 |
| 4.1.2 Uso que se le ha dado en el comercio informal..... | 61 |
| 4.1.2.1 Definición de comercio..... | 61 |
| 4.2 Plagio..... | 64 |
| 4.3 Necesidad de la creación del delito de plagio intelectual..... | 65 |
| 4.3.1 El derecho..... | 66 |
| 4.3.2 La costumbre..... | 66 |
| 4.3.3 La jurisprudencia..... | 67 |
| 4.3.4 Jerarquía normativa..... | 68 |
| 4.4 Análisis de la encuesta realizada como trabajo de campo..... | 70 |

CAPÍTULO V

5. Derecho comparado

| | |
|---------------------|----|
| 5.1 Definición..... | 73 |
|---------------------|----|

| | |
|--|-----|
| 5.2 Legislación comparada..... | 74 |
| 5.3 Tratados internacionales..... | 97 |
| 5.4 Medidas que se han tomado para la protección de los derechos de autor..... | 98 |
| CONCLUSIONES..... | 115 |
| RECOMENDACIONES..... | 117 |
| ANEXO I..... | 121 |
| ANEXO II..... | 122 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 127 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elaboró debido a la problemática que existe en Guatemala respecto al plagio intelectual de derecho de autor, el cual aumenta cada día, sin que exista el más mínimo interés por parte de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de este derecho constitucional para que se disminuya este hecho delictivo que causa daño a todos los autores e inventores.

El objetivo del presente trabajo de investigación es: que realmente se respete el derecho de autor e inventor que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y para ello es necesario la creación del delito de plagio intelectual de derecho de autor en el Código Penal guatemalteco, además que a las personas que realizan esta clase de acciones se les lleve a cabo el debido proceso; siendo así que los fundamentos jurídicos que informan la creación del delito de plagio intelectual de derecho de autor en el Código Penal guatemalteco son: la Propiedad Intelectual, los Derechos de Autor y los Derechos Conexos, debido a que la ley Derecho de Autor y Derechos Conexos establece que éstos son el objeto de protección.

La investigación se desarrolló de la manera siguiente: el capítulo primero contiene aspectos generales del derecho penal, siendo ésta una rama del derecho que regula las conductas delictivas; el capítulo segundo hace referencia sobre las lagunas de ley, siendo éstas una deficiencia que casi siempre cometen los legisladores; el capítulo tercero está relacionado con información doctrinaria y jurídica del derecho de

autor; en el capítulo cuarto se enfoca al plagio y la piratería, indicando sus diferencias y la necesidad de la creación del delito de plagio intelectual; y el capítulo quinto contiene lo respectivo al derecho comparado, citando las legislaciones de los países de Centro América.

La metodología utilizada en el trabajo de investigación fue el método inductivo-deductivo; es decir, de lo general a lo particular y poder lograr analizar el fondo del problema planteado, a la vez se empleó la técnica de entrevistas para obtener un trabajo completo.

Por último, cabe destacar que en éste trabajo de investigación se hace referencia también a la errónea aplicación del término piratería para identificar lo que realmente es plagio intelectual de derecho de autor, término que se ha convertido en una costumbre mal empleada por todos y que es muy alejada a lo que realmente significa. Es por ello que se presenta el siguiente trabajo para que constituya un aporte y se una al llamado urgente de los autores e inventores para que realmente se respeten sus derechos.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1 Antecedentes

La facultad o el poder de sancionar, han existido en la humanidad desde hace siglos, inclusive antes de la llegada de Jesús, como lo establece la Santa Biblia y era conocido como castigo; posteriormente, se presenta la denominada época de la venganza pública, en donde a través del Estado, se busca una sanción o un castigo para aquellas personas que transgredían las normas penales, a partir de este momento se considera que es el propio Estado el responsable de controlar la arbitrariedad en la aplicación de las penas por parte de los particulares y es así como surge el Derecho y La ley, dando lugar a la existencia de una sanción o pena.

Para estudiar los antecedentes del Derecho penal, es necesario realizar un análisis de sus fuentes, la teoría de las fuentes en el Derecho penal, está presidida por la vigencia del principio de legalidad, es decir; solo la ley puede ser fuente formal del derecho penal, es la única norma que puede establecer las conductas prohibidas penalmente y establecer las consecuencias jurídicas que se pueden imponer si se cometen estas conductas, este principio está plasmado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén

calificadas como delito o falta y penados por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.” Siendo así que solo mediante una ley formal que debe seguir el proceso legislativo, puede establecer las conductas prohibidas penalmente, es decir, los delitos y faltas; y las penas o medidas de seguridad a imponer.

Para la existencia del derecho penal, como un conjunto de normas jurídicas que van a regular dentro de una sociedad la prohibición de determinadas conductas humanas, y que si se infringe una de ellas, la persona responsable o el sujeto activo es merecedora de una sanción penal, pero siempre sujetándose al principio de legalidad y de las garantías que de éste se derivan.

Desde el punto de vista técnico o científico, el primer ataque al principio de legalidad, tuvo su origen en las tesis de la escuela positiva, pues la noción de Estado peligroso y de la medida de seguridad no es compatible con la inflexibilidad de que sólo la ley pudiera ser la fuente del derecho penal. Sin embargo, la formulación del principio de legalidad abrió las puertas de la elaboración técnico-jurídica de la teoría del delito y Beling pudo deducir su teoría de la tipicidad del axioma fundamental *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, y colocar al tipo penal como elemento esencial del concepto de delito.

Para Rodríguez Devesa, las consecuencias implícitas en el principio de legalidad son:

- “No hay delito sin ley, esto supone: a) No hay delito sin que la ley especifique, tipifique, en qué consiste la conducta delictiva; b) No hay más delitos que los que consagra la ley; c) Los tribunales carecen de facultades para considerar como delitos hechos distintos a los previstos en la ley.

- No hay pena sin ley, lo cual significa: a) La ley determina claramente la clase de pena que procede imponer a cada delito; b) No pueden imponerse penas absolutamente indeterminadas; c) Los tribunales no pueden imponer penas distintas de las señaladas en la ley; d) No pueden variarse las circunstancias de ejecución de las penas; y

- No hay pena sin juicio legal o garantía judicial. Para lo cual este autor considera que el principio de legalidad es un postulado, la aspiración a una meta ideal e inalcanzable, la de seguridad jurídica absoluta, que no es posible lograr con el tosco instrumento de la ley. Por ello, sirve de muy poco si no anida en el corazón del intérprete y del juez en el momento de la interpretación de la ley”.¹

Buscando otras fuentes, la doctrina de Cobo del Rosal, concreta el principio de legalidad en las siguientes garantías que exige su reconocimiento constitucional:

- “Garantía criminal (*nullum crimen sine lege*). Significa que ninguna acción u omisión se puede considerar como constitutiva de delito si una ley penal previa no la ha tipificado como infracción penal.

¹ Rodríguez Devesa, José María, **Derecho penal español, parte general**, Pág. 23.

- Garantía penal (*nullum poena sine lege*). Esta garantía propiamente penal, en la cual no podrá imponerse pena no establecida previamente en la ley.

- Garantía jurisdiccional o judicial. El término “condenado”, utilizado por la Constitución, supone una condena que sólo puede ser impuesta como consecuencia de un procedimiento judicial; el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el: “Derecho de defensa: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”; de esta forma garantía jurisdiccional o judicial significa que nadie puede ser condenado sino en virtud de sentencia firme y pronunciada por un tribunal competente; este Artículo está relacionado con el Artículo 7 del Código Procesal Penal, el cual establece: “Independencia e imparcialidad: El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución. Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme. Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa”.

- Garantía de ejecución: El principio de legalidad se extiende a las garantías jurídicas del condenado en la ejecución o cumplimiento de la pena impuesta”.²

En conclusión a esto, se establece que la ley penal debe ser clara y exhaustiva en la descripción de los supuestos típicos o del estado peligroso, así como precisa el establecer las penas o medidas de seguridad, es decir; la ley penal debe tener las características de: *lex praevia* (ley previa), *lex scripta* (ley escrita), *lex stricta* (ley escrita) y *lex certa* (ley cierta).

1.2 Definición de derecho penal

El derecho penal: “es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas que el estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.³

“Derecho penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.⁴

El derecho penal: “es que el regula los presupuestos de la pena y de aplicación de las medidas en general”.⁵

² Cobo del Rosal, M. y Boix Reig J., **Garantías constitucionales del derecho sancionador**, Pág. 17.

³ Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal**, Pág. 8.

⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**, Pág. 5.

⁵ Heinrich Jeascheck, Hans, **Tratado de derecho penal**, Pág. 18.

Como consecuencia de lo anterior, se considera que el derecho penal es la rama del Derecho público encargada del estudio de las normas jurídicas que regulan los delitos y faltas, así como también las consecuencias jurídicas de estas conductas que serán las penas y las medidas de seguridad que una persona merece si comete un hecho delictivo, asimismo, que dichas regulaciones e imposiciones solamente le corresponden por exclusividad al Estado.

Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados según a qué el mismo se esté refiriendo, de tal modo se puede mencionar una clasificación preliminar como: derecho penal sustantivo, el derecho penal adjetivo o procesal penal y el derecho ejecutivo o penitenciario.

Derecho Penal sustantivo se refiere a: “la sustancia de la misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, como es el delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, siendo esta la norma general y otras leyes penales de tipo especial”.⁶

“El Derecho penal procesal o adjetivo: busca la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo

⁶ De León, **Ob. Cit**; Pág. 8

pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución, se refiere pues, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material y que legalmente se manifiesta a través del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal".⁷

Derecho penal ejecutivo o penitenciario; a través de él, se regula el cumplimiento o ejecución de las penas y las medidas de seguridad que han sido impuestas.

1.3 Contenido del derecho penal

Ha quedado establecido que el Derecho penal se constituye en el ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas , de las penas que procede imponer a los delincuentes y también de las medidas de seguridad establecidas por el estado exclusivamente, para la prevención de la delincuencia, el contenido de éste son:

- Los delitos
- Las faltas
- Las penas
- Las medidas de seguridad

⁷ Ibid.

1.4 Los delitos

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 5, determina: “Libertad de acción, toda persona tiene derecho a ser lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”. La misma Constitución en el Artículo 17, hace énfasis en el hecho de que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, y se basa en el principio de legalidad, de defensa o de reserva, así también, el Código Penal lo regula en el Artículo 1 y en el Código Procesal Penal en los Artículos 1 y 2.

“El principio de legalidad significa que dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar que un hecho puede ser constitutivo de delito, el Ministerio Público está en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta su agotamiento, por los medios expresamente previstos en la ley”.⁸

1.4.1 Criterios para definir el delito

- Criterio legalista: Desde la denominada Edad de Oro del Derecho penal (principios del siglo XIX) se deja ver un criterio puramente legalista para definir al delito; así Tiberio Deciano, Giandomenico, Romagnosi, Enrico Pessina, Ortalán y

⁸ Claría Olmedo, J. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 473.

otros, plantean sus definiciones, sobre la base que: “el delito es lo prohibido por la ley, concepto que por su mismo simplismo se torna en indeterminado, y resulta ser demasiado amplio en la actualidad, porque cuántos actos hay que son prohibidos por la ley, y sin embargo, no constituyen necesariamente una figura delictiva”.⁹

- Criterio filosófico: La falta de trascendencia del legalismo, posiblemente por los trastornos causados durante casi medio siglo (1850, 1900) por los radicales postulados de la escuela positiva en oposición a la escuela de juristas, hizo que los estudiosos del crimen de la época se encaminaran por senderos más filosóficos, tomándolos desde diversos aspectos: primeramente se hace alusión al aspecto moral, por parte de los teólogos que identificaban al delito como *pecado*, así se dice que Alfonso Castro (primer penalista español) ni siquiera utiliza el verbo delinquir sino habla de pecar y seguidamente Francisco Julián Oudot y Pedro José Proudhon, definen el delito como “una conducta contraria a la moral y la justicia”. Se hicieron varios intentos para definir el delito bajo el aspecto filosófico, enfocados a la moral y al deber, y posteriormente a la violación del derecho, pero es hasta Ernesto Binding, el cual plantea una sugestiva teoría de normas en donde sostiene que no se debe seguir hablando de violación del derecho, al realizarse un acto delictivo, puesto que el delincuente no viola el derecho al cometer un delito, sino que precisamente actúa de acuerdo con él, al adecuar su conducta a los que dice la norma.

⁹ De León, **Ob. Cit**; Pág. 125

- Criterio natural sociológico: después de realizar un estudio casi exhaustivo del delincuente desde el punto de vista antropológico, los positivistas italianos, se ven en la imperiosa necesidad de definir el delito, ya que era el presupuesto para que existiera el delincuente, la postura más notable al respecto, quizás es la optada por Rafael Gallófalo, al plantear la teoría del delito natural, tomando como base dos clases de sentimientos, que para él, fueron los más importantes (el sentimiento de la piedad y el sentimiento de probidad) sobre los cuales construye la definición del delito natural así: “ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado”.¹⁰
- Criterio técnico jurídico: Una vez superada la crisis por la que pasó el Derecho penal en la segunda mitad del siglo XIX, cuando estuvo sometido a las más exageradas especulaciones del positivismo, principia a renacer la noción jurídica del delito con el movimiento denominado técnico jurídico, que nació en Alemania y más tarde se extendió a Italia y luego a otros países de Europa, la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, que nos presenta tipos (figuras de delito) o sea el concepto formal que por abstracción hace el legislador de los diversos hechos que son objeto de la parte especial de los códigos penales, basándose en la tipicidad define el delito así: es

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 126

una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad”.¹¹

Además, desde otro punto de vista, como bien lo plantea Dorado Montero, si no se resuelve el problema de: Qué es lo que prohíbe la ley; el delito vendría a ser lo que quiera el legislador y ello puede conducir a absurdas exageraciones. “El delito, es el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal y conminada con pena, por razón del cual su autor merece un reproche de culpabilidad”.¹² En el delito se ubican los elementos integradores denominados también elementos positivos, siendo estos: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad. Quedando así definido el delito como la acción, típica, antijurídica, culpable y punible.

1.4.2 Elementos del delito

1.4.2.1 La acción

Siendo la acción un elemento positivo del delito que existe, cuando se realiza por una conducta humana, la cual es realizada de forma voluntaria; esto significa que está consciente de lo que está haciendo y tiene el control de sus movimientos, estos se concretizan en actos externos que por lo consiguiente provocan un resultado.

¹¹ **Ibíd.** Pág. 128

¹² Henrich, **Ob. Cit;** Pág. 18

Para que la conducta humana provoque un resultado, ésta (la acción), debe ser la causa del resultado; así es como han surgido varias teorías a cerca de la relación de causalidad, siendo las más importante para nosotros porque es la que adopta el Código Penal guatemalteco, la teoría de la causalidad adecuada; esta teoría nos indica, que de todas las condiciones que provocan un resultado, solamente se puede considerar como una causa jurídica de ese resultado, la que realmente sea idónea para provocarlo.

El Código Penal acoge esta teoría, ya que en el Artículo 10 establece: "Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta".

La acción es vista de dos formas:

- Comisión: Siendo ésta una forma de la acción, en la cual la conducta de la persona consiste en hacer algo; esto quiere decir que se trata de una conducta activa.
- Omisión: Forma de la acción en la cual la conducta de la persona consiste en no hacer algo, en el cual tenía el deber jurídico de hacer; en este sentido se establece que la omisión puede ser propia e impropia, es propia, cuando se deja

de hacer un deber jurídico, que está consignado en la ley, cualquier persona puede incurrir en él, por ejemplo el Código Penal establece en el Artículo 156, la omisión de auxilio y en el Artículo 457, la omisión de denuncia; es impropia cuando se deja de hacer un deber jurídico, pero éste es específico, es decir; la ley impone específicamente a determinada persona que está en la posición de evitar un peligro, esta omisión es conocida en la doctrina como comisión por omisión y que el Código Penal regula en el Artículo 18 como: Cambios de comisión. “Quien omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiese producido.”

1.4.2.2 Tipicidad:

Elemento positivo del delito que consiste en la adecuación de un hecho a la descripción que se hace en la ley penal, se encarga de establecer los elementos propios del tipo penal, tales como las normas prohibitivas que consigna los segmentos de la conducta humana considerados hechos punibles. Como elementos de la tipicidad o bien del tipo están:

- Elemento objetivo: Es cual está constituido por todas aquellas palabras del tipo que describen la conducta humana prohibitiva desde el punto de vista externo, siendo estos: El bien jurídico tutelado, que es el interés que el estado pretende proteger; el sujeto activo, que es la persona que según el tipo penal puede

realizar una conducta prohibida; el sujeto pasivo, quien será la persona titular del bien jurídico tutelado; objeto, que será la persona o cosa sobre la cual recae la acción; y la acción propiamente dicha, que lo constituye el verbo rector, la acción de la persona.

- Elemento subjetivo: El cual está constituido o formado por las palabras del tipo que van a describir la conducta prohibida desde el punto de vista interno, así: El dolo o la culpa, siendo el primero cuando la conducta de la persona se realiza con el consentimiento y la intención y el segundo, cuando la conducta de la persona se realiza sin la intención de provocarlo.

1.4.2.3 Antijuridicidad

Como elemento del delito, existe cuando la acción, típica realizada por la persona es contraria al ordenamiento jurídico y no existen causas de justificación por el hecho cometido, siendo así que las causas de justificación las regula el Artículo 24 del Código Penal y establece que son tres:

- Legítima defensa;
- Estado de necesidad; y
- Legítimo ejercicio de un derecho

1.4.2.4 Culpabilidad

La acción típicamente antijurídica, ha de ser culpable, es decir, imputable al autor del hecho cometido: “la imputabilidad es la parte integral de la culpabilidad, definido el nexo causal entre la parte objetiva y la parte subjetiva nos referimos al aspecto subjetivo del hecho punible, o sea establecer la razón de ser de la participación delictuoso del sindicado”.¹³ Nuestra legislación regula que ciertas personas no pueden ser consideradas como imputables aunque cometan un hecho delictivo, siendo estos: los menores de edad y los que padecen de trastornos mentales, establecido en el Artículo 23 del Código Penal.

La culpabilidad también puede definirse como el reproche que se hace al autor de un hecho que se considera delito, para ver si es exigible que debió cumplir con la norma; de que debió haber observado la norma prohibitiva y que por no haberlo hecho, le es aplicable una sanción, aquí se deja claro el principio de legalidad, en el cual se establece que a nadie se le puede sancionar si su conducta no está tipificada en la ley como delito.

¹³ Crea/USAID, **La teoría del delito**, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Pág. 43

1.4.2.5 Punibilidad

“La acción ha de estar penada en la ley, y que para que se constituya un delito es necesario que la conducta este sancionada con una pena; de esta manera la punibilidad resulta ser el elemento esencial de delito”.¹⁴

Para muchos autores la punibilidad no es un elemento del delito y para otros si lo es, a criterio personal, la punibilidad si es un elemento del delito, ya que si la acción, típica, antijurídica, culpable, no tuviera una sanción; cuál sería entonces el objeto de crear delitos sino van existir sanciones que de alguna manera van a disminuir la delincuencia en nuestro país.

En este sentido, el Código Penal establece penas y medidas de seguridad para los responsables de un delito: Autores y Cómplices, la imposición de la pena cuenta como presupuesto con el cumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad y con la correcta constitución del proceso penal, que tiene carácter necesario en este ámbito y sin el cual el *ius puniendi* del Estado, es decir, la facultad de sancionar que éste tiene no podría realizarse.

1.5 Las faltas

La falta, es la infracción penal a la que el derecho impone una pena leve, en derecho penal ha existido siempre una gran polémica acerca de que si los

¹⁴ *Ibid.* Pág. 55

comportamientos tipificados como falta merecían una pena o si debían ser considerados como meras infracciones administrativas, pues uno de los principios del ordenamiento jurídico penal es el de intervención mínima. “La falta es una infracción voluntaria o culposa de una norma, que puede ser castigada bien penal o administrativamente.”¹⁵

Las faltas o contravenciones son conductas ilícitas dentro de la ley penal, que regulan cierto tiempo de situaciones, que por su escasa gravedad o por su resultado dañoso casi intrascendente han merecido estar previstas dentro de un título especial en nuestro Código Penal guatemalteco.

El Artículo 480 del Código Penal respecto a las faltas establece: “En materia de faltas son aplicables las disposiciones contenidas en el Libro Primero de este Código; en el que fuere conducente, con las siguientes modificaciones:

1. Por faltas solo pueden ser sancionados los autores.
2. Solo son punibles las faltas consumadas.
3. El comiso de los instrumentos y efectos de las faltas, previsto en el Artículo 60, será decretado por los tribunales, según las circunstancias.
4. La reincidencia en faltas no se apreciará después de transcurrido un año de la fecha de la sentencia.

¹⁵ "Falta." Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

5. Pueden aplicarse a los autores de la faltas, las medidas de seguridad establecidas en este Código, pero en ningún caso deberán exceder de un año.
6. Se sancionará como falta solamente los hechos que conforme a este Código, no constituyan delito. “

“En la doctrina italiana, y en casi todos los códigos penales europeos, las faltas son tomadas como simples contravenciones de policía, en tales códigos penales se encuentran tipificadas faltas contra la propiedad o contra la personas por considerar que tales conductas corresponden a la tipicidad de los delitos.”¹⁶

En nuestro Código Penal guatemalteco se contemplan en el libro tercero:

- Las faltas contra las personas,
- Las faltas contra las buenas costumbres, y
- Las faltas contra intereses generales y régimen de las poblaciones.

1.6 Las penas y las medidas de seguridad

1.6.1 Las Penas

Las penas van encaminadas a diferentes fines, para lo cual existen tres teorías que explican los mismos:

¹⁶ De León, **Ob. Cit.** Pág. 732-733

- Teoría retributiva: La cual tiene como fin principal, castigar o sancionar a la persona que ha cometido un delito.

- Teoría de la prevención: En la cual su fin es evitar que se cometa el delito, en el cual el castigo debe ser solo un medio en el cual si la persona ya lo ha cometido, no lo vuelva a cometer y, si no lo ha cometido, sepa que no lo tiene que cometer.

- Teoría de la rehabilitación: Su fin es el de resocializar a la persona. Constituyéndose esta teoría en la que adopta nuestra legislación, ya que el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir con el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:...”

En tal sentido, se puede definir a las penas como la restricción o la privación de un derecho, impuesta por un órgano jurisdiccional competente, como consecuencia de la comisión de un delito, con el fin de rehabilitar a la persona.

El Código Penal establece dos clases de penas: las penas principales y las penas accesorias. Siendo las primeras: las de muerte, las de prisión, las de arresto y la multa; las segundas: la inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas las demás que señalen otras leyes.

1.6.2 Medidas de Seguridad

Son mecanismos de defensa, que pueden ser utilizados por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales y que tienen por objeto prevenir la comisión de un delito por una persona que se encuentra en un estado peligroso, “son sanciones impuestas a una persona física por su peligrosidad delictiva o criminal por la comisión de un hecho delictivo, para lograr su reeducación, reinserción o reforma”.¹⁷

Las medidas de seguridad, en Derecho penal, son aquellas medidas complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquel sujeto que comete un injusto (hecho típico y antijurídico); pero, de acuerdo con la teoría del delito, no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad, esta persona es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos.

Las medidas de seguridad, por lo tanto, atienden a la peligrosidad del sujeto, exteriorizada en todo caso a través de un ilícito penal: son medidas de prevención especial que van encaminadas a que el sujeto no pueda cometer de nuevo un hecho delictivo. El Decreto número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, no establece medidas de seguridad, lo que establece son medidas cautelares, siendo estas, sanciones impuestas a una persona física por su peligrosidad delictiva o criminal por la comisión de un delito y con ello lograr su reeducación, así lo regula en el Artículo 128 bis de ese cuerpo legal.

¹⁷ Diccionario jurídico **Espasa**, Pág. 964

CAPÍTULO II

2. Lagunas de ley

2.1 Generalidades

Para poder hallar oquedades o lagunas legales en la normativa jurídica, es necesario interpretar; es decir, desentrañar, buscar el significado o sentido de una expresión, se puede interpretar toda expresión que encierre un sentido; interpretar la ley, es descubrir su sentido y lo que se interpreta no es la materialidad de los signos sino su significación.

¿Cuál es el sentido de una la ley? No puede ser, sino la voluntad del legislador, pero lo que cabe realmente es, interpretar el texto de la ley, aplicar los principios, en este caso los del derecho penal para poder crearla, interpretarla y aplicarla de la manera correcta.

Cabe recordar que al haber equivocidad en los términos, que pueden tener múltiples significados y sobre todo tener en cuenta que la interpretación de la ley va en pos de una significación propiamente jurídica, que no la crea el legislador, ya que este lo que quiere es crear derecho, en el cual gobernantes y gobernados están sometidos.

En este sentido, la interpretación puede ser de tres clases:

- “Auténtica: la hace el mismo legislador, la cual obliga a todo el mundo,

- Judicial: la lleva a cabo el juez para aplicar la norma a un caso concreto. La cual obliga a las partes que van obedecer el fallo, y
- Usual o jurisprudencial y doctrinal o privada: la hace el abogado o un particular cuyo valor es simplemente doctrinal que a nadie obliga”.¹⁸

2.2 Definición de lagunas

Llamadas también oquedades, (vacíos, agujeros, huecos) del ordenamiento jurídico y de las leyes en particular, que han sido punto neurálgico en la doctrina.

La expresión “laguna” es usualmente empleada, por supuesto en sentido metafórico, para aludir a los posibles vacíos o huecos normativos. Se trata con ello, ante todo, de constatar la insuficiencia de las leyes, y en general de los textos, para resolver la totalidad de los problemas o conflictos que pueden plantearse.

Según Diez-Picazo, laguna es ante todo, “una deficiencia de la ley o una inexistencia de ley, que sean exactamente aplicable al punto o tema controvertido”.¹⁹

Se puede establecer también que laguna, es la ausencia de regulación por parte del derecho.

¹⁸ Prado, Gerardo, **Derecho constitucional guatemalteco**, Pág. 27

¹⁹ Diez Picazo, Luis, **Experiencias jurídicas y teoría del derecho**, Pág. 55

La palabra laguna proviene del latín lacuna y sirve para designar al “deposito natural de agua, generalmente dulce y por lo común de menores dimensiones que un lago” significa, asimismo “defecto, vacío o solución de continuidad en un conjunto o serie”. El término laguna se usó por primera vez en el lexicón juridicum, de Calvini, donde se emplea en el sentido de resarcimiento de daños, se le utiliza con el sentido moderno con que hoy se le conoce en el sistema de derecho romano por el autor de la teoría del acto jurídico.

Se dice que existe una laguna en la ley, cuando no existe una disposición legal expresamente aplicable, cuando se trata de resolver un litigio jurídico con arreglo a un determinado derecho positivo, el legislador más sabio, más perspicaz, más previsor o mejor dotado para ponderar los hechos de la vida real, siempre será incapaz para regular todos los casos que puedan acontecer en el curso de esta, en tan variada y multiforme la gama de sucesos que se produce en la vida social, que la ley solo puede regular, por su propia naturaleza, los casos más constantes, más comunes e indefectiblemente se le escaparán otros que no tienen estas características.

Toda producción legislativa como obra humana que es, resulta imperfecta, de ahí que al legislador le sea imposible prever todos los supuestos fácticos a los que en un futuro sea de aplicación la ley que ha creado. La producción legislativa no puede lograr un grado tal de comprensión, que no se le escapen supuestos que ni siquiera pudo prever el legislador, aún cuando sus principios informantes sean posibles de destilar de ese contexto normativo o de todo el ordenamiento jurídico.

Las citadas lagunas suponen o bien una deficiencia en la ley o la propia inexistencia de la ley aplicable al supuesto de hecho que ofrece o incluso contradicciones o antinomias con otras normas preexistentes o contenidas en la propia disposición normativa, sin preferencia entre sí; puede suscitarse también por descuidos en la formulación de la ley, o por resultar esta inaplicable por comprender casos que el legislador no habría ordenado de haberlos conocido.

En contra, se sostiene que si bien cabe hablarse de lagunas, en la ley no es fundado hacerlo referente al ordenamiento jurídico; el ordenamiento jurídico al formar un coto cerrado, no da lugar a espacios vacíos, las relaciones no reguladas por la ley quedan sometidas a ella a tenor de los principios generales que la informan.

El derecho garantiza la libertad allí donde no establece una obligación, de suerte que cualquier pretensión de una conducta, se decidirá a favor o en contra según la ley contenga o no, el deber jurídico afirmado, pero siempre sobre la base de la ley.

“Lo cierto es que, si bien hay caos para los que la ley no presta solución, y en este orden cabría argüirse la existencia de lagunas, éstas se integran con normas jurídicas extra positivas, razón que justifica la inexistencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, así los casos no resueltos ex lege, hallarán su respuesta en normas extralegales que sustentan al propio derecho positivo, y las que tiene que acudir el operador jurídico”.²⁰

²⁰ **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Universidad de San Carlos, No. 7, Pág. 8

Cuando se emplea el término laguna se esta haciendo referencia a la imposibilidad de hallar una solución, para solucionar el tema de las lagunas se puede recurrir a dos sistemas:

- Sistema de auto integración

Consiste en solucionar la falta de regulación a través del propio ordenamiento jurídico y dentro del ámbito de la propia fuente dominante que va a ser la ley. Dentro de este método debemos señalar dos procedimientos:

1. La aplicación de la analogía supone que las normas jurídicas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante, apreciándose entre ambos identidad de razón. Gramaticalmente, analogía supone la relación de semejanza entre distintas cosas. Jurídicamente, consiste en aplicar a un supuesto carente de regulación la solución que el ordenamiento da a un supuesto similar.

La primacía absoluta de la ley y las deficiencias de estas fuentes subsidiarias hacen que el intérprete sino encuentra la ley exactamente aplicable al punto controvertido, intentando remediar su ausencia construyendo una norma sobre los elementos que da la ley misma, es el famoso método de la analogía que juega un papel destacado en la aplicación del derecho.

Se basa la analogía en entender que de una norma legal o del conjunto de ellas pueden extraerse principios aplicables a casos que no están previstos en la ley,

ni siquiera en forma implícita, pero por presentar una semejanza sustancial con los contemplados en los textos legales deben tener la misma solución.

La dificultad de éste método estriba, como puede verse, no sólo en hallar los principios a aplicar, sino muy especialmente en apreciar la semejanza entre el caso nuevo que se presenta y los contemplados en la ley.

2. La analogía no es sólo, ni quizás es primordialmente un ejercicio lógico, sino que el juez ha de valorar el conjunto de circunstancias que se dan en el caso concreto.

- Sistema de heterointegración

Consiste en solucionar la falta de regulación, acudiendo a otras fuentes distintas a la dominante, o acudiendo a otros ordenamientos.

En este procedimiento destaca la utilización de la equidad (la equidad viene a significar justicia, rectitud) y la equidad es la adaptación de la norma a la complejidad de la vida social. Cuando se dice que la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales solo podrán descansar de manera exclusiva en ella, cuando la ley expresamente lo permita.

2.3 Antinomias

Un ordenamiento no es coherente cuando existe el denominado problema de las antinomias o conflictos de normas.

Existe antinomia cuando dos o más normas que pertenecen al mismo ordenamiento imputan al mismo caso soluciones incompatibles entre sí, y que dan lugar a que la aplicación simultánea de las normas produzca resultados incompatibles e imposibles. De ahí que se tenga que elegir entre unas y otras.

Existe conflicto entre una obligación y una prohibición en relación a una misma materia, hay una incompatibilidad; también existe contradicción entre una obligación y permiso negativo y entre prohibición y permiso positivo, siempre que regulen la misma materia.

Lo que es cierto disertar, es el hecho de que puede existir antinomia total, que es cuando existe una incompatibilidad absoluta, ya que coinciden totalmente los campos de aplicación; una incompatibilidad parcial-parcial, se da cuando: cada norma tiene un campo adicional de aplicación; una incompatibilidad total-parcial, se da cuando: el ámbito de aplicación de una norma está incluido en el de otra, pero ésta última tiene casos adicionales.

El principio de jerarquía normativa, establece que la norma superior prevalece sobre la inferior, así la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalece sobre toda otra norma jurídica y éstas se deben ajustar a ella, no pudiendo ser

contradictorias entre sí; es así que este principio está plasmado en los Artículos 44, 175, y 204, en los que se establece que serán nulas, ipso jure, las leyes o convenios que sean contrarias a la misma.

El principio de cronología o temporalidad, supone que toda norma posterior de igual rango deroga a la anterior; el principio de especialidad, supone que la norma especial prevalece sobre la general.

Puede ocurrir que para solucionar las antinomias nos encontramos con conflictos de criterio, para ello es necesario establecer que, cuando se dé el conflicto entre el criterio jerárquico y el cronológico siempre se resolverá a favor del jerárquico (será aplicable la norma superior); si el conflicto se da entre el criterio cronológico y especial o especial y jerárquico, la solución dependerá del juicio sobre el especial (será el juez quien decida).

A parte de estos principios existen otros que debemos tener en cuenta que son:

1. La aplicación analógica;
2. La supremacía de la ley;
3. La sujeción al sistema de fuentes con el principio de *Iura Novit Curia* ;
4. Publicidad de la norma, condición esencial para que las normas tengan validez.

2.4 Ordenamiento jurídico

La situación en la que no se encuentra respuesta en el ordenamiento jurídico debe ser solucionada por el sujeto, encargado de aplicar el derecho, es decir, la laguna deber ser eliminada.

Como puede suponerse, existen muchas clasificaciones de los distintos tipos de lagunas y desde luego no hay una terminología uniforme, ya que cada autor suele emplear denominaciones diversas, de cualquier modo y para proceder ordenadamente, lo primero que hay que hacer es señalar aquellos casos en los cuales no hay lagunas a pesar de que se emplee éste término y para realizar esta labor es de gran utilidad la noción de laguna que se acaba de formular hace un momento.

Se suele afirmar la existencia de esos vacíos, alegándose que el legislador está imposibilitado de prever todos los caos que la realidad pueda ofrecer y, los que va aportando en el propio de cursar de la vida, de manera que el operador jurídico, una vez agotados los métodos ordinarios de interpretación, se encontrará con un enmudecimiento de la ley, incapaz por su solo tenor literal de brindar respuesta al caso presentado.

Sentado como presupuesto la existencia de laguna de la ley, pero no del ordenamiento jurídico, cabe acudir entonces a un proceso de integración, disímil del de interpretación de la norma, en tanto que en aquel se trata de suplir o salvar un defecto del material normativo del que en forma inmediata se dispone; mientras que con la

interpretación se pretende esclarecer el sentido y alcance y con ello el significado de la propia norma que no resulta del todo inteligible.

“La costumbre cumple una función supletoria, y sólo se admite cuando existen lagunas en el texto legal. No se admite la costumbre que se opone a la ley”.²¹

En este sentido se puede definir a la costumbre como a la práctica prolongada y reiterada utilizada por una población, de la cual se tiene la convicción de que es obligatoria, la ley del Organismo Judicial en el Artículo 2 regula: “Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará. La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”

2.5 Integración de la analogía en el derecho

La laguna es una falta, una insuficiencia de regulación jurídica dentro del ordenamiento jurídico, en el cual se dejan espacios que dan la posibilidad de interpretar la ley conforme a las reglas generales establecidas.

La doctrina establece, entre otros, dos tipos de lagunas:

- Lagunas de Ley: Significa que no existe una ley que pueda resolver el supuesto planteado.

²¹ **Derecho guatemalteco**, Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

- Lagunas de Derecho: No existe ley, costumbre o principio que pueda resolver ese caso, las lagunas en derecho no están admitidas por el general en casi todos los ordenamientos jurídicos, en virtud del principio de legalidad, por el cual los tribunales de justicia deben conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Es así como la analogía está prohibida en derecho penal, ya que por el principio mismo de éste, el de exclusión de analogía, regulado en el Artículo 7 del Código Penal, el cual establece: Exclusión de Analogía. “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.”

Ahora bien, no se puede confundir las expresiones de lagunas de la ley y lagunas del derecho; cuando decimos que en la ley existen lagunas, queremos decir que estamos frente a una situación no prevista por el legislador, pero que resulta conforme a los principios generales del derecho, esto es lo que se conoce como plenitud hermética del orden jurídico, por lo consiguiente, si en la ley hay lagunas, en el derecho no puede haberlas.

CAPÍTULO III

3. El derecho de autor

3.1 Aspectos generales del derecho de autor

Para efectos de comprender a cabalidad los derechos de autor es necesario establecer histórica y doctrinariamente lo concerniente a propiedad intelectual.

Se establece que la propiedad intelectual, “son todas las creaciones que tienen aplicación en el campo industrial, comercial o de la estética. Son consecuencias de la actividad creadora del hombre y, en una buena parte, producto de programas de investigación y desarrollo”.²²

El diccionario jurídico espasa indica que la propiedad intelectual es el “conjunto de derechos que la ley confiere al autor de una obra intelectual relativos a su publicación por cualquiera de los modos de manifestación del pensamiento. Se regula por la ley de propiedad intelectual”.²³

La naturaleza jurídica de los derechos de autor es muy debatida: para un sector de la doctrina se trata de derechos de la personalidad, para otros son derechos patrimoniales o bien le atribuyen una naturaleza mixta, finalmente existen autores que señalan que el derecho de autor contiene facultades personalísimas, pero no es un derecho de la personalidad; la propiedad intelectual comprende las obras científicas,

²² **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Universidad de San Carlos, No. 9, Pág. 130

²³ Diccionario **Espasa, Ob. Cit.** Pág. 1190

literarias o artísticas que puedan darse a la luz por cualquier medio. La propiedad intelectual corresponde a los autores respecto de sus obras, traductores respecto de su traducción, a los que refunden, copian, extractan, compendian, o reproducen obras originales respecto de sus trabajos, a los editores de obras inéditas, y a los causahabientes de los anteriores, siempre que en estas personas se den las condiciones exigidas por la ley, para gozar de los beneficios de la propiedad intelectual se exige haber inscrito la obra en el registro de la misma, a excepción de las obras de arte pictórico, escultórico o plástico. La propiedad intelectual confiere al autor las siguientes facultades: de explotación económica o de disfrute, de disposición, de difundir o no difundir la obra, de ser reconocido como autor de la misma, de modificación de la obra e impedir que otro la modifique, de retirar la obra de la circulación o publicidad, o de publicar otra retractándose de la anterior, indemnizando en su caso a los terceros titulares de derechos sobre la obra que puedan verse perjudicados, el derecho de autor está a límites temporales.

La Propiedad intelectual es el conjunto de derechos legales que protege la creación de nuevas ideas, descubrimientos e invenciones, generalmente se refiere a la concesión por la vía normativa del derecho de uso, explotación, transmisión y distribución de los nuevos descubrimientos, inventos y creaciones que realiza el intelecto humano y las organizaciones públicas y privadas.

En la antigüedad, a una persona que destacaba en la comunidad se le rendían honores, de ahí la corona de laureles con la cual se premiaba al que hacía un aporte a la colectividad, sin embargo, con el paso del tiempo se dieron cuenta los creadores que

no era suficiente la recompensa moral, sino que había que retribuir ese trabajo de una forma pecuniaria, de esa cuenta los reyes y soberanos establecieron privilegios y reconocimientos a los creadores y por eso las creaciones intelectuales surgieron inicialmente como privilegios; por otro lado, con la revolución Gutenberg, que fue la creación de la imprenta las obras pudieron aplicarse en un soporte físico. La imprenta generó una serie de cambios porque las obras trascendían las fronteras, difundían la cultura y eran motivo de orgullo para los países y que se pensara en generar sistemas internacionales de protección, ya que la importancia de las obras intelectuales generaban efectos económicos, jurídicos y políticos, de tal cuenta que ahora la importancia de estos derechos también escape al campo del derecho, de la tecnología y entre en el campo económico.

Dentro de los sistemas internacionales de protección, se generaron dos sistemas para proteger la propiedad intelectual: un sistema que protegiera los usos ya que el derecho anglosajón, tradicionalmente, el uso es generador de derechos y otro, que abarca los sistemas romano, francés y español, los cuales se fundamentan en los derechos de propiedad, en este último se conceptualiza el bien mueble dentro de los bienes incorpóreos, de tal manera que, en este sistema, la propiedad se adquiere a través de un registro.

Pero, ¿cómo surgen y evolucionan estos derechos intelectuales? fundamentalmente, desde aquella evolución de los privilegios hasta llegar, actualmente dentro de la globalización, a considerarse como activos intelectuales, toda vez que,

modernamente, se considera que la propiedad intelectual forma parte de la infraestructura de los países, tiene por tanto, una importancia estratégica.

“Ya no es necesario poseer una fábrica, taller u operarios para explotar una idea, generando un nuevo sistema de comercio, en el cual los activos intelectuales pueden ser explotados mediante franquicias, licencias y otras formas en las que ya el concepto tradicional ha sido superado”.²⁴

“La propiedad intelectual protege las creaciones; por consiguiente, no incluye dentro de su ámbito de protección los descubrimientos en la medida en que éstos no implican un proceso creador no inventivo susceptible de aplicación industrial, comercial o estética. dentro de este aspecto resulta muy importante analizar que los llamados derechos intelectuales, protegen innovaciones, y aportes que los creadores hacen a la humanidad de algo que antes no existía, siendo su novedad, nivel inventivo, aplicación industrial o aporte estético lo que determina su necesidad de protección”.²⁵

3.2 Los derechos de autor y derechos conexos

3.2.1 Derechos de Autor

Los derechos de autor, son las creaciones intelectuales que tienen aplicación en el campo de la estética, entre ellas tenemos las obras literarias, artísticas, artes plásticas, protección de programas de computadora, política, cultural del libro, derecho

²⁴ Revista No. 9 **Ob. Cit.** Pág. 131

²⁵ **Ibíd.**

de autores, interpretes y ejecutantes, protección del folklore, sociedades autorales, entre otros, actualmente, con las modernas tecnologías que han permitido la reproducción y difusión de la obras, mediante satélites, cable, equipos multimedia, internet y digital, se han desarrollado los derechos conexos o vecinos, los cuales permiten extender la protección.

Los derechos de autor, implican dos clases de derechos:

- Morales y
- Patrimoniales.

“Los derechos morales, son aquellos inherentes a la personalidad humana del autor, de consiguiente se les considera fundamentales, siendo imprescriptibles, inalienables e irrenunciables; los derechos patrimoniales involucran las facultades de disposición como, por ejemplo: los derechos de edición, reproducción representación, arrendamiento, distribución, etc. Por lo anterior, al derecho le interesa protegerlas en la esfera moral, como derechos fundamentales, pero también le interesa en lo comercial, ya que los productos de las obras intelectuales entran en el tráfico de comercio y no resulta adecuado que otra persona interfiera en eso, la mayoría de personas no está consiente que cuando hace una fotocopia está reproduciendo el trabajo intelectual de otra o cuando duplica una obra, etc. desde esta perspectiva, la propiedad intelectual necesita una protección y por ello se ha protegido clásicamente”.²⁶

²⁶ Ibid. Pág. 133

El derecho de autor es el conjunto de facultades morales y patrimoniales que corresponden al creador de una obra literaria artística, sobre la creación, uso reproducción y explotación exclusivos sobre la misma, así también técnicamente y bajo un enfoque jurídico, puede definirse como: el complejo de normas que reconocen un sistema de derechos de propiedad de ciertos bienes o productos intangibles, resultado de la actividad creativa e intelectual del hombre.

En virtud de lo anterior se deja establecido que: desde el momento en que una persona tiene una idea, la materializa y tiene beneficios diversos de su obra, al mismo tiempo tiene derechos para goce y disfrute pero también tiene obligaciones, y sin duda alguna protección, ya que no es posible que otras personas se tomen atribuciones o incluso presenten como propia una obra ajena y no haya ningún tipo de seguridad y sanción que lo limite, afortunadamente las circunstancias que se llevan a cabo al pasar del tiempo generan fuente del derecho y por consiguiente tienen que crearse leyes para salvaguardarlas, como es el caso de los derechos de autor. En Guatemala la ley que regula lo relacionado con el derecho de autor y derechos conexos es el Decreto número 33-98, del Congreso de la República de Guatemala, ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

3.2.1.1 Definiciones de autor

Según el Artículo 5 del Decreto número 33-98, ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos: "Autor, es la persona física que realiza la creación intelectual.

Solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra; sin embargo, el Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en esta ley para los autores, en los casos mencionados en la misma”.

En materia de propiedad intelectual, “se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, sin que se requiera, para adquirir tal condición, el cumplimiento de requisito ni formalidad legal alguna”.²⁷

3.2.2 Derechos conexos

Son todos aquellos derechos que corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, con relación a la difusión de obras literarias y artísticas, no a su creación.

El Artículo 50 de la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos establece respecto a estos: “La protección de los intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, no afecta de manera alguna la protección de los derechos de autor establecidos en la presente ley. Ninguna de las disposiciones contenidas en este Título puede interpretarse de manera que reduzca dicha protección, igualmente la protección ofrecida a los derechos de autor de ninguna manera afectará la protección de los derechos conexos; por consiguiente, ninguna de

²⁷ **Autor**, Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

las disposiciones relacionadas a los derechos de autor podrán interpretarse en perjuicio de las disposiciones de este Título.”

Entre los derechos de autor tenemos las creaciones intelectuales, y las creaciones que tiene aplicación en la industria las que son referentes a la propiedad industrial la que se define de la siguiente forma:

- Propiedad industrial

“Las creaciones que tiene aplicación en la industria son las patentes, los modelos de utilidad, los diseños industriales, las marcas, nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda, la represión de la competencia desleal, indicaciones geográficas, la protección de circuitos integrados, las máscaras de silicio, la protección de la biodiversidad, de la obtenciones vegetales, del know how, de la información no divulgada, secretos industriales, y de la protección de la biotecnología y de la actividad científica”.²⁸

“Es la que adquiere por sí mismo el interventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier invento relacionado con la industria, y el productor, fabricante o comerciante, con la creación de signos distintivos con los que aspira a distinguir de los semejantes los resultados de su trabajo”.²⁹

²⁸ Revista No. 9 **Ob. Cit.** Pág. 133

²⁹ Diccionario Espasa, **Ob. Cit.** Pág. 1191

- Patentes

Conjunto de derechos que la ley concede al inventor de un objeto o producto (entendiendo por tal a su autor o creador), que tiene como principal característica su novedad, es decir, que no haya sido conocido ni puesto en práctica o a prueba en el estado que expide la patente ni en el extranjero.

También se entiende por patente: “el documento en sí donde se hace constar por parte del Estado el reconocimiento de tales derechos para su titular”.³⁰

- Incoterms

“Reglas internacionales para la interpretación de términos comerciales elaborados por la cámara de comercio internacional en 1936 y posteriormente revisadas, siendo la última reelaboración de 1978 no constituyen derecho objetivo”.³¹

- Trips

Dentro de la globalización económica existe el acuerdo de propiedad intelectual relacionados con el comercio (adpic), conocido como trips, por sus siglas en inglés, donde se establece que estos son derechos económicos.

Por otro lado, el concepto de propiedad intelectual determina que son creaciones de las personas que tiene una aplicación en el campo del arte o de la

³⁰ **Patente**, Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

³¹ Diccionario Espasa, **Ob. Cit.** Pág. 821

estética se denominan derecho de autor, o creaciones que tienen una aplicación en la industrial o el comercio, que son los derechos de propiedad industrial.

3.3 Protección al derecho de autor

Es necesario establecer que el derecho que posee un autor sobre su obra, es inviolable e inquebrantable ya que es un derecho constitucional estipulado en el Artículo 42 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual manifiesta: Derecho de autor o inventor. "Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales".

En base a lo indicado con anterioridad existen personas que violan este derecho al vender, distribuir y suministrar las copias de las obras tanto literarias como artísticas sin autorización del autor, el Decreto número 33-98 del Congreso de la República, expone cuales serán los objetos de protección de la ley para así imponer medidas drásticas a los que violenten este derecho, el problema que se puede percibir, es el hecho que existen sanciones, pero el plagio no está tipificado como delito, esto en lo único que se incurre es en una sanción leve que no causa mayor impacto como para que sirva de ejemplo para no seguir con esta acción, ya que en el inciso f del Artículo 274 del Código Penal establece la acción de la distribución no autorizada, pero de una forma directa a quien por primera vez reproduzca y distribuya una obra por lo cual se incurriría en plagio ya que estaría adueñándose de una obra, reproduciéndola y

lucrando como si fuese el autor de la misma, siendo esta ajena. La dificultad se asimila en que la ley solamente es un supuesto para tipificar el delito de violación al derecho de autor y derechos conexos, y que además se utiliza de una forma errónea el término piratería ya que esta es el delito de robo u otro acto de violencia llevado a cabo para fines particulares en alta mar o en el aire, cometido por el capitán o tripulación de un barco o aeronave fuera de la jurisdicción ordinaria de cualquier nación, y sin encontrarse comisionado o autorizado su autor por ninguna autoridad gubernamental, siendo los autores de estos actos los llamados piratas y lo confunden con la reventa de artículos y materiales copiados forma ilegalmente.

Cuando de protección se refiere, la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos señala que la indicada para proteger dichos derechos es el Registro de la Propiedad Intelectual, que tiene por atribución principal, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción, cuando así lo soliciten los titulares, siendo así que el Artículo 104 de la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, establece que el Registro de la Propiedad Intelectual es la facultada para el registro de las obras, garantizar la seguridad jurídica de estos y también de dar una adecuada publicidad a sus obras, actos o documentos a través de su inscripción.

3.4 Objeto de la protección de los derechos de autor

El tipo de obras que abarca el derecho de autor incluye: obras literarias como novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticos; bases de datos; películas, composiciones musicales y coreografías; obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos.

La ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto número 33-98 del Congreso de la República, tiene como fin principal la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión como lo indica el Artículo 1 de este cuerpo legal.

El Decreto número 33-98 del Congreso de la República, expone en el Artículo 15, cuales serán los objetos de protección para los autores, los cuales son los siguientes:

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

- a) Las expresadas por escrito, mediante letras, signos o marcas convencionales, incluidos los programas de ordenador;

- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras expresadas oralmente;
- c) Las composiciones musicales, con letra o sin ella;
- d) Las dramáticas y dramático-musicales;
- e) Las coreográficas y las pantomimas;
- f) Las audiovisuales;
- g) Las de bellas artes como los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
- h) Las de arquitectura;
- i) Las fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;
- j) Las de arte aplicado;
- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias.

La enumeración anterior es ilustrativa y no exhaustiva, por lo que gozan del amparo de esta ley, tanto las obras conocidas como las que sean creadas en el futuro.”

El ente o institución encargada de la protección de las anteriores obras, como lo mencioné anteriormente, es el Registro de la Propiedad Intelectual.

Para que la protección se lleve a cabo se hará una inscripción de la obra, y salvo disposición en contrario de lo que disponga la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, los derechos patrimoniales se protegen durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte. Cuando se trate de obras creadas

por dos o más autores, el plazo comenzará a contarse después de la muerte del último coautor.

3.5 Derechos que incorporan el derecho de autor

Para efectos de comprender ampliamente los derechos que constituyen ser el creador de una obra literal o artística es necesario puntualizar a quien se le considera dentro del Decreto número 33-98, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos como autor y según el Artículo 5 de dicha norma, el autor será considerado como la persona individual que realiza la creación intelectual.

Es importante resaltar que solamente las personas individuales o 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 de autor previstos en esta norma jurídica, en los casos mencionados por el mismo cuerpo legal.

Esta ley también establece que se considera autor de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona individual cuyo nombre o seudónimo esté indicado en ella, o se enuncie en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra. Los Artículos 18 y 19 de dicha ley, indican que: “El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.” “El derecho

moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Comprende las facultades para:

- a) 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;
- b) 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;
- c) 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 de su fallecimiento;

En el caso de que un autor falleciera, su derecho del autor, únicamente se puede transmitir a sus herederos y este derecho no prescribe, se da sin límite de tiempo. En el caso de que no existieran herederos, el ejercicio de esos derechos corresponde al por excelencia al Estado de Guatemala.

Existe un derecho pecuniario que es más reconocido como derecho patrimonial, el cual confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y

personalmente la obra, como de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización o bien el aprovechamiento por terceras personas. Establece así también en el segundo párrafo del Artículo 21 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos que: "...Solo los titulares de derechos de autor y quienes estén expresamente autorizados por ellos, tendrán derecho de utilizar la obra de cualquier manera, forma o por medio de cualquier proceso y por consiguiente les corresponde autorizar o prohibir cualquiera de los siguientes actos:

- a) La reproducción y la fijación total o parcial de la obra en cualquier tipo de soporte material, formato o medio, temporal o permanentemente, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse;
- b) La traducción a cualquier idioma, lengua o dialecto;
- c) La adaptación, arreglo o transformación;
- d) La comunicación al público, de manera directa o indirectamente, por cualquier procedimiento o medio, conocido o por conocerse, en particular los siguientes actos:
 - 1) Declamación, representación o ejecución;
 - 2) Proyección o exhibición pública;
 - 3) Radiodifusión;
 - 4) Transmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento similar;
 - 5) Retransmisión por cualquiera de los medios citados en los numerales 3) y 4) anteriores;

- 6) Difusión de signos, palabras, sonidos y/o imágenes, por medio de parlantes, teléfono, dispositivos electrónicos similares, distribución por cable o cualquier otro medio;
 - 7) Acceso público a base de datos y ordenadores por medio de las telecomunicaciones; y
 - 8) Acceso público a sus obras, para que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elijan.
- e) La distribución al público del original o copias de su obra, ya sea por medio de la venta, arrendamiento, préstamo o cualquier otra forma. Cuando la distribución debidamente autorizada por el titular del derecho se realice mediante venta, el derecho de controlar las sucesivas ventas se extingue únicamente cuando la primera venta del original o copia de la obra hubiere tenido lugar dentro del territorio guatemalteco, salvo el caso establecido en el Artículo 38 de esta ley y cualesquiera otras excepciones legales. No se extinguen por la distribución autorizada mediante venta, los derechos de reproducción, arrendamiento, préstamo, modificación, adaptación, arreglo, transformación, traducción, importación ni comunicación al público.
- f) La importación y exportación de copias de sus obras o de fonogramas legalmente fabricadas y la de impedir la importación y exportación de copias fabricadas sin su consentimiento. “

Para finalizar esta parte, también se deja establecido que el derecho de autor es inembargable; es decir, que en determinado momento se pueden embargar los ejemplares o reproducciones de una obra publicada, así como también lo económico percibido por la explotación de los derechos patrimoniales y los créditos provenientes de esos derechos, pero nunca los derechos que a éste le pertenecen.

3.6 Razones para la protección del derecho de autor

El derecho de autor y los derechos conexos son esenciales para la creatividad humana al ofrecer a los autores, incentivos en forma de reconocimiento y recompensas económicas equitativas, este sistema de derechos garantiza a los creadores, la divulgación de sus obras sin temor a que se realicen copias no autorizadas o actos de plagio, a su vez, ello contribuye a facilitar el acceso y a intensificar el disfrute de la cultura, los conocimientos y el entretenimiento en todo el mundo.

La creatividad e invención de las personas, se podría tomar como algo muy íntimo ya que las ideas siempre se manifiestan en el pensamiento, cuando se divulgan y se llevan a cabo ya son partícipes todos los que prestan atención, aconsejan y ayudan a hacer realidad y tangible una idea, en virtud de lo cual cuando alguien viola el derecho de autor no solamente perjudica a la persona en lo material sino en lo íntimo, en lo personal e incluso en lo emocional, porque psicológicamente el autor se sentirá deprimido, violentado, vulnerado al observar que alguien sin solicitarle el permiso correspondiente lucra a costas de su obra sin que haya la suficiente protección y

castigo para esta persona. Con esto se considera que esta es la razón más mediata por la que es necesario que se establezcan sanciones que vayan encaminadas a que ya no se vulneren los derechos de autor, además de la creación del delito de plagio intelectual de derecho de autor en donde se encuadre de una manera correcta acción del plagio respecto a los derechos de autor.

El órgano encargado de proteger las obras según el Artículo 104 de la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto número 33-98 del Congreso de la República, establece que el Registro de la Propiedad Intelectual, tiene por atribución principal, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción, cuando así lo soliciten los titulares.

Asimismo, el Registro de Propiedad Intelectual es la autoridad administrativa competente para:

- Recibir el depósito y realizar la inscripción correspondiente de las obras para las cuales lo soliciten sus autores o titulares del derecho;
- Recibir el depósito y realizar la inscripción correspondiente de las producciones fonográficas y las interpretaciones o ejecuciones artísticas y producciones para

radio y televisión que estén fijadas en un soporte material, cuando así lo soliciten sus titulares;

- Inscribir los convenios y contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, restrinjan o dispongan sobre derechos patrimoniales de autor o conexos y los que autoricen modificaciones o alteraciones a una obra, cuando así lo solicite una o todas las partes o lo disponga la ley. Para los efectos de este literal, será suficiente acompañar a la solicitud respectiva un sumario del convenio o contrato que contenga, como mínimo, la información que se establezca en el reglamento de esta ley;
- Conocer y resolver de los expedientes de solicitud de autorización de operación como sociedades de gestión colectiva que promuevan asociaciones sin finalidades lucrativas;
- Ejercer de oficio, o a solicitud de parte, la vigilancia e inspección sobre las actividades de las sociedades de gestión colectiva y sobre las actividades de sus directivos y/o representantes legales e imponer las sanciones contempladas en esta ley;
- Ejercer de oficio o a solicitud de parte la vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio de los derechos reconocidos por esta ley o los tratados que sobre derecho de autor y derechos conexos sea parte Guatemala. Toda persona estará obligada a brindar las facilidades y proporcionar

toda la información y documentación que, para efectos de esta facultad, le sea requerida por el registro de la propiedad intelectual;

- Realizar la inscripción del director general, de los miembros de la junta directiva y del comité de vigilancia de las sociedades de gestión colectiva, electos o designados por el órgano correspondiente;
- Realizar la inscripción de los nombramientos de representantes legales y mandatarios de las sociedades de gestión colectiva. Dichos nombramientos y mandatos no surtirán efectos legales, sino hasta que hayan quedado inscritos en el registro de la propiedad intelectual;
- Imponer las sanciones establecidas en esta ley a las sociedades de gestión colectiva o a los miembros de la junta directiva, del comité de vigilancia y al director general de las mismas cuando se determine que éstos, con sus actuaciones, incurrieron en violación o incumplimiento de sus obligaciones legales, estatutarias o reglamentarias;
- Intervenir por vía de la conciliación en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley o en los tratados que sobre la materia de derecho de autor o de derechos conexos sea parte Guatemala, cuando así lo soliciten las partes. Igualmente podrá el Registro de la Propiedad Intelectual llamar a la conciliación a las partes cuando lo estime

pertinente. El reglamento desarrollará lo referente a la facultad referida en esta literal;

- Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en materia de derechos de propiedad intelectual; y
- Realizar cualesquiera otras funciones o atribuciones que se establezcan por ley o en el reglamento respectivo.

Los Artículos 127 y 128 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, indican que le corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de derecho de autor y derechos conexos en el Código Penal y otras leyes.

El Artículo 274 del Código Penal, establece el delito de: Violación al derecho de autor y derechos conexos, e indica un listado de acciones en los que puede recaer una persona para que se les impute este delito. La sanción a imponer es de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales (Q.50, 000.00 a Q.700, 000.00.)

Es importante que exista el delito de violación al derecho de autor y derechos conexos y que relativamente algunos incisos del mismo mencionan algunas características de lo que es el plagio pero no con exactitud, dejando siempre vacíos o lagunas en la ley.

El titular de los derechos infringidos podrá en determinado caso cuando se le vulneren sus derechos, provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables.

Podrá también instar, la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores.

El Ministerio Público, de oficio o a solicitud del titular del derecho o agraviado, al tener conocimiento de un acto ilícito y dentro de los plazos que correspondan según las disposiciones del Código Procesal Penal, deberá requerir al juez competente que autorice cualesquiera de las providencias cautelares establecidas en esta ley o en el citado código, que resulten necesarias para salvaguardar los derechos reconocidos y protegidos por esta ley y en los tratados internacionales sobre la materia de los que Guatemala sea parte, y que estén resultando infringidos, o bien, cuando su violación sea inminente.

Presentada la solicitud ante el juez que corresponda, éste estará obligado a decretarlas con carácter de urgente de conformidad con las disposiciones procesales aplicables, autorizando al Ministerio Público para que proceda a su ejecución con el auxilio de la Policía Nacional Civil necesaria.

CAPÍTULO IV

4. Del plagio y la piratería

4.1 Antecedentes históricos de la piratería

Al referirnos al término de piratería, éste nos remonta a la época en que prevalecía el dominio del imperio romano y en los albores del imperio inglés.

El origen de la piratería es remoto. “Los fenicios combinaban con frecuencia su práctica con otras actividades lícitas, desde el siglo IX hasta el siglo XI los vikingos aterrorizaron las costas del occidente europeo, la liga hanseática, constituida en el siglo XIII, fue creada entre otras razones para que sus miembros se defendieran entre sí contra los piratas del mar del norte y del mar báltico”, al mismo tiempo, los musulmanes practicaban la piratería en el mediterráneo, como parte de sus guerras navales contra las naciones cristianas, eran frecuentes los actos de pillaje y los secuestros para conseguir esclavos; los bucaneros eran piratas que durante los siglos XVI y XVII actuaban en las rutas comerciales entre España y sus colonias americanas, en el siglo XVII la piratería argelina adquirió un gran desarrollo que perduró hasta el siglo XIX. La piratería disminuyó hasta casi desaparecer con la aplicación de la máquina de vapor a los barcos y el crecimiento”.³²

³² Piratería, Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

Fontán Balestra dice que el pirata se caracteriza por que actúa por cuenta propia sin ninguna protección y por lo general, sin bandera alguna, haciéndolo tanto en tiempo de paz como en el de guerra y autorizado por uno de los beligerantes, otra distinción indicada por Fontán Balestra es que: “el pirata ha de ser considerado siempre como delincuente en tanto que al corso, se le trata por beligerante por las naciones en conflicto y las neutrales, el corso era una campaña marítima que se hacía al comercio enemigo, siguiendo las leyes de la guerra, también era utilizado como campaña que hacían por el mar los buques mercantes con patente de su gobierno para perseguir a los piratas o a las embarcaciones. Además de piratas y corsos, resaltan los filibusteros, nombre que recibían estos piratas que operaban en el mar de las Antillas en siglo XVII quienes a bordo de los navíos armados cometen actos de violencia, en contra de otras embarcaciones mercantes y de navíos armados”.³³

“Tanto los piratas, corsos, y filibusteros se destacan por su destreza y temeridad para combatir y llegar a bordo de las embarcaciones enemigas por medio del asalto y así finalizar los actos de violencia con apoderamiento y saqueo de estas. Pero en los tiempos modernos, en particular en los mares de la china, los piratas se han enrolado como tripulantes o simulan ser pasajeros del barco en el que llegada la ocasión propicia cometen sus violencias”.³⁴

“La piratería se considera una ofensa o ataque al derecho de gentes, y no tanto un delito contra un estado concreto, sino más bien contra la humanidad, el delito puede

³³ Fontán Balestra, Carlos, **Tratado de derecho penal**, Pág. 360

³⁴ Cuello, **Ob. Cit.** Pág. 36.

ser castigado por los tribunales de cualquier país en el que el agresor se halle, aunque el acto se haya realizado a bordo de un buque extranjero; la esencia de la piratería consiste en que el pirata no tiene permiso de ningún Estado soberano o de un gobierno en hostilidades con otro, como los piratas son considerados delincuentes comunes en toda la humanidad, dado que todas las naciones tienen igual interés en su captura y castigo, un pirata puede ser detenido en alta mar por buques de la armada de cualquier estado, y trasladado para su enjuiciamiento a los tribunales de su jurisdicción”.³⁵

4.1.1 Definición de piratería

Antes de definir la piratería, es de recordar que el Código Penal, en el Artículo 299 regula: Piratería. "Comete delito de piratería, quien practicare en el mar, lagos o en ríos navegables, algún acto de depredación o violencia contra embarcación o contra personas que en ella se encuentren, sin estar autorizado por algún Estado beligerante o sin que la embarcación, por medio de la cual ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de un estado reconocido." Con esto, la legislación guatemalteca si utiliza el término piratería, pero no como el resultado de la acción de un plagio, sino como la acción cometida por quienes practican en el mar, las partidas definieron este delito como el hecho de robar a otros en la mar con navíos armados.

³⁵ Piratería, Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

La piratería se puede definir como: “el delito de robo u otro acto de violencia llevado a cabo para fines particulares en alta mar o en el aire, cometido por el capitán o tripulación de un barco o aeronave fuera de la jurisdicción ordinaria de cualquier nación, y sin encontrarse comisionado o autorizado su autor por ninguna autoridad gubernamental, los autores de estos actos son llamados piratas”.³⁶

La piratería es también definida como: “todo acto de depredación y violencia contra las personas realizados en el mar o desde él por individuos de la dotación de un buque que se han colocado fuera de la jurisdicción de todo estado perteneciente a la comunidad internacional y lo emplean indistintamente contra súbditos de uno u otro país sin tener comisión alguna legítima de guerra”.³⁷

Descrito lo anterior, se puede definir a la piratería como la práctica que se realiza en el mar o por aire, en la cual la acción constituye en la embarcación de algún acto de depredación o violencia, el cual es cometido por personas a quienes se les llama piratas; ya que la palabra pirata significa ladrón.

Existe también la denominada piratería aérea, en la cual, el Código Penal establece que las disposiciones contenidas para la piratería en el mar, se aplicarán a quien cometiere piratería contra aeronaves o contra personas que en ellas se encuentren.

³⁶ Piratería. Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

³⁷ Diccionario Espasa, **Ob. Cit.** Pág. 1117

Así la piratería aérea se define como: “el delito consistente en la realización de acciones armadas o violentas de apresamiento de una aeronave, provocando su aterrizaje u otras operaciones de fuerza similares, con el fin de apoderarse del vehículo, atentar contra las personas que se encuentran a bordo, exigir un rescate o la satisfacción de una determinada pretensión a un gobierno o a otras autoridades nacionales o internacionales”.³⁸

4.1.2 Uso que se le ha dado en el comercio informal

4.1.2.1 Definición de comercio

El comercio, “es la negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías”.³⁹

Es considerado como la actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos.

En la antigüedad, el transporte de mercancías a larga distancia era caro y arriesgado, por lo tanto, el comercio se realizaba, generalmente, en mercados locales, siendo los bienes comercializados, fundamentalmente, alimentos y vestidos, casi todo el mundo gastaba la mayor parte de sus recursos en alimentos, y lo que no producían ellos mismos lo obtenían comerciando, lo mismo ocurría con los vestidos: la ropa se

³⁸ **Piratería aérea.** Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

³⁹ **Comercio.** Microsoft® Encarta® 2007 [DVD]. Microsoft Corporation, 2006.

hacía en casa o se compraba. Además de alimentos, ropa y cobijo, los grupos más ricos empleaban sus ingresos en atuendos vistosos, joyas y obras de arte, lo que provocó un importante comercio de bienes de lujo, el comercio está basado en la compra y venta de cosas, servicio etc. como lo manifiesta la definición de comercio.

Ahora bien el comercio informal es relativamente lo mismo pero con la diferencia de que en el no se guardan las formas y reglas prevenidas y mucho menos legalidades que trascienden desde la venta prohibida de obras intelectuales y artísticas como también vender material para adultos no importando si el individuo que lo compra es menor de edad o si tiene la capacidad mental para adquirirlo.

La situación económica de Guatemala tiene una gran influencia para que las personas recurran a diversas actividades con el objeto de solventar de alguna manera sus necesidades particulares, y una de ellas es la venta clandestina de películas, libros, juegos de video, pornografía etc.

El problema persiste y por mas intentos que se hagan siempre existirá, ya que la mayoría de personas que viven en nuestro país prefieren comprar copias ilegales, la mayor parte por el factor monetario, ya que existe una considerable diferencia en comprar una película de estreno, nueva, legal, o un libro o novela original en un establecimiento autorizado por la Superintendencia de Administración Tributaria, por un precio aproximado entre doscientos cincuenta a quinientos quetzales (Q250.00 a Q500.00) dependiendo de que se trate, y una en el puesto de la esquina con un valor que oscila desde los cinco a veinticinco quetzales (Q5.00 a Q25.00).

La mayoría de las personas que se dedican a este tipo de comercio reconocen que es ilegal vender estas imitaciones de baja calidad, pero compran esos productos a sabiendas que provocan pérdidas de empleo e inversiones de las empresas, ya que tanto vendedor como comprador les interesa su bienestar propio y no les interesa los derechos de las personas autoras de los objetos que compran ilegalmente.

La problemática es que los autores son los únicos que deben ser beneficiados por lo lucrativo que puede ser su obra, ellos tienen un derecho constitucional que los ampara y existe cierta indignación por el hecho de que otras personas que de forma fraudulenta han adquirido su creación, se benefician, sin haberse tomado la delicadeza ni siquiera de pedirles el respectivo consentimiento. Otra situación que se puede establecer es el hecho que las personas confunden el concepto de piratería, con el comercio informal de copias ilegales de materiales u obras, y es que gran frecuencia se escucha hablar de, di no a la piratería, refiriéndose a que no es debido comprar copias de baja calidad de películas, juegos de video, libros, discos, etc. lo que ha motivado una confusión de términos ya que la piratería es relativa como se mencionó anteriormente al delito que se comete en el mar o en una aeronave.

Posiblemente muchas personas piensen que la piratería esta mal regulada en el Código Penal lo cual es erróneo, ya que el delito esta correctamente tipificado, al contrario, los que están en el error, son todas las personas que han utilizado de forma incorrecta este término que está equivocado.

4.2 Plagio

Se denomina plagio a una infracción del derecho de autor sobre una obra de cualquier tipo, que se produce mediante la copia de la misma, sin autorización de la persona que la creó o que es dueña o posee los derechos de dicha obra, y su presentación como obra original. “Copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias”.⁴⁰

Con esto se puede concretizar que , una persona comete plagio cuando copia o imita algo que no le pertenece haciéndose pasar por el autor de ello, dicha acción, al estar protegida la obra legalmente por el derecho de autor, podría llevar un juicio y una posible imposición de multas y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios.

En un sentido más amplio, generalmente cuando se hace referencia a plagio, cuando se habla de libros que tienen tramas o historias muy similares, a películas con semejanzas, a un invento muy similar a uno patentado, a una obra de arte similar o con alguna pieza del original, marcas; incluyendo logotipos, colores, formas, frases, entre otros distintivos de algún producto, o simplemente a ideas.

4.3 Necesidad de la creación del delito de plagio intelectual

El Artículo 1 del decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal establece: De la legalidad. “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén

⁴⁰ Diccionario **Larousse**, Pág. 251

expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni reimpondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

El epígrafe del anterior Artículo se titula legalidad, basándose en lo que es el principio de legalidad, conocido más ampliamente por su formulación en el derecho sustantivo “*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*” (no hay delito, no hay pena sin ley anterior), que cuenta también con una acepción procesal tan antigua como la sustantiva.

Cuando el Estado asume el rol de acusar despojando a los particulares de esta función dentro del conflicto penal, surge también la necesidad de encomendar al órgano estatal que se designe, el deber de ejercer dicha persecución. La legalidad es el ordenamiento jurídico vigente, es decir, lo que está consignado en la ley, que debe cumplirse porque no solo es positivo sino vigente.

4.3.1 El derecho

“Sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes que tiene por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen”.⁴¹

⁴¹ Alvarado Polanco, Romeo, **Introducción al estudio del derecho**, Pág. 27

“El derecho es un proceso social sobreestructural, expresado en un sistema normativo tendiente a regular relaciones humanas, coercitivamente impuesto por el aparato organizado de poder que lo crea”.⁴²

El derecho está sujeto a cambios y evolución según las circunstancias que acontezcan, a estas circunstancias se le llaman fuentes del derecho, las que se definen como todo tipo de norma, escrita o no, que determina la vinculatoriedad del comportamiento de los ciudadanos y de los poderes de un estado o comunidad, estableciendo reglas para la organización social y particular y las prescripciones para la resolución de conflictos.

El derecho guatemalteco, es un conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente, en Guatemala, según el Artículo 2 de la ley del Organismo Judicial, en Guatemala la ley es la fuente del ordenamiento jurídico.

4.3.2 La costumbre

“Desde el punto de vista jurídico, llamamos costumbre a la norma de conducta nacida en la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad”.⁴³

⁴² Mont Arriaga, Irma, **Problema de la definición del derecho**. Pág. 105

⁴³ Latorre, Ángel, **Introducción al derecho**, Pág. 72

Desde el punto de vista personal la costumbre, es el uso repetido, prolongado y practicado por una comunidad, acerca de una actitud o actividad que a lo largo del tiempo se convierte en obligatoria y como tal debe cumplirse.

La costumbre cumple una función supletoria, y sólo se admite cuando existen lagunas en el texto legal, no se admite la costumbre que se opone a la ley, y cabe recordar que en derecho penal la costumbre está prohibida por el principio de legalidad.

4.3.3 La Jurisprudencia

“Conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los tribunales de justicia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.⁴⁴

La jurisprudencia cumple también una función supletoria: complementa la legislación. Para que la misma sea obligatoria se requieren cinco fallos continuos, en el mismo sentido, emitidos por la Corte Suprema de Justicia. También se configura jurisprudencia en materia constitucional con tres sentencias uniformes de la Corte de Constitucionalidad.

⁴⁴ Máximo Pacheco G. **Introducción al derecho**, Pág. 346

4.3.4 Jerarquía normativa

La validez de todo el sistema jurídico guatemalteco depende de su conformidad con la Constitución, considerada como la ley suprema, sin embargo, el Artículo 46 de la carta magna establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, pero esto nada tiene que ver con la supremacía constitucional, establecida en los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En esta materia Guatemala ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En segundo lugar, se encuentran las leyes emitidas por el Congreso de la República de Guatemala, que pueden ser de dos tipos, leyes constitucionales y leyes ordinarias, las primeras priman sobre las segundas y requieren para su reforma el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República. En tercer lugar se encuentran las disposiciones emitidas por el Organismo Ejecutivo o disposiciones reglamentarias, que no pueden contrariar los peldaños anteriores. Ocupan el último escalón las normas individualizadas que comprenden las sentencias judiciales y las resoluciones administrativas.

Un ordenamiento jurídico es el conjunto de normas jurídicas que lo componen pueden ser de diversa índole y rango, y para que una conducta pueda declararse como ilegal tiene que estar tipificada como delito, ya que el delito es una acción, típica, antijurídica, culpable y punible. ¿Cómo entonces se puede condenar a una persona que realizó una acción de mala fe en contra de otra, si ésta no es tipificada como delito y por ende no tiene ningún tipo de pena o sanción?

Para que una acción sea considerada como delito es necesario tipificarla, es decir, encuadrarla en un tipo penal, pero si éste no existe, no es delito y no hay ningún tipo de sanción para resarcir a la persona que fue víctima. Tipificar se define como la acción u omisión concretas, a las que se asigna una pena o sanción. Cuando se indica que las acciones u omisiones deben ser concretas significa que deben existir en el ordenamiento jurídico.

Los derechos de autor indican que solamente el creador de una obra literaria o artística tiene el derecho de lucrar y gozar los beneficios de su descubrimiento, pero hay una acción que mengua este derecho y ésta es el plagio intelectual, es decir, el adueñarse, reproducir, vender y lucrar con una obra que es ajena sin el consentimiento del autor. Es fácil observar en cada esquina puestos de venta de películas, música, video juegos, diccionarios, libros, etc., los cuales son copias de baja calidad de los originales, todo este material es producido y suministrado en grandes cantidades, para abstener a una población que lo que busca es diversión y a un bajo costo.

La problemática consiste en que con estas actitudes se está violentado el derecho de autor, pero como la acción de plagio y a lo más que llega en la actualidad en nuestra legislación es a un inciso que es parte del delito de violación al derecho de autor y derechos conexos y la piratería es ajena al cuerpo legal es insuficiente porque no se encuadran en delito, y la única consecuencia jurídica que se podría obtener es una pequeña sanción que no deja ningún antecedente ni amenaza para que se deje lucrar con reproducciones ilegales.

Con esto se considera que es necesario que se tipifique el delito de plagio intelectual de derecho de autor, con el objeto de ayudar a que no se menoscaben los derechos que constitucionalmente tienen los autores o inventores de una obra, con el fin de que la única forma en que se pueda adquirir una obra sea por la vía legal y bajo las reglas y costos que el autor indique, dejando con ello también la poca ética por parte de los comerciantes que se dedican a esta práctica.

4.4 Análisis de la encuesta realizada como trabajo de campo

Con el fin de fundamentar la investigación, se elaboró un trabajo de campo, el cual consistió en una encuesta, la cual consiste en una lista de preguntas escritas que orientan un conjunto de posibles respuestas. “Se trata de un método empírico de investigación que supone la elaboración de un cuestionario, cuya aplicación masiva permite conocer opiniones que sobre determinados asuntos opinan las personas

seleccionadas en la muestra. El cuestionario es un sistema de preguntas que demandan respuestas cerradas, abiertas o semiabiertas, según sea el caso”.⁴⁵

El trabajo de campo fue realizado a cincuenta personas en la zona uno de la ciudad capital, considerando que es allí en donde se encuentra un foco latente de comercio de plagio de películas, videos, música etc. el cuestionario tiene un sistema de siete preguntas cerradas.

Las preguntas fueron elaboradas con los siguientes objetivos.

1. Corroborar si la población a la que se encuestó tuviera conocimiento o nociones de los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual; a los cual de las cincuenta personas, diez contestaron que si conocían los derechos de autor, treinta y cinco contestaron que no conocían de derechos de autor, cuatro contestaron que conocían algunos y uno no contestó.
2. Estar al tanto de si han escuchado hablar del concepto de piratería, a lo cual treinta y nueve contestaron que si han escuchado hablar de piratería, cinco contestaron que no, cinco contestaron que tal vez y uno no contestó.
3. Establecer si conocen la diferencia entre Piratería y Plagio Intelectual de Derecho de Autor. Llegándose al resultado de diez personas contestaron que si, treinta y ocho que no y dos no respondieron.

⁴⁵ Cabezas Horacio. **Metodología de la investigación**. Pág. 53,54.

4. Indicar cual es el porcentaje de personas de las encuestadas que acostumbran comprar productos plagiados, el porcentaje al que se llegó fue que cuarenta personas contestaron que si compraron en alguna ocasión este tipo de productos, cinco contestaron que no y cinco dijeron que en alguna ocasión.
5. Estipular si entienden la diferencia entre plagio y piratería, a lo que la población entrevistada, cinco contestaron que si, cuarenta y tres contestaron que no y dos no contestaron.
6. Instituir que fue lo que contestó la mayoría acerca de la pregunta de que si les gustaría que las autoridades protegiesen el derecho de autor de una obra creada por ellos, a lo que contestaron cuarenta y ocho que si y dos que no.
7. Indicar la respuesta concerniente a que si consideran adecuado que se sancione de forma severa a los que violan el derecho de autor, el porcentaje al que se llegó fue que treinta personas dijeron que si se debería sancionar a las personas que incurren en el plagio, quince dijeron que no y cinco contestaron que tal vez.

CAPÍTULO V

5. Derecho Comparado

5.1 Definición

El derecho comparado, es una disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de derecho localizados en lugares o épocas diversas.

Las principales finalidades perseguidas por el derecho comparado son: investigar la esencia del derecho y las leyes o ritmos de su evolución; investigar el derecho positivo, contrastando entre sí distintos conceptos jurídicos, categorías de conceptos, sistemas jurídicos o grupos de sistemas.

El derecho está integrado por las legislaciones vigentes de los demás Estados, en relación a determinado Estado; para nosotros el Estado de Guatemala.

La fuente del derecho comparado se diferencia de la fuente histórica, en que el derecho que integra la primera está vigente y de la última ya ha terminado su vigencia, a nuestro derecho actual el derecho comparado le sirve de fuente.

El derecho comparado: “es fuente importante en la creación de toda legislación, siempre que se tenga cuidado de adecuarlo a la realidad de cada sociedad”.⁴⁶

⁴⁶ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 82-83

5.2 Legislación comparada

País: Costa Rica

Nombre de la ley: Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Objeto: “La presente ley protege las obras de autores costarricenses, domiciliados o no en el territorio nacional, y las de autores extranjeros domiciliados en el país”.

A quien se le considera autor y que derechos se le concede

“El titular de los derechos de autor de obras colectivas, como diccionarios o enciclopedias, es la persona física o jurídica quien las ordena.

Al autor de la obra literaria o artística le corresponde el derecho exclusivo de utilizarla. Los contratos sobre derecho de autor se interpretarán siempre restrictivamente y al adquirente no se le reconocerán derechos más amplios que los expresamente citados, salvo cuando resulten necesariamente de la naturaleza de sus términos, por consiguiente, compete al autor autorizar:

- a) La edición gráfica;
- b) La reproducción;
- c) La traducción a cualquier idioma o dialecto;

- d) La adaptación e inclusión en fonogramas, videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales;
- e) La comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso;
- f) La disposición de sus obras al público, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el momento y lugar que cada uno elija;
- g) La distribución;
- h) La transmisión pública o la radiodifusión de sus obras en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión por cable, fibra óptica, microonda, vía satélite o cualquier otra modalidad;
- i) La importación al territorio nacional de copias de la obra, hechas sin su
- j) Cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse.

Facultades que comprende el derecho de autor

El derecho moral comprende las siguientes facultades:

- a) Mantener la obra inédita pudiendo aplazar, por testamento, su publicación y reproducción durante un lapso hasta de cincuenta años posteriores a su muerte;
- b) Exigir la mención de su nombre o seudónimo, como autor de la obra, en todas las reproducciones y utilizaciones de ella;
- c) Impedir toda reproducción o comunicación al público de su obra, si se ha deformado, mutilado o alterado de cualquier manera;
- d) Introducir modificaciones sucesivas a su obra;

- e) Defender su honor y reputación como autor de sus producciones; y
- f) Retirar la obra de la circulación e impedir su comercio al público, previa indemnización a los perjudicados con su acción.

Protección de los derechos de autor

Esta ley protege las obras de autores costarricenses, domiciliados o no en el territorio nacional, y las de autores extranjeros domiciliados en el país.

Las obras de autores extranjeros, domiciliados en el exterior, gozarán en Costa Rica de la protección que les acuerden las convenciones internacionales a que el país se adhiera. Para este efecto, los apátridas serán equiparados a nacionales del país de residencia.

Regulación para autor fallecido

Al fallecimiento del autor, a falta de disposición testamentaria específica, el ejercicio del derecho moral se transmite sucesivamente a su cónyuge, descendientes y ascendiente, en ese orden, por todo el plazo de protección de la obra, con excepción de los casos referidos en los incisos d) y e) del Artículo anterior. Corresponderá al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, la defensa de esos derechos cuando, a falta de herederos, la obra pase a dominio público.

Duración y limitación de los derechos patrimoniales

Los derechos de autor son permanentes durante toda la vida de éste. Después de su fallecimiento, disfrutarán de ellos, por el término de cincuenta años, quienes los hayan adquirido legítimamente.

Los derechos de autor son permanentes durante toda su vida, después de su fallecimiento, disfrutarán de ellos, por el término de setenta años, quienes los hayan adquirido legítimamente; cuando la duración de la protección de una obra se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esta duración será de:

- a) Setenta años, contados desde el final del año civil de la primera publicación o divulgación autorizada de la obra;
- b) A falta de tal publicación dentro de un plazo de setenta años contados desde el final del año civil de la realización de la obra, la duración de la protección será de setenta años, contados desde el final del año civil de cualquier otra primera puesta de la obra a disposición del público con el consentimiento del autor; y
- c) A falta de una publicación autorizada y de cualquier otra puesta a disposición del público, con el consentimiento del autor, dentro de un plazo de setenta años contados a partir de la realización de la obra, la duración de la protección será de setenta años desde el final del año civil de la realización.

La duración de la protección concedida por la presente ley a los derechos conexos será de setenta años, contados a partir del 31 de diciembre de año en que se realizó la fijación”.

País: El Salvador

Nombre de la ley: Decreto número 604 de 1993, Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Objeto: “Las disposiciones contenidas en la presente ley tienen por objeto asegurar una protección suficiente y efectiva de la propiedad intelectual, estableciendo las bases que la promuevan, fomenten y protejan”.

A quien se le considera autor y que derechos le corresponden

“El derecho de autor tiene por titular:

- a) A la persona natural que ha creado la obra o ha participado en su creación. Se presume autor a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique, salvo prueba en contrario;
- b) Al primer editor, tratándose de obras anónimas o seudónimas, cuyo autor no se ha revelado;

- c) A cada uno de los autores, por partes iguales, sobre una obra creada en colaboración, salvo convenio en contrario;
- d) En las obras creadas para una persona natural o jurídica, en cumplimiento de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y pecuniarios es el autor; pero se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos pecuniarios sobre la obra han sido cedidos a la persona por cuyo encargo se ha hecho, en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de creación de la obra, lo que implica la autorización para divulgarla y ejercer los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma.

Facultades que comprende el derecho de autor

El autor de una obra literaria, artística o científica, tiene sobre ella un derecho de propiedad exclusivo, que se llama derecho de autor.

El derecho de autor comprende facultades de orden abstracto, intelectual y moral que constituyen el derecho moral; y facultades de orden patrimonial que constituyen el derecho pecuniario.

El derecho moral del autor es imprescriptible e inalienable y comprende las siguientes facultades:

- a) La de publicar su obra en la forma, medio y manera que crea conveniente;

- b) La de ocultar su nombre (obras anónimas) o usar seudónimo en sus publicaciones;
- c) La de destruir, rehacer, retener o mantener inédita la obra;
- d) La de retractarse, o sea de recuperar la obra, modificarla o corregirla después de que haya sido divulgada, pero esta facultad no podrá ejercerla sin indemnizar al titular de sus derechos, por los daños y perjuicios que con ello se le causen. Esta facultad se extingue con la muerte del autor;
- e) La de conservar y reivindicar la paternidad de la obra;
- f) La de oponerse al plagio de la obra;
- g) La de exigir que su nombre o su seudónimo se publique en cada ejemplar de la obra o se mencione en cada acto de comunicación pública de la misma;
- h) La de oponerse a que su nombre o su seudónimo aparezca sobre la obra de un tercero o sobre una obra que haya sido desfigurada;
- i) La de salvaguardar la integridad de la obra oponiéndose a cualquier deformación, mutilación, modificación o abreviación de la obra o de su título, incluso frente al adquirente del objeto material de la obra; y
- j) La de oponerse a cualquier utilización de la obra en menoscabo de su honor o de su reputación como autor. La violación de cualquiera de las facultades anteriores, dará lugar a reparación del daño e indemnización de perjuicios.

Protección de los derechos de autor

Esta ley protege las obras del espíritu manifestadas en forma sensible, cualquiera que sea el modo o la forma de su expresión, de su mérito o de su destino, con tal que dichas obras tengan un carácter de creación intelectual o personal, es decir, originalidad.

En las creaciones a que se refiere el Artículo anterior, están comprendidas todas las obras literarias, científicas y artísticas, tales como libros, folletos y escritos de toda naturaleza y extensión, incluidos los programas de ordenador; obras musicales con o sin palabras; obras oratorias, plásticas, de arte aplicado; versiones escritas o grabadas de las conferencias, discursos, lecciones, sermones y otras de la misma clase; obras dramáticas o dramático musicales y coreografía; las puestas en escena de obras dramáticas u operativas; obras de arquitectura o de ingeniería, esferas, cartas atlas y mapas relativos a geografía, geología, topografía, astronomía o cualquier otra ciencia; fotografías, litografías y grabados; obras audiovisuales, ya sea de cinematografía muda, hablada o musicalizada; obras de radiodifusión o televisión, modelos o creaciones que tengan valor artístico en materia de vestuario, mobiliario, decorado, ornamentación, tocado, galas u objetos preciosos; planos u otras reproducciones gráficas y traducciones; todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de las obras mencionadas.

Sin perjuicio de los derechos sobre la obra originaria, son también objeto de protección las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de obras, así

como también las antologías o compilaciones de obras diversas o datos u otros materiales con inclusión de las bases de datos en forma legible por máquina o en otra forma, que por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones originales.

Las obras protegidas por derecho de autor, publicadas en periódicos y revistas, no pierden por este hecho su protección legal, la protección de la ley no se aplicará en ningún caso, al contenido informativo de las noticias periodísticas de actualidad; pero sí al texto y a las representaciones gráficas de las mismas, en cuanto constituyan creaciones originales.

Regulación para autor fallecido

El derecho de autor es transmisible por causa de muerte. El derecho patrimonial puede transferirse por cualquier título.

Duración y limitación de los derechos patrimoniales

La duración de la protección de los derechos regulados por esta ley, es el siguiente:

- a) Si el autor es una persona natural, la protección comprende la vida de éste y cincuenta años a contar del día de su muerte, en favor de sus herederos o causahabientes. En caso de tratarse de una obra compleja, los cincuenta años

- b) En caso de tratarse de una obra anónima o de una seudónima cuyo autor no ha sido revelado, el plazo de protección será de cincuenta años, contados desde la primera divulgación. Al comprobar legalmente el autor de la obra anónima o seudónima, o el titular de esos derechos, tal calidad, se aplicará lo dispuesto en la letra anterior;
- c) Cuando el titular de los derechos de una obra fuere una persona jurídica, el plazo de protección será de cincuenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la primera publicación, o en su defecto, al de la realización o divulgación de la misma.
- d) En las obras audiovisuales y programas de ordenador, la protección será de cincuenta años, contados a partir de su primera publicación o, en su defecto, al de su terminación;
- e) La protección de los derechos de los productores de fonogramas, será de cincuenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al que se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma;
- f) La protección de los derechos de los intérpretes, será de cincuenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la actuación, cuando se trate de interpretaciones o ejecuciones no fijadas; o de la publicación, cuando la actuación esté grabada en un soporte sonoro o audiovisual; y

g) La protección de los derechos de los organismos de radiodifusión será de cincuenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al que se haya realizado la emisión.”

País: Honduras

Nombre de la ley: Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos

Objeto: “La presente ley es de orden público y de interés social, están bajo su protección los autores de obras literarias, artísticas y de programación. También protege esta ley a los artistas- intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión”.

A quien se le considera autor y que derechos le corresponden

Se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, marca o signo convencional, aparezca impreso en dicha obra o en sus reproducciones de la manera habitual o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra.

El autor de la obra es el primer titular de los derechos morales y patrimoniales sobre su obra.

Al autor corresponde el derecho de percibir beneficios económicos, provenientes de la utilización de la obra por cualquier medio, forma o proceso, por consiguiente, podrá realizar o autorizar en especial, cualquiera de los actos siguientes:

1. La reproducción por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, sea total o parcial, permanente o temporal;
2. La traducción a cualquier idioma o dialecto;
3. La adaptación, arreglo o transformación;
4. La inclusión de la obra en fonograma o en cualquier forma audiovisual;
5. La comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier procedimiento o medio conocido o por conocer y en particular:
 - a) La declamación, representación o ejecución;
 - b) La proyección o exhibición pública;
 - c) La radiodifusión, inclusive la realizada por satélite;
 - Ch) La transmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo;
 - d) La difusión por medio de parlantes, telefonía o aparatos electrónicos semejantes;
 - e) El acceso público a bases de datos de ordenadores por medio de telecomunicaciones; y,
 - f) La puesta a disposición del público de las obras de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el lugar y el momento en que cada uno de ellos elija.

6. La distribución al público mediante venta, alquiler, préstamo público o cualquier otra transferencia de propiedad o de posesión, del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una distribución autorizada por él;
7. El alquiler de un ejemplar de una obra audiovisual, de obra incorporada en una grabación sonora, un programa de ordenador con independencia de la titularidad del ejemplar; y,
8. Autorizar o prohibir la importación de copias de su obra legalmente fabricada, y la de impedir la importación de copias fabricadas sin su autorización.

Facultades que comprende el derecho de autor

Independientemente de sus derechos patrimoniales y aún con posterioridad a su transferencia, el autor conservará sobre la obra, un derecho personalísimo, inalienable, irrenunciable e imprescriptible, denominado derecho moral.

El derecho moral del autor comprende las facultades siguientes:

- 1) Reivindicar en todo tiempo y lugar, la paternidad de su obra y en especial a que se mencione su nombre o seudónimo como autor de ella, en todas sus reproducciones y utilizaciones;

- 2) Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando pueda causar o cause perjuicio a su honor o reputación o la obra pierda mérito literario, académico, artístico o científico;
- 3) Mantener la obra inédita o anónima, pudiendo aplazar su publicación, aún para después de su muerte;
- 4) Introducir modificaciones sucesivas a su obra; y
- 5) Retirar de la circulación o suspender cualquier forma no autorizada de utilización de su obra.

Protección de los derechos de autor

Esta ley es de orden público y de interés social, están bajo su protección los autores de obras literarias, artísticas y de programación. También protege esta ley a los artistas-intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

La presente ley ampara los derechos de los autores hondureños, de los extranjeros residentes en el país y las obras extranjeras publicadas por primera vez en Honduras, las obras audiovisuales cuyo productor sea hondureño o que tenga su residencia habitual o su sede en Honduras, así como las obras de arquitectura erigidas en honduras o las obras de bellas artes que sean parte de un edificio situado en Honduras.

Los derechos de los extranjeros no residentes en el país, cuyas obras hayan sido publicadas por primera vez en el exterior, gozarán de la protección de esta ley conforme a las convenciones internacionales de las cuales Honduras forma parte. A falta de convención se aplicará el principio de reciprocidad.

A los apátridas y refugiados se les darán los derechos del Estado donde tengan su domicilio. Tendrán validez frente a terceros los contratos celebrados en el extranjero sobre derecho de autor y de los derechos conexos que deban cumplirse en Honduras, cuando los mismos sean escritos ante la oficina administrativa del derecho de autor y de los derechos conexos.

Dichos contratos se sujetarán a formalidades exigidas en el lugar de su celebración, a reserva de lo establecido en la legislación hondureña y sin perjuicio de lo estipulado en las convenciones internacionales, de las cuales Honduras forma parte.

La protección a los artistas-intérpretes o ejecutantes se aplicará en los casos siguientes:

- 1) Cuando el artista intérprete o ejecutante sea hondureño;
- 2) cuando la interpretación o ejecución haya tenido lugar en el territorio nacional;
- y
- 3) Cuando la interpretación o ejecución haya sido fijada en un fonograma que reúna los requisitos preceptuados para su protección en el Artículo 6 de esta ley o que no habiendo sido fijada sea radiodifunda por emisión protegida.

Regulación para autor fallecido

La defensa de los derechos a la paternidad e integridad de las obras al fallecimiento del autor, a falta de disposición testamentaria, estará a cargo de quienes ostenten el derecho de sucesión ab-intestado y, a falta de ellos, la oficina administrativa.

Duración y limitación de los derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales están protegidos durante la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

Cuando se trate de obras de autores extranjeros, publicadas por primera vez en el exterior, el plazo de protección no excederá al reconocido por la ley del país donde se ha publicado la obra, disponiéndose, sin embargo, que si aquella acordase una protección mayor que la otorgada por esta ley, regirán las disposiciones de esta última.

Los plazos de protección se aplicarán así:

- 1) Obras en colaboración: durante la vida del último autor sobreviviente y setenta y cinco años después de su muerte;
- 2) Obras anónimas y seudónimas: hasta el vencimiento de setenta y cinco (75) años contados a partir de la fecha en que la obra haya sido legalmente publicada por primera vez, a falta de que dicha publicación tuviera lugar durante los setenta y cinco (75) años del final del año calendario en que dicha obra se

pusiera a disposición del público o, a falta de que se produjeran dichos acontecimientos durante los setenta y cinco (75) años siguientes a la realización de dicha obra, a los setenta y cinco (75) años del final del año calendario de dicha realización;

Si antes de que expire el mencionado período se revela la identidad del autor o ésta ya no se pone en duda, se aplicarán las disposiciones correspondientes al autor conocido.

- 3) Obras colectivas, audiovisuales y en virtud de relación laboral, el plazo de protección de setenta y cinco (75) años se contará a partir de la fecha en que la obra se publique por primera vez o, a falta de que se haya producido dicho acontecimiento durante los setenta y cinco (75) años siguientes a la realización de la obra, a los setenta y cinco (75) años del final del año calendario en que la obra haya sido accesible al público o, a falta de que se produjeran dichos acontecimientos durante los setenta y cinco años (75) años siguientes a la realización de dicha obra, a los setenta y cinco (75) años del final del año calendario de dicha realización;
- 4) Obras de arte aplicado, contados a partir del final del año calendario de su realización; y,
- 5) Obras fotográficas, cincuenta (50) años contados a partir del final del año calendario de su realización”.

País: Nicaragua

Nombre de la ley: Ley número 312 / Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Objeto: “La presente ley regula los derechos de autor sobre las obras literarias artesanales, artísticas o científicas y los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión.”

A quien se le considera autor y que derechos le corresponden

“Se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma, seudónimo, iniciales o signo que lo identifique”.

Facultades que comprende el derecho de autor.

El derecho de autor comprende facultades de carácter moral y patrimonial que confieren al autor la plena disposición y el derecho exclusivo de explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley.

Protección de los derechos de autor

Están protegidas por esta ley todas las creaciones originales y derivadas, literarias, artísticas o científicas, independientemente de su género, mérito o forma actual o futura, tales como:

1. Las obras artísticas artesanales producto del arte popular en sus diversas expresiones y formas;
2. Las obras literarias, ya sean orales como los discursos, alocuciones, sermones, conferencias, alegatos de estrado y las explicaciones de cátedra; ya escritas como las novelas, cuentos, poemas, comprendiendo también los programas de cómputo, sean estos programas fuente o programa objeto y cualquiera que sea su modo o formas de expresión;
3. Las composiciones musicales, con o sin letra;
4. Las obras dramáticas, las dramático musicales, las coreográficas, las pantomimas y en general, las obras teatrales;
5. Las obras audiovisuales dentro de las cuales se comprende los videogramas;
6. Las esculturas, pinturas, grabados, fotograbados, litografías, dibujos, las historietas gráficas o cómicas y las obras plásticas en general;
7. Las fotográficas y las producidas por un procedimiento análogo;
8. Las obras de arquitectura y sus proyectos, ensayos, bosquejos, planos, maquetas, bosquejos y diseños de obras de arquitectura;

9. Los gráficos, mapas, diseños y figuras tridimensionales referidos a la geografía y topografía, y en general, a la ciencia. No son objeto de protección las ideas, procedimientos, métodos o conceptos matemáticos;

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

1. Las traducciones, adaptaciones y doblajes;
2. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones;
3. Los arreglos musicales;
4. Los compendios, resúmenes y extractos; y
5. Cualquier otra creación que resulte de la transformación de una obra original.

No son objeto de protección las leyes, las disposiciones gubernativas, proyectos de ley, actas, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los órganos y organismos públicos y traducciones oficiales de los textos anteriores. Las sentencias de los tribunales pueden ser reproducidas por cualquiera, luego que lo hayan sido oficialmente sujetándose el editor al texto auténtico.

El derecho de autor comprende derechos morales y patrimoniales.

- Derechos morales

Corresponde al autor los siguientes derechos morales:

1. Derecho a la paternidad, en virtud del cual debe ser reconocido como tal, en particular el derecho a que se indique su nombre en los ejemplares de su obra, y en la medida de lo posible, de forma habitual en relación con cualquier uso público de su obra;
2. Derecho a la integridad que le faculta para exigir que se respete la integridad de la obra, por lo que podrá oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra cuando pueda causar o cause perjuicio a su honor, legítimo interés o reputación;
3. Derecho de divulgación, el autor es quien decide si su obra es divulgada, en que forma y momento;
4. Derecho de retiro o arrepentimiento, que le permite retirar la obra de circulación, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación de la obra;
5. Derecho de modificarla, respetando los derechos adquiridos por terceros, los derechos morales son irrenunciables e inalienables.

- Derechos patrimoniales

Corresponde al autor el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la explotación de su obra en cualquier forma.

El derecho patrimonial es alienable, temporal y, sin perjuicio de otras modalidades, comprende las siguientes:

1. Derechos de reproducción de la obra total o parcial, permanente o temporal, en cualquier tipo de soporte;
2. Derecho de transformación;
3. Derecho de traducción;
4. Derecho de adaptación;
5. Derecho de comunicación al público, como:
 - a) La declamación;
 - b) La representación, ejecución, en forma directa o indirecta;
 - c) La proyección y exhibición o exposición pública;
 - d) La transmisión digital o analógica, o por cualquier medio, por hilo o sin hilo, de sonidos, imágenes, palabras, a distancia, lo que comprende la captación en sitio público de obras y producciones protegidas, comprendida la puesta a disposición del público de las obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que ellos elijan;
 - e) El acceso público a base de datos informáticos por medio de la telecomunicación;
 - f) Derecho de distribución al público;
 - g) Derecho de alquiler;
 - h) Derecho de importación.

Regulación para autor fallecido

Al fallecer el autor se transmite a sus herederos el ejercicio de los derechos, sin límite de tiempo, no obstante, el autor mediante testamento, podrá confiar el ejercicio de los derechos mencionados a cualquier persona natural o jurídica.

El autor tendrá el derecho de acceder al ejemplar único o raro de su obra, cuando se halle en poder de otro, garantizando a su dueño la devolución, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda, este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios; este derecho será irrenunciable y transmisible únicamente por sucesión a título de herencia.

Duración y limitación de los derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o de la declaración de su fallecimiento o de la respectiva declaración de ausencia.

En las obras seudónimas o anónimas y colectivas los derechos patrimoniales durarán setenta años desde su divulgación, a menos que antes de cumplirse este plazo fuere conocido el autor, en tal caso se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

En el caso de una obra en colaboración, se computará desde la muerte del último coautor sobreviviente, los plazos establecidos en esta sección se computarán desde el primer día de enero del año siguiente al de la muerte del autor, o en su caso, al de la divulgación, publicación o terminación de la obra”.

5.3 Tratados internacionales

La propiedad intelectual cubre todo trabajo original literario, dramático, artístico, musical, científico, con independencia de que su calidad sea buena o mala: todo producto de la inteligencia humana está protegido. Aunque existen leyes nacionales, hay un gran número de acuerdos internacionales para la protección de las obras, los más importantes de todos ellos son el Convenio de Berna de 1886 y la Convención Universal del Copyright de 1952. Otros convenios importantes son los de París y Ginebra.

En 1886, se firmó el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas constituyéndose en la fuente internacional de protección del derecho de autor, además en el mismo año se formalizó una reunión de intelectuales con el fin de crear un instrumento legal para proteger las obras literarias y artísticas, el Convenio de Berna (9 de septiembre de 1886), es el punto de partida y a lo largo de más de un siglo, ha contado con otras reuniones igualmente importantes como la convención universal y el Convenio de Roma, por citar algunas, para sentar bases de protección para los creativos intelectuales. Cabe mencionar que existe un organismo especializado de las

naciones unidas (ONU), que apoya y agrupa a más de cien países, y cuya misión es la de salvaguardar del que hacer intelectual, su nombre es la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y su sede se encuentra en Ginebra, Suiza, ambos «tratados de internet» (como se les conoce) fueron acordados en 1996 por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en marzo del 2002 entró en vigencia el tratado de la OMPI Sobre derecho de autor (WCT) y en mayo del 2002 el tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT).

5.4 Medidas que se han tomado para la protección de los derechos de autor

Costa Rica: Violaciones y sanciones penales

“El autor, el artista, el productor de fonogramas y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, puede pedir a la autoridad judicial el secuestro preventivo de:

- 1) Toda obra, edición y ejemplares fraudulentamente reproducidos, y las máquinas y equipos utilizados en la defraudación;
- 2) El producto que se haya obtenido con la enajenación o alquiler de tales obras, edición o ejemplares; y
- 3) El producto de los espectáculos teatrales, cinematográficos, filarmónicos o de cualquier otro;

Órgano encargado de la protección de derecho de autor

Se establecerá, en la ciudad capital de la República, una oficina con el nombre de Registro Nacional de Derecho de Autor y Conexos, adscrita al Registro Público de la Propiedad, esta oficina estará a cargo de un director, llamado registrador nacional de derecho de autor y conexos y por el personal que el movimiento y circunstancias determinen. Para ocupar el cargo de registrador, será requisito indispensable ser licenciado en derecho.

El Salvador: Violaciones y sanciones penales

“Constituye violación de los derechos de autor, todo acto que en cualquier forma menoscabe o perjudique los intereses morales o pecuniarios del autor, tales como:

- a) El empleo sin el consentimiento del autor, del título de una obra que individualice efectivamente a ésta, para identificar otra del mismo género, cuando exista peligro de confusión entre ambas;
- b) La publicación por cualquier medio, de un escrito sin el consentimiento del autor, se haga o no a nombre de éste;
- c) La impresión por el editor de mayor número de ejemplares que el convenido, salvo el exceso del cinco por ciento para dar cumplimiento a sus obligaciones con las autoridades públicas y efectos de propaganda;
- d) La traducción, adaptación, arreglo o transformación de una obra, sin autorización del autor o de sus causahabientes;

- e) La publicación de una obra con supresiones, modificaciones o alteraciones no autorizadas por el autor o sus causahabientes o con errores que constituyan una grave adulteración;
- f) La publicación de antologías o recopilaciones, sin el consentimiento de los autores respectivos o de sus causahabientes;
- g) La representación, ejecución, difusión, arrendamiento, comunicación o reproducción de obras en cualquier forma y por cualquier medio, con fines de lucro, sin la autorización del autor o de sus causahabientes;
- h) La representación, ejecución, exhibición y exposición de la obra en lugares distintos de los convenidos;
- i) La adaptación, transformación o versión en cualquier forma de una obra ajena o parte de ella, sin consentimiento del autor respectivo o sus causahabientes;
- j) La representación o ejecución de una obra con supresiones, modificaciones o alteraciones, no autorizadas por el autor o sus causahabientes;
- k) Las adaptaciones, arreglos o limitaciones que impliquen una reproducción disimulada del original;
- l) La retransmisión por cualquier medio alámbrico o inalámbrico, de una emisión de radiodifusión, sin el consentimiento del organismo de radiodifusión; y
- m) La reproducción, importación, exportación con fines convencionales, venta y alquiler de reproducciones o copias de las obras protegidas, en todo o en parte, sin autorización del titular de los derechos, incluyendo las actuaciones de los intérpretes o ejecutantes, fonogramas y emisiones de radiodifusión.

En ningún caso los dependientes, comisionistas o cualquier otra persona que desempeñe una actividad laboral de cualquier clase, bajo remuneración, para la persona que realice actos de violación de los derechos de autor, será responsable de tales actos, ni siquiera en forma subsidiaria utilizado para la reproducción, a precio de costo y a cuenta de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

El cálculo de la indemnización de daños y perjuicios en lo que se refiere al lucro cesante que deba repararse, se estimarán con base en uno de los siguientes criterios, a elección del perjudicado:

- a) En base a los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción;
- b) En base a los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción;
- c) En base al precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiera concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

En caso de violación de los derechos o cuando se tenga el temor fundado de que se inicie o repita una violación ya realizada, el juez al comprobar las circunstancias anteriores y el derecho que asiste al actor, decretará, a solicitud del titular de los derechos lesionados, previa rendición de fianza que fijará atendiendo al daño producido o que pudiera producirse y sin noticia al infractor, una o varias de las siguientes

medidas cautelares que, según las circunstancias, fueron necesarias para la protección urgente de tales derechos:

- 1) El secuestro preventivo del producto líquido obtenido con la utilización ilícita;
- 2) El secuestro preventivo de los ejemplares ilícitamente reproducidos;
- 3) La suspensión de la actividad de reproducción, comunicación o distribución no autorizadas, según proceda; y
- 4) La prohibición de importar o exportar los ejemplares ilícitamente reproducidos, librando la orden correspondiente a la dirección general de la renta de aduanas.

La suspensión de un espectáculo público por la utilización ilícita de las obras, interpretaciones o producciones protegidas, podrá ser decretada por el juez del lugar de la infracción, aun cuando no sea competente para conocer del juicio principal.

Órgano encargado de la protección de derecho de autor

El Registro de Comercio estará encargado de tramitar:

- a) Las solicitudes de depósito de las obras protegidas de las producciones fonográficas de las interpretaciones o ejecuciones artísticas y de las producciones radiofónicas que estén fijadas en un soporte material; y
- b) El registro de los actos o contratos, por medio de los cuales se traspasen, cedan o concedan licencia sobre los derechos reconocidos en la presente ley.

En la solicitud de depósito se expresará, según los casos el nombre del autor, editor, artista, productor o radiodifusor; el título de la obra, interpretación o producción, la fecha de la divulgación o publicación y las demás indicaciones que se establezcan en el reglamento de esta ley.

El solicitante según el caso entregará para efectos de depósito:

- a) Un ejemplar de toda obra impresa;
- b) Un ejemplar de las obras no impresas;
- c) Un ejemplar del fonograma u obra audiovisual;
- d) Cuando se trate de escultura, dibujos y obras pictóricas, serán fotografías que, para las esculturas, deberán ser tomadas de frente y de perfil;
- e) Cuando se trate de modelos u obras de arte o ciencia aplicada a la industria, se entregará copia de fotografía de ellos, acompañados de la relación escrita de las características o detalles que no sean posibles apreciar en las copias o fotografías;
- f) Respecto a las fotografías, planos, mapas y otros análogos se depositará un ejemplar de las mismas;
- g) Respecto de las obras y diseños de arquitectura y de ingeniería, se depositará una copia del juego de planos correspondientes.

El Registro de Comercio podrá mediante instructivo, permitir la sustitución del depósito del ejemplar en determinados géneros creativos, por el acompañamiento de

documentos que permitan identificar suficientemente las características y contenido de la obra o producción objeto del depósito.

Si la solicitud llenare los requisitos indicados, se extenderá al interesado el respectivo certificado de depósito.

El Registro de Comercio tendrá además las siguientes atribuciones:

- a) Supervisar a las personas naturales o jurídicas que utilicen las obras, interpretaciones y producciones protegidas, en cuanto den lugar al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente ley. Si en la respectiva supervisión se notare que se están infringiendo los derechos establecidos en este título, el Registro de Comercio dará aviso a la fiscalía general de la república, a fin de que inicie las investigaciones y acciones correspondientes.
- b) Servir de árbitro cuando lo soliciten los interesados, en los conflictos que se susciten entre titulares de derechos; entre las entidades de gestión colectiva; entre éstas y sus socios o representados y entre las entidades de gestión o titulares de derechos y los usuarios de las obras, interpretaciones o producciones protegidas en este título. Quedará a salvo el derecho de los interesados de recurrir al tribunal competente, cuando no estuvieren conformes con la resolución dictada por el registrador.
- c) Llevar el centro de información relativo las obras, interpretaciones y producciones nacionales y extranjeras depositadas en el registro y de los actos y contratos sobre derecho de autor y derechos conexos inscritos.

- d) Publicar periódicamente el boletín de los derechos de autor y derechos conexos.
- e) Fomentar la difusión y el conocimiento sobre la protección de los derechos intelectuales y servir de órgano de información y cooperación con los organismos internacionales especializados, y con oficinas de la propiedad intelectual de otros países.
- f) Las demás funciones y atribuciones que le señalen las leyes y reglamentos”.

Honduras: Acciones y procedimientos

“La oficina administrativa una vez comprobado que se ha cometido infracción a la ley y disposiciones estatutarias por parte de la asociación de gestión colectiva, podrá imponer mediante resolución motivada cualquiera de las sanciones siguientes:

- 1) Amonestación por escrito a la asociación;
- 2) Imposición de multas; y,
- 3) Solicitar a la autoridad correspondiente la suspensión o cancelación de la personalidad jurídica.

Violaciones y sanciones penales

La oficina administrativa sancionará con multa de diez (10) a doscientos (200) salarios mínimos, de acuerdo a la gravedad de la infracción, a los responsables de las violaciones del derecho de autor y de los derechos conexos establecidos en esta ley o a las asociaciones de gestión colectiva.

En caso de reincidencia se aplicará el doble de la multa impuesta, y además se sancionará con la suspensión temporal o cancelación definitiva del permiso concedido para operar por medio de la autoridad correspondiente, en aquellos casos en que el permiso sea requerido.

El monto de la multa se aplicará dependiendo de la gravedad de la infracción y la capacidad económica del infractor, en ningún caso, los dependientes, comisionistas o cualquier otra persona que desempeñe una actividad laboral de cualquier clase, bajo remuneración, para la persona que realice actos de violación de los derechos de autor, será responsable de tales actos de violación de los derechos de autor, será responsable de tales actos, ni siquiera en forma subsidiaria.

Las multas a que se refiere el artículo anterior, serán aplicadas por la oficina administrativa e ingresarán a la tesorería general de la república, las sanciones pecuniarias se harán efectivas por la vía de apremio, sin perjuicio de poder instar las demás acciones a que hubiere lugar conforme a derecho.

Órgano encargado de la protección de derecho de autor

Créase en la capital de la República, la oficina administrativa del derecho de autor y de los derechos conexos, adscrita a la secretaría de Estado en los despachos de industria y comercio, dependencia de la dirección general de propiedad intelectual, la oficina administrativa tendrá las atribuciones siguientes:

- 1) Promover y divulgar el conocimiento y práctica del derecho de autor y de los derechos conexos y servir de órgano de información y operación con los organismos nacionales e internacionales;
- 2) Cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico que rige la materia;
- 3) Llevar, vigilar y conservar el registro del derecho de autor y de los derechos conexos;
- 4) Informar a la dirección ejecutiva de ingresos (Dei), dependiente de la secretaría de estado en los despachos de finanzas, de los contratos sobre los derechos de autor y de los derechos conexos, para los efectos consiguientes;
- 5) Intervenir en forma conciliatoria en los conflictos que se susciten:
 - a) Entre autores, los diferentes titulares de derechos y usuarios; y,
 - b) Entre las asociaciones de autores.
- 6) Fomentar las instrucciones que beneficien a los autores, tales como asociaciones, cooperativas, mutualistas u otras similares; y,
- 7) Conocer administrativamente de los reclamos por violaciones a la presente ley e imponer las sanciones que en ésta se establecen”.

Nicaragua

Acciones y procedimientos

“Los titulares, originarios o derivados, de los derechos regulados en esta ley, y los cesionarios en exclusividad de los derechos de autor y derechos conexos, sin

perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrán instar, en caso de violación de su derecho, el cese de la actividad ilícita y exigir la indemnización de los daños morales y patrimoniales causados, en los términos previstos.

También podrán solicitar la adopción de las medidas de protección provisional que se regulan en el mismo; el cese de la actividad ilícita podrá comprender:

1. La prohibición de realizar los actos en que consista;
2. La retirada de la circulación de los ejemplares ilícitos y su destrucción; y
3. El decomiso de los equipos utilizados y entregarlos a asociaciones de autores y artistas.

El derecho moral de autor se entenderá lesionado a los efectos indicados en el artículo anterior, además de por las violaciones de algunas de sus facultades, por la infracción de cualquier derecho de explotación en exclusiva de las obras.

En ambos casos y sin perjuicio de la que proceda por daños patrimoniales, procederá la indemnización de los daños morales, aún no probada la existencia de perjuicio económico derivados de ellos, para su valorización se atenderá a las circunstancias de la violación, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

En caso de violación de un derecho de autor o conexos, podrá solicitarse del juez la adopción de las medidas de protección profesional que según las circunstancias,

fuesen necesarias para la tutela urgente de los derechos, y en especial la prohibición o suspensión de la actividad infractora, el secuestro de los ejemplares reproducidos o utilizados en ella y el de sus instrumentos, así como los depósitos de los ingresos obtenidos por la misma.

Violaciones y sanciones penales

Será sancionado con prisión de uno a dos años el que violare los derechos de autor, del artista intérprete o ejecutante, del productor de fonograma u organismos de radiodifusión, en los casos siguientes:

1. Empleando sin el consentimiento escrito del titular del derecho, el título de una obra que la individualice efectivamente de otras del mismo género, cuando exista peligro de confusión entre ambas;
2. Realizando cualquier traducción, arreglo u otras transformaciones de la obra sin autorización escrita de su autor o del titular de los derechos;
3. Comunicando públicamente una obra o fonograma sin autorización por escrito del autor o del titular de los derechos por cualquier forma o procedimiento en forma original o modificada íntegra o parcialmente;
4. Distribuyendo ejemplares de una obra o fonograma por medio de venta, arrendamiento, importación o cualquier otra modalidad de distribución sin la autorización del titular del derecho;

5. Retransmitiendo o distribuyendo por cualquier medio alámbrico o inalámbrico, una emisión de radiodifusión o televisión, sin autorización del titular de la emisión;
6. Cuando el cesionario o licenciataria autorizado por el titular del respectivo derecho, reproduzca o distribuya un mayor número de ejemplares que el permitido por el contrato, comunique, reproduzca o distribuya la obra después de vencido el plazo de autorización que se haya convenido;
7. Cuando una persona se atribuya falsamente la calidad de titular, originario o derivado algunos de los derechos de autor o conexos y con esa indebida atribución obtenga que la autoridad judicial o administrativa competente suspenda la comunicación, reproducción o distribución de la obra, interpretación o producción; y
8. Cuando la persona autorizada para usar o explotar una o más obras, presente declaraciones falsas en cuanto a: certificación de ingreso, repertorio utilizado, identificación de los autores, autorización obtenida, número de ejemplares o de cualquier otra alteración de datos susceptibles de causar perjuicio a cualquiera de los titulares de derecho de autor o conexos.

La sanción de dos a tres años de prisión, para quien:

1. Sin autorización por escrito del titular del derecho, reproduzca u obtenga copias de obras o fonogramas por cualquier medio o procedimiento en forma original o modificada, íntegra o parcialmente;

2. Importe, almacene, distribuya, exporte, venda, ofrezca a la venta, tenga en su poder, dé en arrendamiento o ponga de cualquier otra manera en circulación reproducciones ilícitas de obras o fonogramas;
3. Deposite en el registro de derecho de autor una obra, interpretación o producción ajena como si fuera propia o de personas distintas del verdadero autor o titular del derecho; y
4. Sin autorización por escrito del titular, total o parcialmente, reproduzca, fije o copie por cualquier medio una obra, la actuación de un intérprete o ejecutante, un fonograma o una emisión de radiodifusión o televisión o importe almacene, tenga en depósito, distribuya, exporte venda, dé en arrendamiento o ponga de cualquier otra manera en circulación dichas reproducciones o copias.

Las sanciones previstas, podrán aumentarse en una tercera parte, cuando los delitos sean cometidos respecto de una obra, interpretación, producción, no destinadas a la divulgación, o con atribución falsa de su paternidad, con deformación, mutilación u otras modificaciones que pongan en peligro el decoro o la reputación o una de las personas protegidas por la ley. Además de las sanciones indicadas, el juez impondrá al responsable, una multa de tres mil córdobas a veinticinco mil córdobas de acuerdo a la gravedad de la infracción y si éste fuese comerciante ordenará la suspensión, sin perjuicio de sus responsabilidades civiles.

Órgano encargado de la protección de derecho de autor

Se crea en el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio, específicamente en el Registro de la Propiedad Industrial e Intelectual, la oficina nacional de derecho de autor y derechos conexos, la que tendrá las siguientes funciones:

1. Promover la creación intelectual nacional;
2. Estimular, fomentar y difundir el derecho de autor y los derechos conexos;
3. Fortalecer la protección a las manifestaciones culturales;
4. Tener a su cargo el registro de derecho de autor y derechos conexos;
5. Actuar como árbitro en las controversias cuando así lo soliciten las partes involucradas;
6. Promover la cooperación internacional en la materia; y
7. Velar y tener a su cargo el control de las sociedades de gestión colectiva”.

De lo indicado anteriormente de derecho comparado, se puede establecer que, los fines y objetivos de cada una de las leyes citadas, es la protección de los derechos de autor y coinciden casi en su totalidad con la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala; en todas se identifica de una misma forma al autor como el inventor o creador de una obra. En lo que concierne a las facultades y derechos son las mismas, la reproducción, la distribución y el goce de la obra le corresponde a los autores.

En lo relativo a las violaciones y las sanciones la normativa que es muy flexible es la de Costa Rica, ya que se limita solamente al secuestro de las copias y materiales.

La ley de Honduras es muy similar a la guatemalteca en sus fines de hecho hay Artículos como el de las facultades del autor que es idéntico al consignado en el Decreto número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Hay similitudes y algunas diferencias pero que, al compararlas resultan mínimas, ya que el objeto y la esencia principal de cada una de las leyes es la protección de las obras de los autores y cada específica el órgano que llevará a cabo la protección para que sea factible poder crear sin que nadie violente los derechos, dejando claro que todas han sido inspiradas en los Convenios de Berna y de Roma.

CONCLUSIONES

1. A pesar de que existe en Guatemala la propiedad exclusiva del derecho de autor e inventor regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, y en la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que tienen como principal objetivo proteger los derechos de los autores, artistas, intérpretes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión; y que además de ello está regulado en el Código Penal, el delito de violación a los derechos de autor, en la realidad éstos no son protegidos dentro de un cuerpo legal suficiente.
2. Existen lagunas de ley que dejan espacios para cometer acciones, que ocasionan daños y quedan impunes por no ser consideradas como delitos, pero que al no estar reguladas correctamente, dan lugar a que las personas realicen acciones que no solo dañan a la humanidad con vender productos de mala calidad, sino que además causan una pérdida en el patrimonio de las personas que las han creado.
3. La diferencia entre plagio intelectual y piratería, se basa en la acción; ya que plagio intelectual consiste en adueñarse, reproducir, distribuir y lucrar con una obra o material que pertenece a otra persona llamada autor, sin su autorización, en tanto que la piratería es el delito cometido en el mar o en aeronaves sin el

consentimiento de un Estado beligerante, teniendo como única coincidencia entre estos dos términos que ambos se hacen sin permiso alguno.

4. En Guatemala, al igual que en otros países, las autoridades no hacen esfuerzo alguno por disminuir este hecho delictivo que afecta a los autores e inventores, además de ello es lamentable que esto lo vean como algo normal que sucede día a día y dejen que estas personas realicen estas acciones como si estuvieran facultadas legalmente para hacerlo.

RECOMENDACIONES

1. Que es necesario que el Congreso de la República como organismo encargado de legislar, regule lo más pronto posible el delito de plagio intelectual de derecho de autor, para que realmente los autores e inventores gocen de la propiedad exclusiva que les otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, y no se sigan violando sus derechos.
2. Que es necesario que el Congreso de la República, que tiene la potestad legislativa con la atribución de crear, reformar y derogar leyes, lo haga tomando en cuenta todos los aspectos del problema a resolver; porque es importante que en este caso se analicen todos los elementos del delito, para que no queden lagunas de ley, porque al dejar alguna, se da lugar a que se realicen acciones que no puedan ser castigadas.
3. Que el Registro de la Propiedad Intelectual, como institución encargada de garantizar la seguridad jurídica de los autores, y que además como lo establece la ley puede desarrollar programas de difusión, capacitación, en materia de Propiedad Intelectual, utilice este recurso para que a través de los medios de comunicación, instruya a la población a dejar de utilizar el

término piratería por el término correcto que es plagio intelectual de derecho de autor, porque es importante que todos identifiquen esta acción de una manera correcta, para beneficio de todos los autores e inventores.

4. Que la población tome en consideración el delito de plagio intelectual de derecho de autor, y en todo momento no colabore en adquirir productos plagiados, que además de ser de mala calidad no ofrecen garantía alguna, porque así se colaboraría a que este hecho delictivo no siga creciendo y con esto se ayude en gran parte para que se respeten los derechos de autor.

ANEXOS

ANEXO I

MODELO DE LA ENTREVISTA

Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales
Entrevistadora: Gladys Lorena Acuña Sánchez.

ENCUESTA SOBRE EL TEMA DE LA CRECIÓN DEL DELITO DE PLAGIO INTELLECTUAL DE DERECHO DE AUTOR.

Edad: _____

Sexo: _____

Instrucciones: Marque con una X en la opción con la que esté de acuerdo.

1. ¿Conoce usted a cerca de los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual?

SI NO ALGUNOS

2. ¿Ha escuchado usted hablar de Piratería?

SI NO TALVEZ

3. ¿Conoce usted la diferencia entre Piratería y Plagio Intelectual de Derecho de Autor? SI NO

4. ¿Ha comprado usted productos llamados "Piratas"?

SI NO EN ALGUNA OCASIÓN

5. ¿Entiende usted el significado de Plagio Intelectual de Derecho de Autor?

SI NO

6. ¿Si usted fuese el creador de una obra, le gustaría que las autoridades protegiesen la misma y su derecho de productor?

SI NO

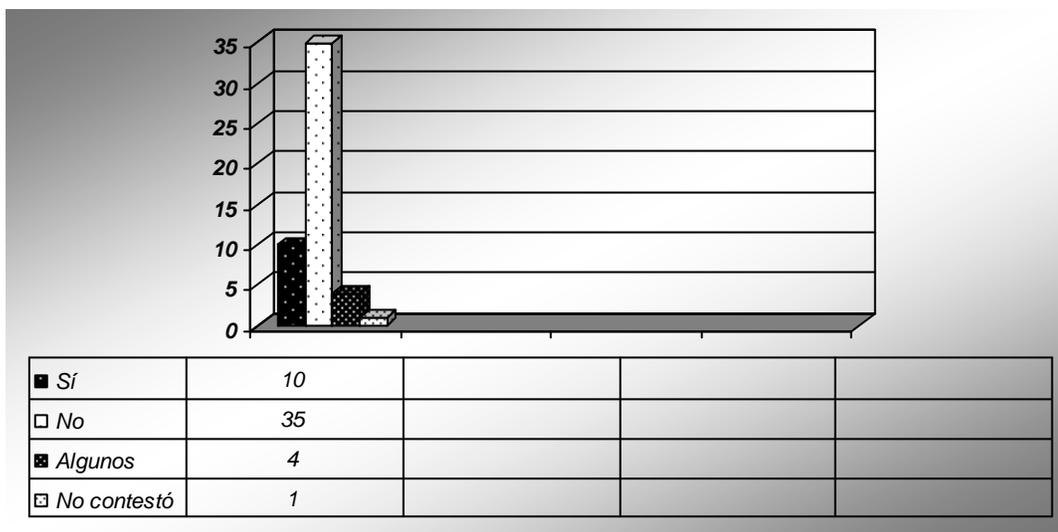
7. ¿Considera usted que se debería sancionar de manera severa a los que violan el derecho de autor?

SI NO TALVEZ

ANEXO II

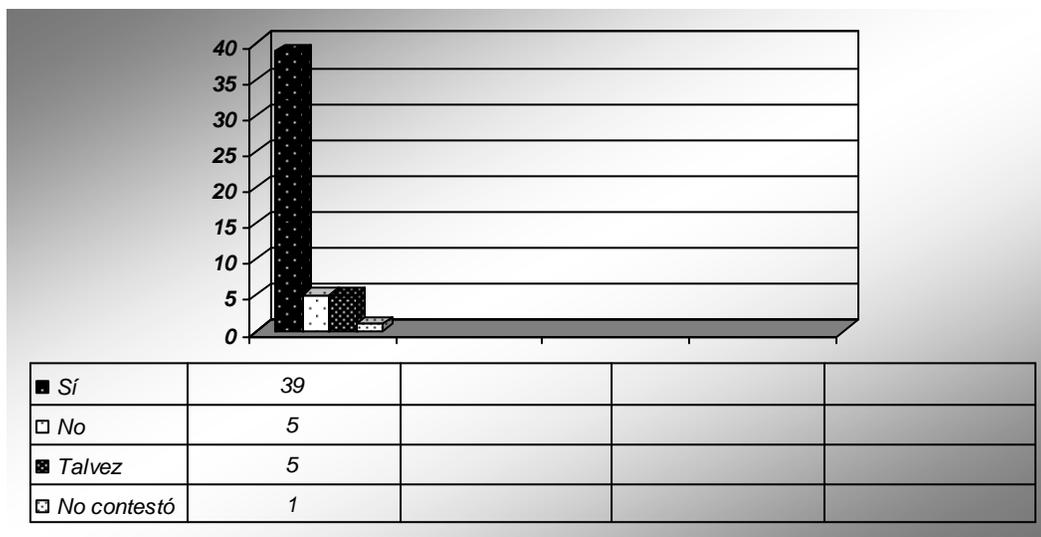
GRÁFICAS SOBRE LA ENCUESTA DEL TEMA DE LA CRECIÓN DEL DELITO DE PLAGIO INTELECTUAL DE DERECHO DE AUTOR.

1. ¿Conoce usted a cerca de los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual?



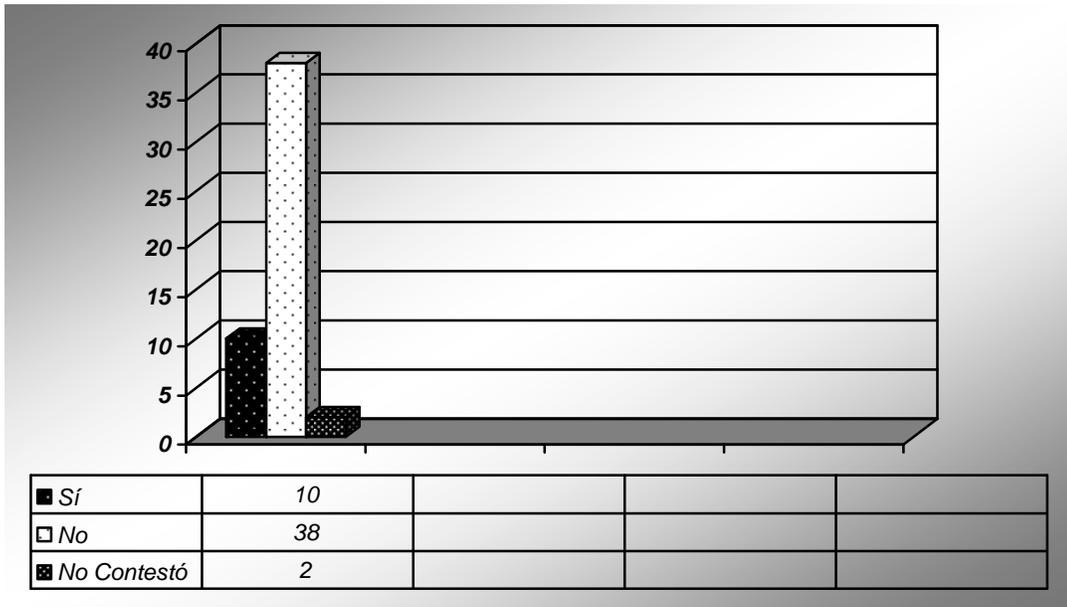
Fuente: Investigación de campo realizada por Gladys Lorena Acuta Sánchez.
Gráfica No. 1

2. ¿Ha escuchado usted hablar de Piratería?



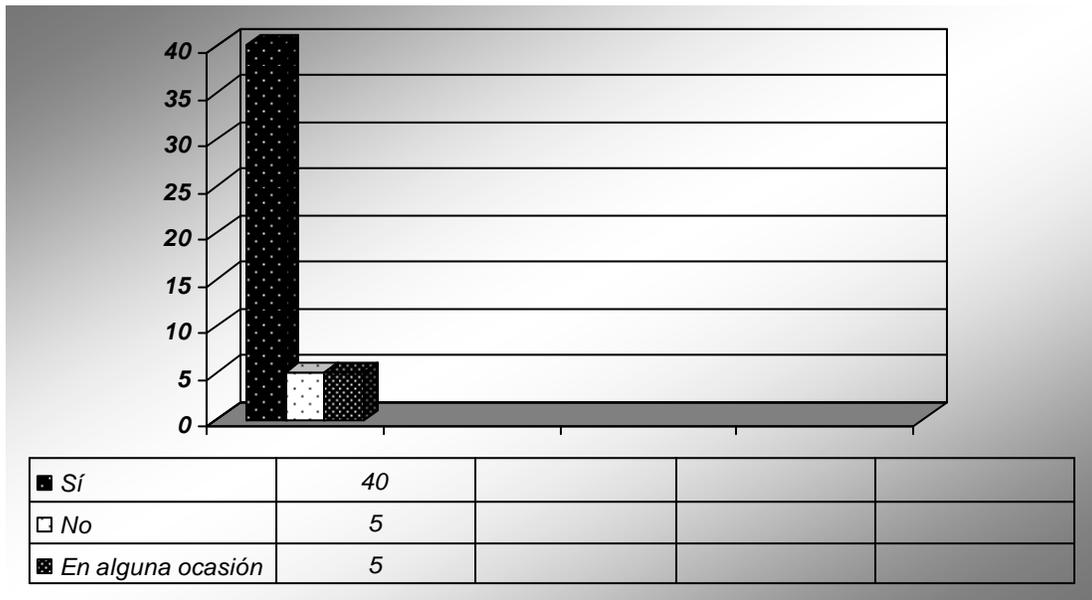
Fuente: Investigación de campo realizada por Gladys Lorena Acuta Sánchez.
Gráfica No. 2

3. ¿Conoce usted la diferencia entre Piratería y Plagio Intelectual de Derecho de Autor?



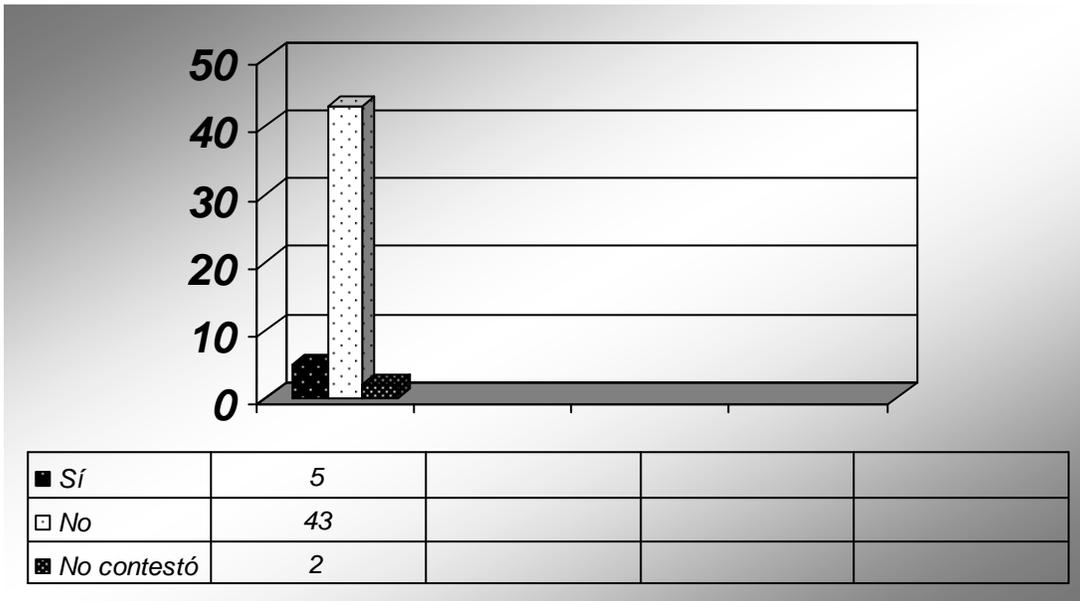
Fuente: Investigación de campo realizada por Gladys Lorena Acuta Sánchez.
 Grafica No. 3

4. ¿Ha comprado usted productos llamados Piratas?



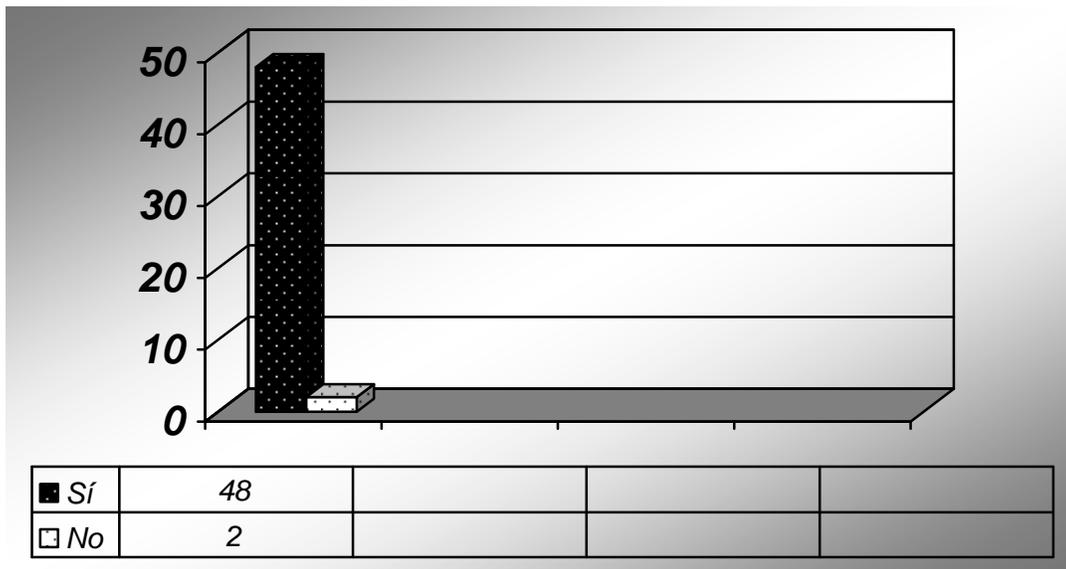
Fuente: Investigación de campo realizada por Gladys Lorena Acuta Sánchez.
 Gráfica No. 4

5. ¿Entiende usted el significado de Plagio Intelectual de Derecho de Autor?



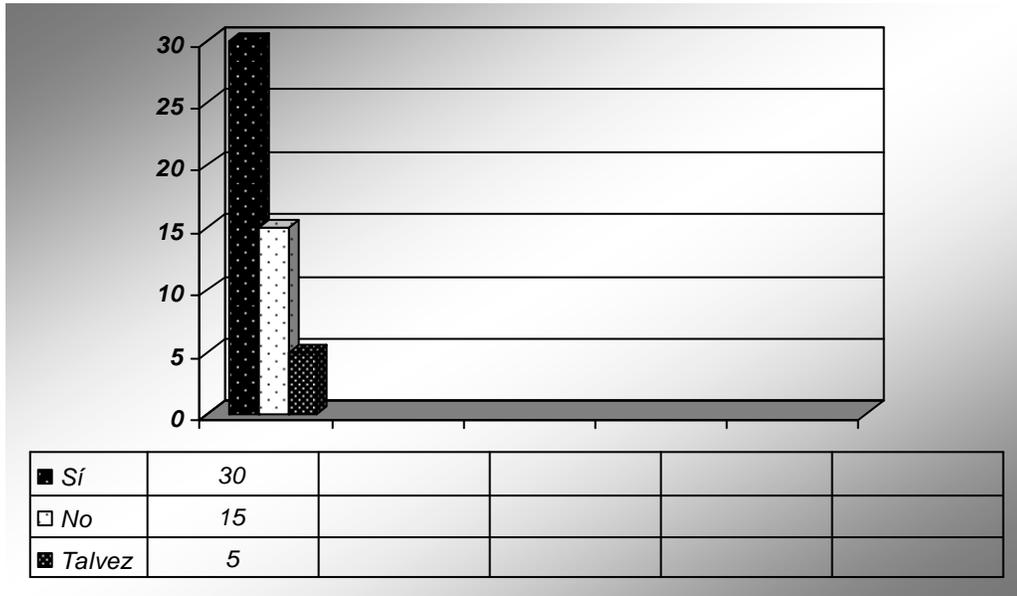
Fuente: Investigación de campo realizada por Gladys Lorena Acuta Sánchez.
Gráfica No. 5

6. ¿Si usted fuese el creador de una obra, le gustaría que las autoridades protegiesen la misma y su derecho de productor?



Fuente: Investigación de campo realizada por Gladys Lorena Acuta Sánchez.
Gráfica No. 6

7. ¿Considera usted que se debería sancionar de manera severa a los que violan el derecho de autor?



Fuente: Investigación de campo realizada por Gladys Lorena Acuta Sánchez.
Gráfica No. 7

BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al estudio del derecho**. Vol. 1 ed. Especial, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1976
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CABEZAS, Horacio. **Metodología de la investigación**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2004.
- CENTRO DE APOYO al estado del derecho crea/usaid. **La teoría del delito**, texto elaborado por el “”, reproducido en los talleres de la Facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala con la autorización del “programa de justicia/Usaid, Guatemala 2003.
- CLARÍA OLMEDO, J. **Tratado de derecho procesal penal**. 1t.; Argentina: Ed. Ediar S.A, 1960.
- COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, J. **Garantías constitucionales del derecho del derecho sancionador**. En T.I, Derecho penal y constitucional.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. (Parte especial) 2t.; 1 vol.; 14a.ed.; Barcelona: Ed. Bosh, S.A., 1975.
- DIEZ PICAZO, Luis. **Experiencias jurídicas y teoría del derecho**. España 1982.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, (Parte general y parte especial) 14a. ed.; corregida y actualizada; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003.
- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, **Revista** de julio- diciembre 2002 No. 7.
- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, **Revista** de julio- diciembre 2002 No. 9.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. 2da. ed.; corregida y actualizada, Buenos Aires 1970.

FUNDACIÓN, T. Moro. **Diccionario jurídico espasa**, Madrid, España: (s.e.): 1994.

HEINRIXH JESCHECK, Hans. **Tratado de derecho penal**. (Parte General) 1 vol.; (s.l.i): Ed. Bosh,S.A.,1978.

LATORRE, Angel. **Introducción al derecho**. 14 ed. Barcelona, Ed. Ariel S.A. 1998.

LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio de derecho**. (s.i): (s.e.): 1983.

MÁXIMO PACHECO, G. **Introducción al derecho**. 2ª ed. Guatemala 1999.

MONT ARRIAGA, Irma. **Problema de la definición del derecho**. 2ª. ed. Buenos Aires 1990

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27a. ed.; Buenos aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2,000.

PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala: (s.e.): 1980.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. Barcelona: Ed. Nauta, 1959.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. 1a. ed.;. Guatemala: (s.e.): 2001.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**, parte general. Madrid 1985

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1,986.

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

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

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

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