

**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 woman in profile, wearing a crown and holding a book. Above her is a coat of arms with a crown and two crossed keys. To the left is a castle tower, and to the right is a rampant lion. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "SIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA".

**LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA Y LA
ARBITRARIEDAD CON QUE ACTÚAN AL IMPONER Y
PUBLICAR SUS TARIFAS SIN NEGOCIACIÓN PREVIA CON
LOS USUARIOS DE LAS LICENCIAS DE DERECHOS DE
AUTOR Y DERECHOS CONEXOS**

MARIO ISAAC ACEVEDO RAMÍREZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA Y LA
ARBITRARIEDAD CON QUE ACTÚAN AL IMPONER Y
PUBLICAR SUS TARIFAS SIN NEGOCIACIÓN PREVIA CON
LOS USUARIOS DE LAS LICENCIAS DE DERECHOS DE
AUTOR Y DERECHOS CONEXOS**

TESIS

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

Por

MARIO ISAAC ACEVEDO RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2012

**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.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic.	Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	María Soledad Morales Chew
Vocal:	Lic.	Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario:	Lic.	Luis Alberto Pineda Roca

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Gerardo Prado
Vocal:	Licda.	Benicia Contreras Calderón
Secretario:	Lic.	Sergio Amadeo Pineda C.

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).

BUFETE JURIDICO PROFESIONAL

6ª. Avenida 12-21 Zona 1 Edificio Braun Valle, Oficina No. 98

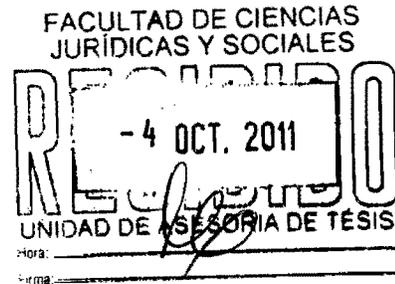
Teléfonos: 2232-2491

Guatemala, 23 de septiembre de 2011.



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



Distinguido licenciado:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller MARIO ISAAC ACEVEDO RAMÍREZ, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor, y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo revisado el trabajo encomendado,

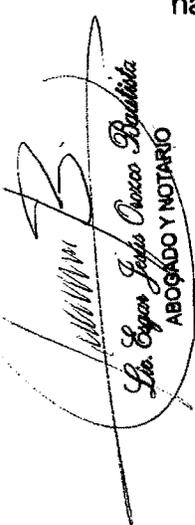
EXPONGO

- a) El trabajo de tesis se denomina: "LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA Y LA ARBITRARIEDAD CON QUE ACTÚAN AL IMPONER Y PUBLICAR SUS TARIFAS SIN NEGOCIACIÓN PREVIA DE LOS USUARIOS DE LAS LICENCIAS DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS."
- b) Durante la revisión, discutí algunos puntos del trabajo de forma personal con el autor, quién me expuso sus motivaciones, y le efectúe las sugerencias y correcciones del caso, especialmente a las conclusiones y recomendaciones.
- c) Comprobé que las técnicas de investigación y la bibliografía utilizadas fueron las adecuadas; siendo elaborado el trabajo de conformidad con el Reglamento respectivo, específicamente al observarse la redacción adecuada, con la aplicación de los métodos de investigación inductivo y deductivo; lo que determinó la implementación de una reforma a la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, con lo que se logra alcanzar los objetivos que regulan las Sociedades de Gestión Colectiva.
- d) Considerando entonces que el contenido y aporte científico del trabajo es congruente con la normativa legal de las Sociedades de Gestión Colectiva, constituyendo un valioso aporte para estudiantes y profesionales del Derecho.

En virtud de lo anterior concluyo informando y:

DICTAMINANDO FAVORABLEMENTE

Que en el trabajo se cumple con los requisitos legales exigidos; de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, que establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su


Lic. Edgar Jofre Cruzos Becerra
ABOGADO Y NOTARIO

BUFETE JURIDICO PROFESIONAL

6^a. Avenida 12-21 Zona 1 Edificio Braun Valle, Oficina No. 98
Teléfonos: 2232-2491



opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fuere necesario, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, se aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes" y que consecuentemente es procedente ordenarse su revisión y oportunamente el examen público.

Con la manifestación expresa de mí respeto, soy de usted, su deferente servidor.

Atentamente,



Lic. Esgar Jesús Orozco Bautista
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Esgar Jesús Orozco Bautista
Colegiado No. 7516
Asesor de Tesis



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

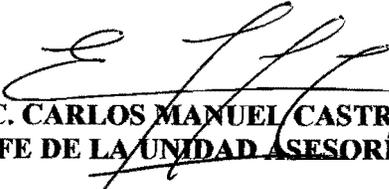
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MARIO ISAAC ACEVEDO RAMÍREZ**, Intitulado: **“LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA Y LA ARBITRARIEDAD CON QUE ACTÚAN AL IMPONER Y PUBLICAR SUS TARIFAS SIN NEGOCIACIÓN PREVIA DE LOS USUARIOS DE LAS LICENCIAS DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


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



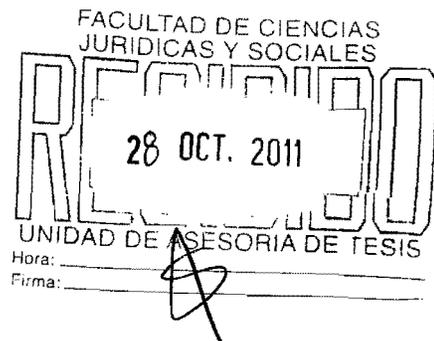
cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Lic. EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN
ABOGADO Y NOTARIO
8ª CALLE 3-53 ZONA 11
TELÉFONO 52693487
EMAIL EMILIO_ENRIQUE58@HOTMAIL.COM

Guatemala, 28 de octubre de 2011.

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



Estimado Licenciado:

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha cinco de octubre del año dos mil once, fui designado por ese despacho para proceder a la revisión del trabajo de tesis del Bachiller **MARIO ISAAC ACEVEDO RAMÍREZ**, que se denomina **“LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA Y LA ARBITRARIEDAD CON QUE ACTÚAN AL IMPONER Y PUBLICAR SUS TARIFAS SIN NEGOCIACIÓN PREVIA DE LOS USUARIOS DE LAS LICENCIAS DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS”**, para lo cual manifiesto lo siguiente:

- a. Procedí a revisar el trabajo de tesis mencionando, empezando por corregir el título del trabajo, estableciendo que hay que sustituirlo por el siguiente: **“LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA Y LA ARBITRARIEDAD CON QUE ACTÚAN AL IMPONER Y PUBLICAR SUS TARIFAS SIN NEGOCIACIÓN PREVIA CON LOS USUARIOS DE LAS LICENCIAS DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS”**, sustituyendo la palabra DE por la palabra CON, debido al sentido directo que se le otorga al título, haciendo la sustitución de palabras.
- b. El trabajo en mención, integra la metodología y técnicas necesarias para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la normativa interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- c. Las conclusiones y recomendaciones son las adecuadas, atendiendo oportunamente el contenido del trabajo investigativo, considerándose que en el



LIC. EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN
ABOGADO Y NOTARIO
8ª CALLE 3-53 ZONA 11
TELÉFONO 52693487
EMAIL EMILIO_ENRIQUE58@HOTMAIL.COM

- futuro este trabajo va a constituirse como un valioso aporte para estudiantes y profesionales del derecho que deseen profundizar sobre este tema.
- d. El trabajo realizado contiene cuatro capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- e. Concluyendo que el trabajo se apega a los requerimientos científicos y técnicos que deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis, y por consiguiente ser sometido al procedimiento final de Examen Público de Tesis.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de Usted, con muestras de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

Licenciado EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN
Colegiado No. 3637
Revisor

Lic. Emilio Enrique Pérez Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante MARIO ISAAC ACEVEDO RAMÍREZ titulado LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA Y LA ARBITRARIEDAD CON QUE ACTÚAN AL IMPONER Y PUBLICAR SUS TARIFAS SIN NEGOCIACIÓN PREVIA CON LOS USUARIOS DE LAS LICENCIAS DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque en tu promesa descansa mi vida, y de ella me sostengo, gracias por tu infinita misericordia de la cual no soy merecedor.
- A MIS PADRES:** Mario Arnoldo Acevedo Cabrera y Gloria Sebastiana Ramírez Cottóm, gracias por ser mi ejemplo a seguir, y haber inculcado en mí la responsabilidad, el respeto, y sobre todo el temor a Jehová.
- A MI ABUELITA:** (Q.E.P.D) Oliberta Cabrera, que de donde me esté viendo, esto también la llene de orgullo.
- A MIS HIJOS:** María Ximena y Mario Alejandro, gracias por haber llegado a mi vida y ser los artífices de la alegría y felicidad que hoy inundan mis días.
- A MI ESPOSA:** Hilma Patricia Contreras Galdámez, gracias por su paciencia e interminable comprensión.
- A MIS HERMANOS:** Augusto Nehemías, Josué David, y especialmente a mi hermana Heydi Elizabeth poseedora del indelegable amor de una madre.
- A MIS SOBRINOS:** Josué David, Josué Francisco, Pablo Daniel, Sebastián y Kaleb, que sea para ellos un triunfo propio.
- A:** La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme dejado pasar por sus aulas y formarme como un profesional íntegro, gratitud infinita.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Propiedad intelectual.....	1
1.1. Actividades que forman parte de la propiedad intelectual.....	2
1.2. División de la propiedad intelectual en la legislación guatemalteca.....	4
1.2.1. Derecho de autor y derechos conexos.....	4
1.2.2. Propiedad industrial.....	29
1.3. Protección de la propiedad intelectual en Guatemala.....	34
CAPÍTULO II	
2. Marco regulatorio de los derechos de autor y derechos.....	37
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	38
2.2. Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.....	40
2.3. Código Penal.....	41
2.4. Código Procesal Penal.....	44
2.5. Convenios Internacionales ratificados por Guatemala.....	45
CAPÍTULO III	
3. Sistema de gestión colectiva en Guatemala.....	51
3.1. Definición, naturaleza jurídica y características.....	54
3.2. Reconocimiento de las sociedades de gestión colectiva.....	55
3.3. Legitimación procesal.....	57
3.4. Formas de contratación de las sociedades de gestión colectiva.....	60
3.5. Sociedades de gestión colectiva creadas al amparo de la Ley.....	63
3.6. Usuarios de licencias de derecho de autor y derechos conexos.....	65
3.7. Función principal de las sociedades de gestión frente al usuario.....	67
3.8. Derecho comparado centroamericano.....	69



CAPÍTULO IV

4.	Procedimiento de fijación de tarifas y licencias en Guatemala.....	81
4.1.	Definición y clases de tarifas.....	82
4.2.	Sistema de fijación de tarifas en Guatemala.....	84
4.3.	El Registro de la Propiedad Intelectual, y sus funciones.....	92
4.4.	Proyecto de Reforma a la Ley de Derecho de Autor.....	100
CONCLUSIONES.....		119
RECOMENDACIONES.....		121
BIBLIOGRAFÍA.....		123



INTRODUCCIÓN

Hoy en día las sociedades de gestión colectiva autorizadas a operar en Guatemala, actúan de una forma irresponsable, aprovechándose de la posición de privilegio que les otorga la Ley, al momento de fijar, imponer y publicar las tarifas a cobrar sin consensuarlas previamente con los usuarios de estos derechos, violando con ello garantías fundamentales inherentes a los usuarios, que en su actividad de negocios diaria, deben obligadamente utilizar obras protegidas por la tutela que otorga la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos.

El objetivo general de la presente investigación consiste en plantear una reforma a la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 del Congreso de la República, por considerar que la forma como se desarrollan los procedimientos de imposición de tarifas discriminan a los usuarios; y la hipótesis planteada a la solución del problema es: proponer una reforma a la Ley que prohíba que estas sociedades publiquen dichas tarifas sin ser consensuadas previamente con los usuarios, ante la arbitrariedad con que actúan las sociedades de gestión colectiva, o que estas sean determinadas previamente por una entidad específica que las regule.

Como un término o párrafo importante dentro de la investigación, se puede citar el que establece que es “impensable porque en ese momento el legislador no delineó la Ley específica de acuerdo a la realidad socio-económica existente en Guatemala, pensando también en la aplicación futura de la misma, y la existencia numerosa que podría darse



de estas sociedades, limitándose únicamente a reglamentar estos derechos en base a un modelo de protección internacional”.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: el primero, trata el estudio de la propiedad intelectual y sus ramas de estudio, haciendo énfasis en los derechos de autor; en el segundo capítulo, estudia el marco regulatorio de los derechos de autor y derechos conexos; en el capítulo tercero el tema central es el sistema de gestión colectiva en Guatemala; y en el último de los capítulos, se analiza el tema de las tarifas y su sistema de fijación arbitrario al usuario.

Los métodos aplicados para la realización del presente trabajo fueron: el método histórico y jurídico, el inductivo, el deductivo, el analítico, y el método sintético. Las técnicas empleadas fueron: directas, e indirectas. Por último se utilizó la consulta electrónica de páginas web, para acceder a información sobre el tema investigado.

La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos vigente, específicamente en el tema de la gestión colectiva de estos derechos, no se aplica en igualdad de condiciones para todas las partes, ya que esta abiertamente se inclina a la protección exclusiva de las personas consideradas autores o titulares de estos derechos, dejando al usuario totalmente desprotegido, por lo cual se enfatiza sobre la necesidad de plantear una reforma integral a la Ley que permita que este sistema cumpla realmente con sus objetivos, sin violentar el debido proceso y los derechos reconocidos a los usuarios, que obtienen beneficios económicos de la explotación comercial de estas obras.



CAPÍTULO I

1. Propiedad intelectual

La propiedad intelectual supone el reconocimiento de un derecho de carácter privado a favor de un autor u otros titulares de derechos sobre las obras del intelecto humano existentes, o por existir, o dicho de otra forma es el reconocimiento de un derecho patrimonial de carácter exclusivo que otorga el Estado por un tiempo determinado a su creador para la explotación económica de su obra, ya sea esta de carácter industrial, artístico, científico, o literario, todas en sus diferentes aplicaciones.

En términos generales, se puede manifestar que es toda creación del intelecto humano, derivada de la capacidad creadora del hombre, es un reflejo de su naturaleza, de su mismo ser, este tipo de propiedad *sui generis* protege los intereses de los creadores al ofrecerles prerrogativas en relación con sus creaciones, y tiene que ver más que todo con la información, o los conocimientos que puedan incorporarse a un soporte material fijo, o en este caso tangible para uso masivo.

Entonces, la propiedad intelectual se reconoce como un derecho real que tiene el autor sobre una cosa incorporal creada por medio del intelecto, facultando en este proceso a su creador de gozar, y disponer de ella, de allí su característica singular que la hace diferente de otras formas de propiedad común reconocidas por la Ley. Además, esta propiedad toma en consideración para constituirse como una rama del derecho, y



fundamentarse jurídicamente como tal, los avances en la tecnología, el crecimiento de la industria del entretenimiento, y la misma sociedad sumida en el consumo masivo de estas creaciones, además de otros factores aislados que hacen que se reconozca y forme parte de un derecho moderno, y cambiante, más que cualquier otra rama del derecho.

1.1. Actividades que forman parte de la propiedad intelectual

El Estado de Guatemala es signatario del Convenio por el que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), el cual establece de manera general la clasificación de las actividades que forman parte de la propiedad intelectual, y éstas son las siguientes:

- a) Las obras literarias, artísticas y científicas;
- b) Las interpretaciones y ejecuciones de los artistas;
- c) Los fonogramas;
- d) Las emisiones de radiodifusión;
- e) Las invenciones en todos los campos de la actividad humana;
- f) Los descubrimientos científicos;
- g) Los Dibujos y modelos industriales;
- h) Las marcas de fábrica, de comercio y de servicio;
- i) Los nombres y denominaciones comerciales; y
- j) La protección de la competencia desleal.



En el folleto derechos de autor y derechos conexos como herramientas estratégicas para avanzar a una sociedad del conocimiento, su autor Claudio Patricio Ossa Rojas respecto de esta clasificación, que es la más utilizada, establece que: “al observar la numeración de las obras objeto de protección, es donde se hace necesario distinguir, entre el género de derechos de propiedad intelectual y las especies y subespecies dentro del mismo, así podremos distinguir entre ellas la especie de los denominados derechos de propiedad industrial (marcas, patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales, esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, indicaciones geográficas y denominaciones de origen) y la de los llamados derechos de autor y conexos (obras intelectuales, prestaciones artísticas, producciones fonográficas y emisiones de organismos de radiodifusión (sic)).¹

Para agregar a lo expresado por el autor mencionado, la Ley especial, tanto en materia de propiedad industrial, como de derecho de autor y derechos conexos de Guatemala, no engloba la protección de todas, y cada una de las las creaciones del intelecto humano enumeradas en dicho Convenio, y tampoco incluyen una disposición tan amplia como para posibilitar la protección de todas, y cada una de ellas, en los campos industrial, científico, literario, y artístico, limitándose nada más a proteger las especies en su conjunto, y no de manera particular a cada una de las que conforman estas materias, pertenecientes a la propiedad intelectual, ante lo cual al momento de plantear una acción legal sobre una obra no incluida en esta clasificación, y exigir su protección, a mi criterio, el juzgador debe interpretar extensivamente la Ley, dado que todo lo que

¹Ossa Rojas, Claudio, **Derechos de autor y derechos conexos como herramientas estratégicas para avanzar a una sociedad del conocimiento, caso de Chile**, pág. 6



emane del acto humano de crear, o inventar debe ser protegido.

1.2. División de la propiedad intelectual en la legislación guatemalteca

En algunos países como España, la propiedad intelectual solo hace referencia a los derechos de autor y derechos conexos, no tomando en cuenta a la propiedad industrial, que se estudia por aparte, ahora bien en el ordenamiento jurídico guatemalteco esta propiedad *sui generis*, es estudiada y dividida en dos grandes ramas de conocimiento que son:

1. Derecho de autor y derechos conexos: rama que es reconocida por la legislación nacional, como un derecho humano fundamental de la persona, aunque hoy en día su protección se ha vuelto más compleja por el surgimiento de nuevas formas de utilización de estas obras, debido al crecimiento de los medios tecnológicos, lo que ha redundado en nuevas formas de explotación de las obras al ser comunicadas al público, muchas veces sin la autorización del autor.

Entonces, la protección que conlleva el reconocimiento de este derecho es concedido al autor de una obra intelectual en los ámbitos de creación mencionados anteriormente, y protegidos por la ley, tampoco se puede dejar de mencionar que la legislación nacional incluye entre estos a los derechos conexos (tema que se va a estudiar de manera independiente al derecho de autor), que si el derecho de autor protege al creador de la obra el derecho conexo protege de algún modo a los que realizan trabajos, y aportaciones propias que de cierta forma modifican la obra original, que en el entendido



del legislador también deben de ser objeto de protección.

Este derecho por sí mismo viene a constituirse como una rama jurídica que contiene sus propios fundamentos, facultades, atribuciones, alcances, y limitaciones que hacen que el contenido jurídico de este sea objeto de las más variadas teorías acerca de su importancia y protección, desde el punto de vista del creador o autor, que con la única finalidad de comprender su difícil ejercicio individual por parte del autor o titular, y la eficacia o no de la protección otorgada por la ley, es determinante y preciso desarrollar ampliamente.

Por lo cual, como parte sustancial de la investigación, procedo en primer término a proporcionar dos definiciones concretas que ilustran el concepto de derecho de autor, entre las cuales señalo la del Doctor David Rangel Medina que define al derecho de autor como: "Conjunto de prerrogativas que las leyes confieren a los creadores de obras intelectuales, externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete, y por cualquier otro medio de comunicación".²

Además, también se puede definir al derecho de autor según lo que establece la Tratadista Cubana Delia Lipszyc como: "la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad, resultantes de

²Rangel Medina, David, **Derecho intelectual**, pág.111.

su actividad intelectual, que habitualmente son enunciados como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.”³

Estas definiciones encontradas en la doctrina, se centran en la protección del autor físico de la obra intelectual, reconociéndoles el derecho subjetivo sobre su creación única y diferente a las demás, siempre y cuando tengan alguna aplicación en los ámbitos de creación protegidos, y hace la extensión a los campos artísticos, literarios, y científicos.

Ahora bien, el sistema de protección a los derechos de autor y derechos conexos, reconocido en Guatemala está estructurado en torno a la noción del Estado de derecho, siguiendo el modelo dado por las teorías de origen franco-germánicas, que consisten en teorías personalistas que justifican la existencia del derecho de autor, desde el punto de vista de su creador.

En estas teorías, según el autor Ossa Rojas se le da importancia principal: “al autor, considerándolo como la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, teniendo sobre esta creación dos tipos de derechos los morales, y los patrimoniales, situación totalmente diferente en aquellos países donde se sigue el sistema del **copyright** o modelo anglosajón, en el que la protección se centra más en la obra, que en la del creador (sic)”.⁴

³Lipszyc, Delia, **Derechos de autor y derechos conexos**, pág. 11.

⁴Ossa, **Ob. Cit**; pág.7

Según esta teoría al autor se le reconocen dos tipos de derechos o facultades sobre su obra o creación, adheridos al derecho de autor en sí, las cuales contienen diferencias precisas que hacen que este tipo de propiedad, sea totalmente diferente al concepto clásico de propiedad, que se conoce y estos son los siguientes: 1. Derechos morales y 2. Derechos patrimoniales.-

1. Derechos morales: como ya se menciona en Guatemala esta materia se rige por un modelo franco-germánico, o concepción dualista personalista sobre el derecho de autor, donde el autor, goza de un derecho moral, que le permite ejercer el control respecto de su obra, y poder asegurarse que sea respetada su paternidad sobre la misma.

Sobre este derecho, el Licenciado Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán cita puntualmente que: “son aquellos que se refieren a los valores espirituales y éticos, que se derivan del vínculo personal entre el autor y su obra, y que facultan a éste, para realizar ciertas acciones con el fin de conservar y reivindicar en caso hubiere sido violado, dicho vínculo”.⁵

Según el Convenio de Berna: “estos derechos son independientes de los derechos patrimoniales de que goce el autor y que serán conservados por el autor incluso en los casos en los que haya cedido sus derechos patrimoniales, y estarán regidos por la legislación del lugar donde se reclame el derecho”.

⁵Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo, **Introducción a la propiedad intelectual**, pág. 101.

Haciendo énfasis en lo expresado, se reconoce entonces que este derecho es de índole y ejercicio puramente personal, o sea que permanece con la persona considerada como autor aún cuando este hubiera transferido su derecho patrimonial, sobre su creación, y que en determinado momento le va a permitir reivindicar, oponerse, o conservar su obra íntegra, o se podría decir que este derecho también está íntimamente vinculado a la forma de ser del autor a la forma peculiar, y diferente que tiene este de crear, y expresar su obra, o la forma particular de concebirla, modificarla, si lo considera conveniente, y de presentarla al público, teniendo estos derechos morales las características especiales siguientes:

- a. Inalienabilidad, porque las facultades que lo conforman no pueden transmitirse a terceros puesto que al no contener elementos patrimoniales, están fuera del comercio.
- b. Imprescriptibilidad, al considerarse que estos derechos son perpetuos, porque se mantienen aún después de la muerte del autor, pudiendo ser transmitidos a sus herederos, de conformidad con el proceso establecido en el Código Civil.
- c. Irrenunciabilidad, porque el autor no puede disponer, mediante contrato o de cualquier otra forma de cesión, el no ejercicio de ese derecho.

Este derecho moral va dirigido entonces a proteger los intereses personalísimos del autor, y goza de varias facultades que pueden darse de una forma positiva o negativa, dependiendo el uso que se le va a dar a la obra, y son las siguientes:

- 1) La de reivindicar, esta facultad más que todo va dirigida a la paternidad de la obra, o sea a la mención obligatoria del autor como creador, al momento que la

obra de cualquier género sea comunicada al público, en sentido negativo es el derecho del autor al anonimato o a utilizar un pseudónimo que lo identifique.

- 2) Oponerse, en esta el autor podrá conservar la integridad de su obra si así lo desea, y cuando se ejerce en sentido positivo podrá el permitir cualquier deformación, modificación o mutilación que pretenda hacerse al momento que la obra sea comunicada al público.
- 3) Conservar, esta facultad consiste en el derecho que tiene el autor para mantener su obra inédita o anónima, o disponer por medio de testamento que así se mantenga después de su fallecimiento.

El Artículo 19 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, consagra todo lo relativo a la protección de los derechos morales del autor, estableciendo: “este derecho es inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Además comprende las facultades para:

- a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, en especial, exigir la mención de su nombre o pseudónimo, como autor de la obra, en todas las reproducciones y utilidades 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; y
- 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 75 años después de su fallecimiento.”



2. Derechos Patrimoniales: estos derechos empiezan a ser regulados al momento de la explotación directa de la obra, en el ejercicio de este derecho el autor o el titular busca obtener la recompensa financiera a su ingenio e intelectualidad, al momento mismo que la obra sea dada a conocer al público por terceros, con su debida autorización, en cualquier forma establecida previamente en un contrato.

El reconocimiento de estos derechos y su eficaz protección, responden al principio fundamental de que a todo ser humano se le debe reconocer su trabajo y su respectiva remuneración sobre él.

En Guatemala, tanto la propia Constitución Política de la República, como la Ley especial de la materia, reconocen estos derechos o facultades adheridas a la calidad de autor o a quién sea el titular de los derechos, para hacer efectivo su ejercicio, que a diferencia del derecho moral si tiene una limitante de tiempo, y también tiene la característica especial de poder enajenarse y renunciar a ellos, además de contener ciertas excepciones que limitan de cierto modo el goce o disfrute de los mismos, al no tener la necesidad los usuarios de solicitar una autorización para su utilización, siempre y cuando se den varias condiciones previas, y que al igual que el derecho moral poseen facultades o derechos que nacen de la autorización de la explotación de la obra con fines económicos, ya sea personal, o mediante la cesión total o parcial de la misma, que por consiguiente le confieren al autor, o titular de estos derechos autorizar o prohibir su utilización, los cuales no pueden catalogarse de taxativos, sino que al contrario la explotación de estos pueden darse en cualquier forma existente o por



existir, no regulada por la Ley, sin que esto sea una limitante para exigir su protección efectiva. Estas facultades o derechos patrimoniales pueden dividirse en cuatro categorías principales que son:

- a. Derecho de reproducir, que consiste en la facultad que tiene el autor o titular de autorizar o prohibir la fijación de su obra en un soporte material, con el único objeto de que se puedan obtener copias o ejemplares de ella. La fijación de la obra puede ser permanente o temporal, total o parcial, y para ello puede emplearse cualquier forma o procedimiento, así, una obra puede ser reproducida en soportes como papel, cintas magnetofónicas, cintas digitales, discos compactos, etc.
- b. Derecho de traducción, consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar, o prohibir que su obra sea expresada en un idioma distinto al original.
- c. Derecho de la adaptación, arreglo, o transformación, es la facultad que tiene el autor de permitir la creación de obras derivadas, como las adaptaciones (teatro o cinematografía), arreglos musicales (autores de obras musicales), traducciones, compilaciones, antologías, etc.
- d. Derecho de comunicación al público directa o indirecta, esta facultad que a la consideración del autor es la más importante, puesto que es donde se origina el respeto o no de estos derechos, y consiste en la facultad que tiene el autor o titular de estos derechos, de autorizar o prohibir el acceso al público de su obra por cualquier medio conocido o por conocerse.

Al momento de la autorización del derecho patrimonial de comunicación pública, este puede darse, por medio de los siguientes actos:

- a) Declamación, representación o ejecución;
- b) Proyección o exhibición pública;
- c) Radiodifusión;
- d) Transmisión por hilo, cable, fibra óptica, u otro procedimiento similar;
- e) Retransmisión por cualquier medio;
- f) Difusión de signos, palabras, sonidos y/o imágenes por medio de parlantes, teléfono, dispositivos electrónicos similares, distribución por cable o cualquier otro medio;
- g) Acceso público a bases de datos y ordenadores por medio de las telecomunicaciones;
- h) Acceso público a sus obras para que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que ellos elijan;
- i) La distribución; y
- j) La importación y exportación de copias de sus obras o de fonogramas legalmente fabricados y la importación y exportación de copias fabricadas sin su consentimiento.

Es importante mencionar que el Artículo 22 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, con respecto a estos actos, establece que: “Las diversas formas de utilización a que se refiere el Artículo 21 de esta Ley, son independientes entre sí. La autorización para un determinado uso no es aplicable en otro.”



Entendiendo que las formas de explotación son diversas, las formas previstas en la Ley tienen mero carácter enunciativo, y por consiguiente cualquier otra forma fuera de las previstas, requiere la autorización del autor para su comunicación, salvo las limitaciones de carácter temporal establecidas en la Ley, ahora bien, interpretando lo que establece el Artículo mencionado, los medios por los cuales se comunica al público una obra, son independientes entre sí, o sea que cuando la obra se autorice para un determinado uso en particular, esto no implica que se pueda dar a conocer al público por otro medio diferente, en este caso, habría que pedir otra autorización para este, lo que significa más ingresos sobre la obra original.

Estos derechos patrimoniales de comunicación pública, como se dijo, tienen ciertas limitaciones o excepciones contempladas en la Ley, que indica los casos en que se restringe al autor, o a quien haya adquirido la titularidad, exigir el beneficio económico por la utilización de su obra.

Estas excepciones de ninguna forma afectan el derecho de autor, solo otorgan cierta limitación temporal a ejercer en determinados casos sus derechos patrimoniales, y al contrario de estos al momento de su protección, su interpretación debe ser taxativa.

Las condiciones por las cuales se encuentran restringidos estos derechos están conveniente y específicamente reguladas de una forma amplia en los Artículos 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 71 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, los cuales sobre este aspecto limitante establecen que: Artículo 63. "Las obras protegidas



por la presente Ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el el pago de remuneración alguna, cuando la comunicación:

- a) Se realice en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista, un interés económico, directo o indirecto, y que la comunicación no fuere deliberadamente difundida al exterior, en todo o en parte, por cualquier medio;
- b) Se efectúe con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de dicha institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes del centro educativo o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;
- c) Sea indispensable para la práctica de una diligencia judicial o administrativa.”

El Artículo 64 del mismo cuerpo legal citado, establece que: “respecto de las obras ya divulgadas también es permitida, sin autorización del autor, además de lo dispuesto en el Artículo 32:

- a) La reproducción por medios reprográficos, de Artículos o breves extractos de obras lícitamente publicadas, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y que tal utilización no interfiera con la explotación normal de la obra ni cause perjuicio a los intereses legítimos del autor;
- b) La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos que no tengan fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente, con

el objeto de preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de necesidad, o bien para sustituir un ejemplar similar, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, cuando éste se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir el ejemplar en plazo o condiciones razonables;

- c) La reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas; y
- d) (Reformado por el Artículo 91 del Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República) la reproducción para uso personal de una obra de arte expuesta en forma permanente en lugares públicos o en la fachada exterior de edificios, ejecutada por medio de un arte que sea distinto al empleado para la elaboración del original, siempre que se indique el nombre del autor, si se conociere, así como el título de la obra, si lo tiene, y el lugar donde se encuentre."

El Artículo 65 establece: "que es permitido el préstamo al público del ejemplar lícito de una obra expresada por escrito, por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro."

El Artículo 66 establece que: "Será lícito, sin autorización del titular del derecho y sin pago de remuneración, con obligación de mencionar la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada, si están indicados:

- a) (Reformado por el Artículo 92 del Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República) reproducir y distribuir por la prensa, radiodifusión o transmisión por cable u otros medios de difusión, de Artículos publicados en los diarios o periódicos o colecciones periódicas sobre temas económicos, políticos o

religiosos de actualidad, en los que la transmisión, difusión o reproducción pública no tenga reserva específica;

- b) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de informaciones relativas acontecimientos de actualidad, por medio de la fotografía, videogramas, la radiodifusión o transmisión por cable, fragmentos de obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;
- c) Utilizar por cualquier forma de comunicación al público, con fines de información sobre hechos de actualidad, discursos políticos, judiciales, disertaciones, alocuciones, sermones y otras obras similares pronunciadas en público, conservando los autores el derecho exclusivo de publicarlos para otros fines; y
- d) incluir en una obra propia, fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como obras de carácter plástico, fotográfico u otras análogas, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice, a título de cita o para su análisis, con fines docentes o de investigación.”

El Artículo 67 del mismo cuerpo citado preceptúa: “Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza pueden ser anotadas y recogidas libremente pero está prohibida su publicación o reproducción, total o parcial, sin la autorización escrita de quién las pronuncio.”

El Artículo 68 establece: “La publicación de Leyes, Decretos, Reglamentos, ordenes, Acuerdos, resoluciones, las decisiones judiciales y de órganos administrativos, así

como las traducciones oficiales de esos textos, podrán efectuarse libremente siempre que se apegue a la publicación oficial.

Las traducciones y compilaciones hechas por particulares de los textos mencionados serán protegidas como obras originales.”

Artículo 69. “Es libre la publicación del retrato o fotografía de una persona sólo para fines informativos, científicos, culturales, didácticos o cuando se relacione con hechos o acontecimientos de interés público o social, siempre que no sufra menoscabo el prestigio o reputación de la persona y que tal publicación no vaya en contra de la moral o las buenas costumbres.”

Artículo 70. “Es lícita la ejecución de fonogramas y la recepción de transmisiones de radio o televisión, que se realicen, para fines demostrativos de la clientela, dentro de establecimientos de comercio que expongan y vendan equipos receptores, reproductores u otros similares o, soportes sonoros o audiovisuales que contengan las obras utilizadas.”

Artículo 71. “Los organismos de radiodifusión pueden, sin autorización del autor ni pago de remuneración especial, realizar grabaciones efímeras con sus propios equipos y para la utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra que tengan el derecho de radiodifundir. Sin embargo, el organismo de radiodifusión deberá destruir la grabación en el plazo de seis meses contados a partir de su realización, salvo que se



haya convenido con el autor un plazo mayor. La grabación podrá conservarse en archivos oficiales cuando tenga un carácter documental excepcional.”

Estas formas de limitación estrictamente establecidas por la Ley, van dirigidas al caso en que las instituciones, o personas individuales mencionadas actúen sin una finalidad de lucro manifiesta y comprobada, si no que únicamente respondiendo a las necesidades ya sea de carácter didáctico, doméstico, o judicial, en ámbitos públicos o privados, que pudieran darse y que llevarán implícita la utilización de una obra protegida. Al otorgárseles a estos derechos la característica exclusiva de explotación a sus autores o titulares, estas excepciones se constituyen entonces para buscar de cierta forma armonizar la utilización de estas obras, eso sin la finalidad de lucro, por parte de los usuarios, únicamente buscando darle un sentido social a la utilización respectiva.

Estos derechos patrimoniales también gozan de un plazo de protección legal, diferencia esencial con el derecho moral que se considera perpetuo, en este punto hay que remitirse directamente a la legislación especial en esta materia, por lo que se procede a realizar un análisis desde el punto de vista estricto de la Ley, que regula en los Artículos 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49, el plazo, las formas de computo de este, y las modalidades en la participación de uno o más autores en su caso, empezando por el Artículo 43. (Reformado por el Artículo 13 del Decreto Número 56-2000 del Congreso de la República) este establece que: “Salvo disposición en contrario en la presente Ley, los derechos patrimoniales se protegen durante la vida del autor y 75 años después de



su muerte. Cuando se trate de obras creadas por dos o más autores, el plazo comenzará a contarse después de la muerte del último coautor.

El derecho de autor puede transmitirse por acto entre vivos y por causa de muerte; cuando sea por causa de muerte, se hará de conformidad con las disposiciones del Código Civil.

Cuando se trate de obras de autores extranjeros publicadas por primera vez fuera del territorio de la República de Guatemala, el plazo de protección no excederá del reconocido por la Ley del país donde se haya publicado la obra; sin embargo, si aquella acordase una protección mayor que la otorgada por esta Ley, regirán las disposiciones de ésta última.”

Artículo 44. (Reformado por el Artículo 14 del Decreto Número 56-200 del Congreso de la República) este establece que: “En el caso de los programas de ordenador y de las obras colectivas, el plazo de protección será de 75 años contados a partir de la primera publicación o, en su defecto, de la realización de la obra. Por primera publicación se entiende la producción de ejemplares puestos al alcance del público, disponibles en cantidad tal que pueda satisfacer sus necesidades razonables, tomando en cuenta la naturaleza de la obra.”



Artículo 45. (Reformado por el Artículo 15 del Decreto Número 56-2000 del Congreso de la República) establece que: “Cuando se trate de una obra anónima o seudónima, el plazo de protección comenzará a contarse a partir de la primera publicación o, a falta de ésta, de su realización.

En caso que se compruebe legalmente la identidad del autor, el plazo se calculará en la forma señalada en el Artículo 43 de esta Ley.”

Artículo 46. “Cuando se trate de obras formadas por varios volúmenes, que no se hayan publicado en el mismo año, o de folletines o entregas periódicas, el plazo comenzará a contarse respecto de cada volumen, folletín o entrega, desde la respectiva publicación.”

Artículo 47. (Reformado por el Artículo 86 del Decreto 11-2006 del Congreso de la República): “Cuando se trate de obras audiovisuales, el plazo se contará a partir de la primera publicación autorizada de la obra, siempre que dicha publicación ocurra dentro de los 75 años siguientes a su ejecución. En caso contrario, el plazo se contará a partir de su ejecución.”

Artículo 48. “Los plazos de protección previstos en este capítulo se computan a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que ocurra el hecho que le dé inicio. Al vencimiento del plazo de protección, las obras pasarán a ser del dominio público.”

Artículo 49. “El Estado o sus entidades públicas, las municipalidades, así como las universidades y demás establecimientos de educación del país, gozarán de la protección que establece esta Ley, pero cuando fueren declarados herederos del derecho de autor y no hicieren uso del mismo en el plazo de cinco años contados a partir de la declaratoria respectiva, la obra pasará al dominio público.”

El Convenio de Berna, establece un plazo legal mínimo de protección que es la vida del autor y 50 años después de su muerte, constituyéndose este una referencia nada más, ya que los diferentes países signatarios, incluido Guatemala, tienen la capacidad de ampliar dicho plazo, tal como lo establece la legislación, regulando también que al finalizar dicho plazo las obras pasarán a dominio público.

Este límite de tiempo en el derecho patrimonial que se le reconocen a los autores, o titulares de estos derechos, tienen el propósito exclusivo según la interpretación que se le da a los Artículos que regulan este aspecto señalados supra, de crear un equilibrio, dado el carácter monopólico que se le da a la explotación de estos derechos, ya que al finalizar este tiempo las obras pasan a ser de dominio público, o sea que su utilización no va a estar supeditado al pago de alguna cantidad de dinero, al haberse cumplido el plazo de protección de este derecho, fundamentado en la Ley.

Es condición obligatoria también, para fines estrictos de la investigación, estudiar lo que ofrece la doctrina, y la normativa especial sobre los derechos conexos, considerando estos como una derivación del propio derecho de autor, y que al reconocerse estos



derechos, se hace obligatorio también reconocer la importancia de los derechos conexos y lo que estos aportan a una obra original, sobre la necesidad de la explotación comercial de la misma. Así que, en primer lugar cito la definición del autor Ramírez Gaitán, que sobre estos expresa: “son los derechos que tienen los artistas, intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas; y los organismos de radiodifusión, a obtener una contraprestación económica por su actividad.”⁶

El Artículo 50 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, (Reformado por el Artículo 87 del Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República), establece sobre estos derechos que: “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 las disposiciones relacionadas a los derechos de autor podrán interpretarse en perjuicio de las disposiciones de este Título.”

Estos derechos son llamados también afines o vecinos, de allí su naturaleza jurídica que es totalmente accesoria al derecho de autor, derivados de la creación primigenia de una obra, los podríamos llamar también como de protección secundaria, al proteger después del creador o autor, a quién reproduce, o al artista que agrega su talento, los

⁶Ibíd, pág. 112.

cuales surgieron, según lo establece el curso sobre el derecho de autor en Guatemala, encontrada en la página electrónica mailxmail.com como: “consecuencia de la invención del fonógrafo, que hizo posible la comunicación al público de las interpretaciones y ejecuciones de una obra, sin que fuera necesaria la presencia física del artista. El ejercicio de estos derechos nunca puede afectar el derecho del autor sobre su obra”.⁷

Estos derechos conexos, tienen como finalidad exclusiva, según lo expresa la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en el folleto denominado principios básicos del derecho de autor y derechos conexos: “proteger los intereses legales de determinadas personas y entidades jurídicas que contribuyen a la puesta a disposición del público de obras o que hayan producido objetos que, aunque no se consideren obras en virtud de los sistemas de derecho de autor de todos los países, contengan suficiente creatividad, dimensión técnica, y disposición para merecer la concesión de un derecho de propiedad que se asimile al derecho de autor. En la normativa de derechos conexos se parte de que las obras resultantes de las actividades de esas personas y entidades merecen ser objeto de protección por sí mismas por cuanto guardan relación con la protección de obras protegidas por derecho de autor. Ahora bien, en algunas leyes se deja claro que el ejercicio de los derechos conexos, no debe afectar en modo alguno a la protección del derecho de autor”.⁸

⁷Google, **Historia del derecho de autor en Guatemala**, disponible en <http://www.mailxmail.com/curso/derechos-autor-guatemala/protección-obras-mundo-derechos-conexos> (1 de agosto de 2011).

⁸Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, **Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos**, pág. 19.



Entonces estos derechos van destinados a proteger a todas las personas, físicas o jurídicas, que hagan alguna aportación directa de talento a la obra primaria, o contribuya al acto específico de comunicar al público una obra perteneciente a cualquier ámbito de creación humana protegido por la Ley, reconociendo de esta forma que los derechos que se les reconocen a estas personas, son dimensionados en la medida que se considera necesaria su intervención creativa, que de alguna forma modifique o altere lo que expresa una obra principal, sin que por ese hecho se disminuyan o tergiversen los derechos de un autor sobre la obra principal, en pocas palabras, estos derechos protegen a todas las personas fuera de la persona del autor que participen en las distintas derivaciones de la obra, y su comunicación pública, entre las cuales se pueden mencionar, a) los artistas intérpretes o ejecutantes; b) los productores de fonogramas; y c) los organismos de radiodifusión; que se definirán sobre lo que instituyen, tanto la legislación nacional, como los Convenios internacionales sobre la materia, al establecer estos que: a) “La Convención internacional de Roma da una definición de lo que se debe entender por artista intérprete o ejecutante, esta establece, que es todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete, o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística.”

El Artículo 18 del Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, agrega a la anterior definición que es la misma contenida en la Ley, lo siguiente: “el término artista intérprete o ejecutante designa también al narrador, declamador y cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o bien una expresión de folclor, aún cuando no hubiere un texto previo que norme su desarrollo.



Los llamados extras y las participaciones eventuales o de mera presencia no quedan incluidos en la definición correspondiente”.

Sobre lo que establece este Artículo, a los artistas, intérpretes o ejecutantes se les reconocen derechos patrimoniales en relación con sus interpretaciones o ejecuciones en vivo o en directo, y en relación con sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en un soporte material. En cuanto a las interpretaciones, se establecen que estos tienen el derecho de autorizar la fijación de sus interpretaciones y la comunicación al público, incluida la radiodifusión, excepto cuando la interpretación o ejecución se haya realizado para la radio o la televisión.

Referente al soporte material, se entiende que los artistas tienen el derecho de autorizar la reproducción, directa o indirecta, de sus interpretaciones o ejecuciones, y la puesta a disposición del público, por cualquier medio, de sus interpretaciones, de tal forma que cualquier miembro del público pueda tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, y además de gozar de una compensación económica por este acto.

El Artículo 53 (Reformado por el Artículo 89 del Decreto 11-2006 del Congreso de la República) de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos regula esta situación al preceptuar: “los artistas intérpretes o ejecutantes y sus derecho-habientes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación, reproducción, comunicación al público por cualquier medio, la distribución, radiodifusión o cualquier otra forma o uso



de sus interpretaciones o ejecuciones.

También gozan del derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya en si una interpretación o ejecución difundida, y la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas. Los ejecutores de obras audiovisuales quedan a salvo de esta disposición. Cuando un fonograma publicado con fines comerciales se utilice en cualquier forma de comunicación pública, los artistas intérpretes o ejecutantes cuya interpretación o ejecución haya quedado fijada en dichos fonogramas, tendrán derecho a retribución económica”.

b) Sobre los productores de fonogramas, el Artículo 3 inciso c) de la Convención de Roma establece que: “es la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.”

Hay un objetivo común en la protección de los derecho conexos, que consiste en que a todos los participantes se les conceda y reconozca la protección a las actividades que realizan para llevar a cabo la comunicación al público, y en lo pertinente a los productores de fonogramas, actividad independiente que en la práctica la realizan las casas disqueras, comúnmente empresas de carácter transnacional, dedicadas a invertir una gran cantidad de dinero en actividades promocionales para que un fonograma producido por ellos, sea aceptado mundialmente, e implique una mayor aceptación del público, y por ende una venta masiva del mismo, buscando de esta forma compensar

económicamente su inversión, sobre esa base se les reconocen los siguientes derechos sobre sus fonogramas producidos:

1. La reproducción total o parcial, esta pueda darse por cualquier medio o procedimiento, ya sea que la misma se realice en forma directa (personal o indirecta (utilización secundaria de un fonograma protegido por Ley; ejemplo la utilización de un fonograma en un aparato de sonido musical como una rockola o videorockola.
2. La decisión de determinar la forma de su distribución, ya sea mediante la venta, arrendamiento, o distribución a través de señales o emisiones, o cualquier otro medio digital.
3. La importación, que comprende la facultad de autorizar o prohibir la importación de copias de fonogramas legalmente fabricados y la de impedir la importación de copias fabricadas sin la autorización del titular del derecho.
4. Cualquier otra forma de utilización de sus fonogramas, como la utilización por medios alámbricos o inalámbricos, y la puesta a disposición del público de tal forma que cualquier miembro de ese público pueda tener acceso a las grabaciones en el lugar, y en el momento en que cada uno de ellos elija.

c) Los organismos de radiodifusión, son empresas dedicadas a la comunicación masiva, y se pueden definir tal como lo establece la autora Karla Jeannette Tecún Orozco, en su Tesis, enunciando que: “son todas aquellas empresas comerciales ya sea de radio o televisión que transmiten programas al público. Los derechos conexos protegen la retransmisión de sus emisiones, la fijación sobre una base material de las

mismas, la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando estas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada”.⁹

A estos organismos de radiodifusión, ya sea radio o televisión (abierta o por cable), se les reconocen los siguientes derechos, sobre la base que el hecho generador de estos se constituye al momento en que el acto de transmisión de su programación regular se transmita al público:

- a) La retransmisión, simultánea, y diferida de sus emisiones;
- b) La fijación de sus emisiones sobre una base material;
- c) La reproducción de la fijación de sus emisiones;
- d) La comunicación al público de sus emisiones de televisión en lugar a los que el público pueda acceder mediante el pago de un derecho de admisión:

Estos derechos conexos gozan de un plazo de protección en la legislación nacional, específicamente en el Artículo 51. (Reformado por el Artículo 88 del Decreto Número 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala) que establece: “Los derechos conexos gozarán de una protección por el plazo de 75 años contados a partir del uno de enero del año siguiente al año en el que ocurrió el acto que dio lugar a dichos derechos, de conformidad con las reglas siguientes:

- a) En el caso de los fonogramas e interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos, a partir de la fecha de su primera publicación autorizada; o si la primera publicación autorizada no ha ocurrido dentro del plazo de cincuenta (50) años

⁹Tecún Orozco, Karla Jeannette, **Tesis lo que un bibliotecario debe saber acerca de derechos de autor y derechos conexos**, pág. 16.



siguientes a su fijación, el plazo de protección empezara a correr a partir de su fijación;

- b) En el caso de interpretaciones o ejecuciones no grabadas en un fonograma, a partir de la fecha de la interpretación o ejecución; y
- c) En el caso de las emisiones de radiodifusión, a partir de la fecha de transmisión.”

En cuanto a la protección otorgada a los derechos conexos por la Ley, hay cierta controversia motivo de discusión, el hecho de que si el aporte que un artista intérprete, actor o ejecutante, le haga a una obra sea suficiente para poder considerarse como una creación intelectual, y que como tal pueda ser objeto de protección individual. En tal virtud, establezco el criterio de que ambas protecciones son esenciales, ya que de cierta forma en la aplicación de estos derechos no puede darse una sin la otra, y ambas son necesarias en cuanto a la generación de más ingresos, sobre la base de la autorización de una obra original, para ser comunicada al público en diversas formas, recordando que todas las autorizaciones son independientes entre sí. Para terminar con esta controversia de manera legal, me remito al Acuerdo Gubernativo 233-2003, Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que claramente le da la importancia que estos derechos merecen, al regular que: Artículo 18. Alcance. Las interpretaciones, ejecuciones, fonogramas y emisiones se encuentran protegidos en los términos de la Ley, independientemente de que se incorporen o no a obras protegidas.”

2. Propiedad industrial: esta es la segunda materia integrante de la propiedad intelectual, este tipo de propiedad también recae sobre bienes intangibles, o

inmateriales al igual que los derechos de autor. El ejercicio de esta propiedad le da a su autor o inventor, el derecho exclusivo para usar, o explotar en forma industrial, o comercial las invenciones e innovaciones de aplicación industrial, o indicaciones comerciales que realizan, individuos, o empresas para distinguir sus productos, y servicios ante la clientela en el mercado, que según los autores que a continuación se citan, puede definirse como:

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, en el diccionario jurídico, la define como: “la que adquiere por sí mismo el inventor 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 especiales con los que aspira a distinguir de los similares los resultados de su trabajo.”¹⁰

También el autor Manuel Ossorio aporta una definición, en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, donde expone que: “Entiéndese por tal la que recae sobre el uso de un nombre comercial; marcas de fábrica, de comercio y de agricultura; dibujos y modelos industriales, secretos de fábrica y patentes de invención. La Ley protege el derecho exclusivo de quién ostenta a su favor aquellos usos, defendiéndolo frente a terceros y frente a toda competencia desleal”.¹¹

Al hacer una referencia sobre lo enunciado por las definiciones señaladas sobre el tema se establece que esta propiedad también otorga dos tipos de derechos, a su creador o

¹⁰Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico de derecho usual**, pág. 389.

¹¹Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 785.

inventor, según sea el caso, en primer término, el derecho a utilizar la invención (forma positiva), diseño o signo distintivo, y en segundo término el derecho a prohibir que un tercero lo haga (forma negativa).

El *ius prohibendi*, que consiste en la facultad que se le otorga al titular de este derecho de impedir, o prohibir la explotación económica de dicha creación, que a mi consideración es la parte más importante, porque le va a permitir a este solicitar el pago de una licencia, también conocida como regalía para su uso, al igual como sucede con los derechos de autor, con las limitantes de tiempo, y territorio dado que este tipo de propiedad tiene como característica común una duración máxima en el territorio donde se ha concedido después de esto surge otra limitante a la prohibición, como lo es el agotamiento del derecho, una similitud más con el derecho de autor de carácter patrimonial, y lo que sí es común entre ambas, que su protección se enfoca a incentivar la creación humana.

El uso de estas creaciones va más que todo dirigida a ser aplicadas en los campos de la industria, y el comercio, y entre estas se puede mencionar las siguientes:

- a) Signos distintivos: Entre estos tenemos, las marcas, los nombres comerciales, las expresiones o señales de publicidad y las indicaciones geográficas, que distinguen productos y servicios, e identifican, establecimientos mercantiles y el origen geográfico de un producto.
- b) Creaciones industriales: Protección que recae en las invenciones, los modelos de utilidad, los diseños, y modelos industriales, que estimulan la innovación

tecnológica; y en los secretos empresariales, que tienen un valor económico significativo en el tráfico comercial.

Estas actividades enmarcadas dentro de lo que se comprende por propiedad industrial, expresa el Licenciado Ramírez Gaitán en su libro: “afectan el ámbito empresarial, por lo que se afirma que la propiedad industrial, como área o sector de la propiedad intelectual, tiene aplicación en el campo del comercio y de la industria.”¹²

Para agregar a lo expuesto por el autor arriba mencionado, es menester que estas creaciones, o procesos, a ser utilizados en los campos industrial o comercial, tenga algún tipo de aplicación o de beneficio para lograr ser patentadas, tal como lo establece la Ley de Propiedad Industrial Decreto Número 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 93 que establece: “Requisitos de patentabilidad: una invención es patentable, cuando tenga novedad, nivel inventivo, y sea susceptible de aplicación industrial. Para el caso específico de una variedad vegetal, serán condiciones de patentabilidad de la misma el ser nueva, distinta, homogénea, y estable.”

El Artículo 96 del mismo cuerpo legal citado, establece que: “Aplicación industrial. Una invención se considera susceptible de aplicación industrial cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria o actividad productiva. A estos efectos la industria se entenderá en sentido amplio e incluirá entre otros, la artesanía, la agricultura, la ganadería, la manufacturera, la construcción, la minería, la pesca y los

¹²Ramírez, **Ob. Cit;** pág. 9.



servicios.

Regulando estos Artículos mencionados, en la práctica, que no todos los objetos, procesos, o inventos que se presenten para su registro, y constitución de derechos sobre ellos, pueden ser admitidos administrativamente, al no llenar y encuadrarse a lo establecido por los Artículos anteriores, interpretándose estos de una forma objetiva, contrario a los derechos de autor, en los que no se exigen de ningún modo que conlleven la utilización o el beneficio en un campo determinado para ser considerados, y que recaiga sobre ellos la protección otorgada por la ley.

El Artículo 1 de la Ley de Propiedad Industrial Decreto Número 57-2000 del Congreso de la República, da la clasificación legal de las actividades que forman parte de la propiedad industrial, estableciendo que: “Objeto de la Ley. Esta Ley tiene por objeto la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio y, en particular, lo relativo a la adquisición, mantenimiento y protección de los signos distintivos, de las patentes de invención y de modelos de utilidad y de los diseños industriales, así como la protección de los secretos empresariales y disposiciones relacionadas con el combate de la competencia desleal”.

Al analizar la clasificación doctrinaria ya establecida, y la que nos otorga la Ley especial, se puede establecer en lo que se refiere a la numeración, y variedad de estas actividades que forman parte de la denominada propiedad industrial, que al momento de su interpretación, está si puede darse de una forma taxativa, ya que la diversidad de



estas es restringida, y no sujeta a creaciones futuras, al encontrarse bien definidas las clases, en el propio texto de la Ley.

Abarcando todo lo que se entiende por propiedad intelectual, y refiriéndome particularmente por ser la materia principal de esta investigación, a los derechos de autor y derechos conexos, por lo especial de su contenido, y ejercicio individual por parte del autor o titular, estos requieren de condiciones especiales propias para el goce, o disfrute muchas veces limitado, debido a la diversidad, en primer lugar de usuarios, en segundo lugar de obras, y en tercer lugar el desarrollo de la tecnología que permite que estos sean fáciles de adquirir, sin el consentimiento expreso del autor o titular, teniendo estos que buscar una forma o sistema, que les permita acceder satisfactoriamente a los derechos patrimoniales inherentes a la propiedad sobre sus obras, obligándose muchas veces a asociarse o pertenecer por medio de un contrato a una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, órgano ejecutor del sistema de gestión colectiva de derechos de autor, que en el capítulo tercero, se estudiará con la debida objetividad que merecen estos derechos, para un mejor entendimiento de lo que hasta ahora se sabe sobre este sistema, y sus funciones.

1.3. Protección de la propiedad intelectual en Guatemala

Resaltando la importancia de su protección, el autor Ramírez Gaitán expresa sobre esta que: "la propiedad intelectual, es un derecho resultante del ingenio y creación humana,

o sea que departe del creador propiamente dicho existe una actividad o esfuerzo, que bien merece ser reconocido pero además, compensado, que también en todos los casos son producto de una inversión en términos económicos, que en ocasiones es sumamente fuerte, como en el caso de las inversiones, que en justicia merecen una compensación.”

“Si tomamos en cuenta estos aspectos y además, que el producto final de ese esfuerzo, llegar a beneficiar a la sociedad, traduciéndose en parte vital del desarrollo tecnológico y económico, podemos afirmar que la importancia de la protección de la propiedad intelectual, estriba en incentivar y retribuir el trabajo creador y proteger las inversiones en el desarrollo de nueva tecnología, para generar financiamiento de las actividades de investigación y desarrollo. Y en el apartado de la protección de signos distintivos, como las marcas, los nombres comerciales y las expresiones o señales de publicidad, contribuye a la existencia de una competencia leal entre los productores y a la protección de los consumidores, quienes podrán elegir en el mercado, entre los distintos productos y servicios de diversa procedencia y calidad (sic).”¹³

Para finalizar, debe de resaltarse para lograr una protección efectiva de esta propiedad, tener muy en cuenta la característica universal que poseen todas estas creaciones pertenecientes a este ámbito de derechos que necesitan ser protegidas, además de que su uso no se limita a un territorio determinado sino que al contrario este se resiste a las fronteras, asociado más que todo al apogeo impresionante con que día

¹³Ibíd, pág. 10.



con día se desarrollan los medios tecnológicos, y las empresas encargadas de distribuir los servicios de reproducción, difusión, así como también la transmisión de obras, que hace más fácil la apropiación de estos derechos, muchas veces sin tomar en cuenta la retribución económica que se le debiera de entregar al autor, o inventor dependiendo la aplicación final que se le vaya a dar a la creación, por lo que se considera que la protección de este tipo de propiedad no puede estar solamente sometida al ordenamiento jurídico nacional, sino obligatoria, y complementariamente con lo que establecen los Convenios internacionales en estas materias, ampliando de esta forma los alcances en cuanto a la invocación de las normas cuando necesiten ser aplicadas a un caso en particular.

También hay que hacer notar la importancia económica, basada en las características de incentivación que tiene este tipo especial de propiedad, dirigida a los autores o titulares, que de cierta forma ha permitido su evolución e incidencia dentro de la economía mundial.

CAPÍTULO II

2. Marco regulatorio de los derechos de autor y derechos conexos

En el presente capítulo se estudiarán todos los instrumentos jurídicos que contienen y consagran la protección a los derechos de autor y derechos conexos, así como también los Convenios ratificados por Guatemala en esta materia, entendiendo que estos son utilizados, al momento de surgir conflictos en la aplicación de estos derechos, conjuntamente con el ordenamiento jurídico especial, esto debido a la característica de índole universal que posee la propiedad intelectual en sí.

En lo referente a estos Convenios, lo que presuponen en sus Artículos es importante darlo a conocer, aunque sea de manera breve, por ser estos, la normativa base, de la legislación especial en materia de propiedad intelectual en Guatemala, o dicho de otra forma, en base a estos instrumentos internacionales, se legislo la Ley especial el día de hoy vigente, y siempre a la espera de su actualización, cuando surjan nuevas tendencias mundiales de protección a estos derechos, las que siguiendo el método tradicional se plasmaran por medio de un Convenio, obligando a las partes signatarias, a reformar su Ley especial.

Entonces a continuación describo los instrumentos jurídicos internos, que contienen en determinados Artículos, disposiciones específicas referentes a los derechos de autor y derechos conexos, orientados a su protección, y resguardo entre los que se pueden



señalar, La Constitución Política de la República, La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, El Código Penal, El Código Procesal Penal, y de manera complementaria los Tratados internacionales ratificados por Guatemala.

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El 14 de Enero de 1986 entra en vigencia la Constitución Política de la República de Guatemala, y desde luego que teníamos que empezar por lo que preceptúa, la Ley fundamental al respecto, que dentro del Título II, Capítulo I, Artículo 42 el derecho de autor es concebido como un derecho humano ejercido individualmente, al establecer este que: “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 este Artículo se le da énfasis al respeto de la observancia de los Tratados internacionales ratificados por Guatemala, por lo cual debería entenderse que por ser los derechos de autor y derechos conexos considerados como derechos humanos fundamentales de goce individual, gozan de preeminencia sobre el derecho interno, y que al momento de su interpretación, en un conflicto determinado, obligatoriamente se tenga que recurrir a dichos Convenios, complementando la Ley especial del país, donde se reclame un derecho. Este ordenamiento fundamental también reconoce la protección al ingenio humano, estableciendo en el Artículo 63. “Derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al

intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica.”

Entendiendo literalmente este Artículo, el Estado, debe garantizar, y estimular a toda persona, dedicada a las actividades de creación mencionadas en el Artículo, por medio de la implementación de políticas públicas destinadas a cumplir con este precepto constitucional, que satisfagan y fomenten de cierto modo la continuación de estas expresiones creadoras, que concluyan en la aportación de objetos nuevos que le faciliten la convivencia a todas las personas integrantes de la sociedad, en sus respectivas actividades diarias.

Si bien los derechos de autor y derechos conexos tienen una naturaleza jurídica de orden privado, su respeto, y observancia es una obligación que le compete al Estado, siendo de interés público y social su protección, habida cuenta su incidencia dentro del desarrollo económico y cultural del país.

Lo que establece entonces la Constitución Política de la República, respecto a los derechos de autor, constituye un mandato para que las distintas instituciones que conforman el poder público se comprometan a garantizar el cumplimiento de las normas en materia de propiedad intelectual, y propiamente en materia del derecho de autor y derechos conexos.

2.2. Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, y su Reglamento Acuerdo Gubernativo 233-2004

Esta Ley es de carácter público, y de orden social es decir que otorga derechos, y establece obligaciones a todos los habitantes de la República de Guatemala y extranjeros, la cual tiene como objeto proteger como un derecho inherente las creaciones artísticas de las personas, además de regular todo lo concerniente a la constitución, autorización, inscripción, funcionamiento, y actividades que desarrollan las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, al ejecutar el sistema de gestión colectiva. Las disposiciones contenidas en esta Ley, tuvieron que equiparse a las normativas internacionales o Convenios ratificados por Guatemala en esta materia, entrando en vigencia el 21 de Junio de 1998, esta Ley especial, y de observancia obligatoria.

Sufre su primera reforma en el año 2000, la cual se encuentra contenida en el Decreto 56-2000 del Congreso de la República, reformas que iban dirigidas a la actualización de estos derechos de acuerdo a las exigencias internacionales, que con motivo de la explotación masiva de estas obras por diferentes medios pudieran darse, aunado al auge del uso del internet, además de contener disposiciones para el fortalecimiento del sistema de gestión colectiva de derechos de autor.

Una segunda reforma se da, quedando contenida en el Decreto 11-2006 del Congreso de la República, esta como consecuencia de la implementación del Tratado de Libre

Comercio con Estados Unidos de Norteamérica, en esta esencialmente se reforma todo lo referente a los derechos conexos, derechos patrimoniales y sus formas de transferencia, y todo lo relativo a la observancia efectiva de los derechos desde el punto de vista penal, en la imposición de medidas cautelares adicionales a las contenidas en la Ley especial.

2.3. Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República

En lo que se refiere a materia penal, sin dejar a un lado que este como conjunto de normas que van dirigidas a la protección de una sociedad jurídicamente organizada (función preventiva), y de castigar a quienes infrinjan la Ley (función represiva), es el encargado de encuadrar las conductas ilegales, y antijurídicas, tipificándolas como un delito, e imponiendo las respectivas penas de prisión, y multa a quién infrinja todos los derechos que le son inherentes tanto a las personas consideradas como autores, o a los titulares de estos derechos, o en el caso propio que la protección recaiga sobre el producto de esa creación que lo constituyen las obras en sus diferentes modalidades, y usos al momento de ser comunicadas al público por las variadas formas que existen, sin contar con la autorización del titular, que previamente han sido reguladas por esta normativa jurídica.

Teniendo estos derechos características especiales como lo es la inmaterialidad del bien sobre el que recae la protección, a mi consideración esta Ley debería de reformarse en cuanto a las nuevas formas de adquirir estos bienes, relacionadas más



que nada al avance tecnológico mundial.

En el Capítulo VII, Artículo 274, están contenidos los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial, y delitos informáticos, estableciendo este que: “Violación a los derechos de autor y derechos conexos: Será sancionado con prisión de cuatro a seis años, y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales, quién realizare cualquiera de los actos siguientes:

- a) La atribución falsa de la calidad de titular de un derecho de autor, de artista, intérprete o ejecutante, de productor de fonograma o de un organismo de radiodifusión, independientemente de que los mismos se exploten económicamente o no;
- b) La presentación, ejecución o audición pública o transmisión, comunicación, radiodifusión y/o distribución de una obra literaria o artística protegida, sin la autorización del titular del derecho, salvo los casos de excepción establecidos en las Leyes de la materia;
- c) La transmisión o la ejecución pública de un fonograma protegido, sin la autorización de un productor, salvo los casos de excepción establecidos en las Leyes de la materia;
- d) La reproducción o arrendamiento de ejemplares de obras literarias, artísticas o científicas protegidas, sin la autorización del titular;
- e) La reproducción o arrendamiento de copias de fonogramas protegidos, sin la autorización de su productor;

- f) La fijación, reproducción o transmisión de interpretaciones o ejecuciones protegidas, sin la autorización del artista;
- g) La fijación, reproducción o retransmisión de emisiones protegidas, sin autorización del organismo de radiodifusión;
- h) La impresión por el editor, de mayor número de ejemplares que el convenido con el titular del derecho;
- i) Las adaptaciones, arreglos, limitaciones o alteraciones que impliquen una reproducción disimulada de una obra original;
- j) La adaptación, traducción, modificación, transformación o incorporación de una obra ajena o parte de ella, sin autorización del titular;
- k) La publicación de una obra ajena protegida, con el título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, como si fuera de otro autor;
- l) La importación, exportación, transporte, reproducción, distribución, comercialización, exhibición, venta u ofrecimiento para la venta de copias ilícitas de obras y fonogramas protegidos; y
- m) La distribución de ejemplares de una obra o fonograma protegido, por medio de la venta, el arrendamiento o cualquier otra modalidad de distribución, sin la autorización del titular del derecho.

La responsabilidad penal de los dependientes, comisionistas o cualquier otra persona que desempeñe una actividad laboral bajo remuneración o dependencia, será determinada de acuerdo a su participación en el hecho delictivo.”



2.4. Código procesal penal

El Código Procesal Penal, se refiere a la forma de accionar al órgano encargado de la persecución penal en Guatemala, cuando estos derechos han sido transgredidos, correspondiéndole al autor o titular de estos derechos (la víctima u ofendido) el ejercicio de esta acción ya sea de forma personal, o por medio de mandatario especial, dentro de un procedimiento específico, también regulado en este cuerpo legal. Este Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, regula la protección de estos derechos en el Artículo 24 Quáter adicionado por el Decreto 79-97 del Congreso de la República, que establece: “Acción Privada. Serán perseguibles, solo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;
- 2) Daños;
- 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código. Si carece de medios económicos, se procederá conforme el Artículo 539 de este Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior.”



El Libro cuarto, Título III juicio por delito de acción privada, Artículo 474 regula el procedimiento especial, para este tipo de delitos, conforme a la acción privada que pudiera ejercer el ofendido, estableciendo con respecto a este que: “Querrela. Quién pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto de este Código. Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder.”

La admisibilidad de este procedimiento, está sujeto a que el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para ello el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta.

2.5. Convenios Internacionales ratificados por Guatemala

Guatemala es parte y/o signatario de los principales Tratados que se aplican en materia de derechos de autor, sobre los cuales se considera que se encuentra redactada la

actual Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos Decreto 33-98 del Congreso de la República y sus reformas, dicha Ley en su redacción responde tanto al derecho internacional comparado en esta materia, como al espíritu por el cual se suscribieron estos Convenios, que en sus principales Artículos recogen, y otorgan un favoritismo privilegiado a las personas dedicadas a crear obras de carácter literario, artístico, o científico, y sus respectivas formas de expresión, no así a los usuarios reconocidos de estos derechos.

El espíritu de aplicación universal que recogen estos instrumentos internacionales, tiene un interés encaminado a la protección de las obras nacionales, justificando de este modo la adhesión de Guatemala a dichos convenios, ampliando de esta forma la tutela de una obra, que bajo el postulado que establece el principio del trato nacional, deberá ser amparada por la Ley de otro país signatario. Por lo que continuación hago una referencia breve sobre cada uno de ellos, solamente para responder a los fines propios de la investigación, y son los siguientes:

- a) Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, que contiene la clasificación de las obras a proteger, Este es el Convenio más antiguo e importante en materia de derechos de autor y derechos conexos, a finales del año 2004 lo habían firmado 157 países. Este Convenio establece el principio de trato nacional por el cual los autores extranjeros se benefician de los mismos derechos que los autores nacionales. Además considera como obras protegidas a todas las producciones en el campo literario, científico y artístico,

cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos, y otros escritos.

- b) Declaración Universal de los Derechos Humanos, este establece como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento, y aplicación universales, y efectivos tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción. Y de manera específica regula en el Artículo 27 Inciso 2 que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por motivo de sus producciones científicas, literarias o artísticas de las que sea autora.
- c) Convención Universal sobre el Derecho de Autor, este crea un sistema de protección de los derechos de autor para todos los Estados del mundo, asegura el respeto a los derechos del individuo y fomenta el desarrollo de la literatura, las ciencias y las artes. De la Convención surge el símbolo del *copyright*, que implica que una obra está protegida en su país y por extensión, en todos los países que han firmado la Convención sobre el derecho de autor. Por otra parte, se aseguran los derechos que garantizan los intereses económicos de los autores, y las condiciones de protección.
- d) Convención de Roma, Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, este Convenio fue la respuesta internacional

organizada frente a la necesidad de protección jurídica de las tres categorías de beneficiarios de derechos conexos, a diferencia de la mayoría de los convenios internacionales, que reflejan la legislación de unos y otros países y tienen por finalidad sintetizar la normativa existente en este campo, esta Convención fue una iniciativa encaminada a establecer normas internacionales en un ámbito en el que existían pocas Leyes nacionales en esa fecha. En aquel momento, eso supuso que la mayor parte de los Estados tuvieran que elaborar y promulgar Leyes antes de adherirse a la Convención.

- e) Convenio por el que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, firmado en Estocolmo en el año de 1967, y enmendado el 28 de Septiembre de 1979. Aquí las partes contratantes animadas al deseo de contribuir a una mejor comprensión y colaboración entre los Estados, para su mutuo beneficio y sobre la base del respeto a su soberanía e igualdad, establecen la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que tiene por fines los siguientes:
- i. Fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con otra organización internacional; y
 - ii. Asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones.
- f) Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (1996), en este Tratado las partes contratantes conceden la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes, y a los productores de fonogramas que sean nacionales de otras

partes contratantes, siempre y cuando satisfagan los criterios de elegibilidad de protección previstos en virtud de la Convención de Roma.

- g) Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América –DR-CAFTA, que incluye aspectos relacionados a la propiedad intelectual en general y en especial aspectos relacionados a la observancia en materia de derecho de autor y derechos conexos, con la firma de este Tratado se establece la obligación y compromiso de que Guatemala, deberá acceder al Convenio sobre la Distribución de Señales de Satélite Portadoras de Programas.
- h) Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), este obliga a todos los países miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC), a cumplir todos los postulados del Convenio de Berna con excepción de lo relacionado con los derechos morales.

Por la situación especial de estos derechos, que pertenecen a una rama jurídica cambiante, y moderna, el marco regulatorio debe responder e ir de la mano de los avances tecnológicos que día con día se producen, ya sea con el afán de parte de los autores de obtener más ingresos, facilitando esa adquisición, o por el frenesí desmedido por parte de los usuarios, de adquirir estos productos, muchas veces de manera ilegal, desconociendo con ello al autor o titular de estos derechos, que su único objetivo es el de obtener ganancias económicas, además del reconocimiento merecido por sus obras, que incentiven de cierta forma el seguir produciendo obras en cualquier



ámbito.

Sin que las dos posiciones mencionadas que surgen de esta relación jurídica, que conlleva la creación y la utilización respectiva de esa creación, determinen la posición de las legislaciones especiales, permitiendo de esta forma su ampliación desmesurada o que adopten como lo explica la Licenciada Lilian Álvarez Navarrete, en la obra de su autoría el derecho de autor, el debate de hoy, donde acertadamente expresa sobre este tema que: “las legislaciones se desarrollan hacia un modelo basado en restringir los usos y cobrar por cada uno de ellos, olvidando los significados para la espiritualidad de los seres humanos, de los valores encerrados en esas especiales mercancías, ignorando la identidad, la necesidad del reconocimiento, de la memoria, ignorando el importantísimo valor -no económico- de la cultura (sic)”.¹⁴

Insistiendo sobre estas legislaciones anotadas, que en Artículos determinados le otorgan una protección especial a estos derechos, deben de responder a las nuevas tecnologías, y tendencias mundiales de protección plasmadas en un Convenio, pero no limitando al extremo el uso de las obras protegidas, por parte del usuario, o grupos de usuarios, negando el acceso al contenido cultural que lleva implícito también el uso de una obra en cualquier ámbito de creación humana, permitiendo que estos usos y cobros por medio de la legislación adquieran un nivel de equilibrio sustancial que permita la satisfacción de todos los actuantes dentro del modelo económico que implica la utilización de estos derechos.

¹⁴Álvarez Navarrete, Lilian, **Derecho de autor, el debate de hoy**, pág. 69



CAPÍTULO III

3. Sistema de gestión colectiva en Guatemala

En el contexto de la propiedad intelectual, los derechos de autor y derechos conexos, son considerados dentro de la doctrina como bienes inmateriales, por la razón de que son producto del intelecto humano, y gozando precisamente por eso de originalidad e individualidad suficiente para hacerlos valer ante cualquier persona fuera del autor que pretenda explotarlos económicamente, pero también debido a su vocación universal e ilimitadas posibilidades de uso se hace casi imposible la compensación individual que pudiere tener el autor, o titular al explotarse económicamente su obra.

Actualmente debido al desarrollo de los medios tecnológicos, y de comunicación, lo que de cierto modo ha permitido la difusión, y comercialización cada vez mayor de productos derivados del intelecto humano, situación que ha permitido el continuo irrespeto, y violación a los derechos de autor y conexos que una obra, en sentido estricto, lleva implícitos al momento de darlas a conocer al público sin la autorización expresa de su autor en este caso, o el determinado caso, de una obra musical, que conlleva la participación del autor, del artista intérprete o ejecutante, y del productor fonográfico, todos estos participantes en la creación de dicha obra, y que económicamente participan en el desarrollo de una sociedad aportando su ingenio, e intelectualidad, como fuerza de trabajo. Pero juntamente con estas nuevas formas de creación derivadas del intelecto de cada persona, al mismo tiempo surgen también las



formas ambiciosas desmesuradas de adquirir estos productos del intelecto de otros, sin recurrir a su creador o a los procedimientos legales que otorguen el beneficio tanto moral como patrimonial que en su mayoría todos los que viven de su ingenio e inspiración exigen.

Como consecuencia de estas relaciones que se dan en entorno al uso de obras en cualquier ámbito de creación, el sistema de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, se constituye como la forma de legitimar el uso de los derechos de propiedad intelectual en lo concerniente a los derechos de autor en un establecimiento público o privado según su naturaleza.

En razón de lo expuesto, no solo podría utilizarse en las obras pertenecientes al ámbito musical, sino a otras formas de creación humana, y su respectiva forma de explotación cuando sean comunicadas al público, siendo estas las obras, científicas, literarias, artísticas; también a la realización de obras audiovisuales, edición de obras literarias, reproducción de obras artísticas, buscando con la utilización de este sistema que los autores y titulares de derechos conexos no vean disminuidos sus derechos patrimoniales.

Actualmente en Guatemala, el problema esta focalizado en las obras de carácter musical, sobre esa base las sociedades de gestión colectiva autorizadas a operar en Guatemala tienen como objeto principal la protección de todo lo concerniente a obras musicales, además de ser movidas por la importante cantidad de obras de este género

en el mercado guatemalteco, de índole nacional o internacional, que buscan el reconocimiento, más el beneficio económico que esto conlleva, por parte en este caso de los propios autores, intérpretes ejecutantes, o productores musicales que participan en su creación y acto de comunicación pública, además de mencionar la tendencia mundial de protección a estos derechos y sus formas de explotación, por lo cual buscan el resguardo que otorga supuestamente el adherirse al sistema de gestión colectiva de derechos de autor.

En este mismo orden de ideas, el sistema de gestión colectiva se convierte entonces en la única alternativa para buscar una protección efectiva a los creadores de obras, por lo que se puede justificar la necesidad que tienen de adherirse a este sistema, partiendo del derecho patrimonial sobre la explotación de sus creaciones que le son inherentes, y ante la imposibilidad de ser ejercidos individualmente, debido a la cantidad innumerable de combinaciones contractuales que pudieran darse con los diferentes usuarios.

Ahora bien, con el propósito exclusivo de simplificar este sistema, buscando mejorar la gestión de estos derechos, se enfatiza sobre la necesidad de contar con una adecuada legislación que permita que este sistema cumpla realmente con sus objetivos, sin violentar el debido proceso, y los derechos fundamentales que también le son reconocidos a los difusores o usuarios, que utilizan estas obras ya sea de manera personal, comercial, o explotadas en la actividad o negocio que desarrollen diariamente, y que les produzca beneficios económicos.

Justificando la exposición anterior, en el presente capítulo, se aborda de una manera introductoria el conocimiento del sistema de gestión colectiva de derechos de autor de autor y derechos conexos, en defensa de cada una de las partes que conforman esta relación jurídica de pretensiones y exigencias mutuas, con el objetivo de la utilización efectiva, de estos derechos protegidos por la Ley.

3.1. Definición, naturaleza jurídica, y características

Dentro de las definiciones clásicas de lo que se comprende por sistema de gestión colectiva se puede mencionar la que nos proporciona, la tratadista cubana Delia Lipszyc donde establece que: “por gestión colectiva se entiende el sistema de administración de derechos de autor y de derechos conexos, por el cual los titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales – según sea el caso- serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios (sic)”.¹⁵

Además, a mi criterio se puede definir al sistema de gestión colectiva como: “un sistema de doble vía, de beneficio tanto para el autor o titular de derechos de autor y derechos conexos como para el usuario final de estos derechos, por medio del cual se delega en organizaciones reconocidas, sin afán de lucro creadas al amparo de la Ley, las

¹⁵Lipszyc, **Ob. Cit**; pág. 23.

condiciones de uso de estos derechos exclusivos que tienen como finalidad, la recaudación, y reparto equitativo de las regalías, que producen estos derechos.”

Hasta este momento se puede decir con base en las definiciones anteriores, que en relación a su naturaleza jurídica, este sistema es eminentemente privado, por los tipos de derecho que pretende administrar, en este caso derechos de autor y conexos, cuyo ejercicio es considerado exclusivo y de goce individual, además de poseer las siguientes características:

- a. Es un sistema de doble vía, porque es útil a las dos partes que conforman esta relación jurídica de derechos y obligaciones recíprocas; y
- b. Es un sistema de administración, porque implica un mecanismo de gestión con propósitos específicos, donde el objeto administrado son los derechos de los autores de obras protegidas.

3.2. Reconocimiento del sistema de gestión colectiva en Guatemala

Resulta un tanto paradójico que Guatemala antes de tener una Ley especial que estableciera internamente una protección amplia, efectiva, y estricta, a los derechos de autor y derechos conexos, materia de una relevancia internacional muy importante, fuera signatario de varios Convenios internacionales sobre tan importante tema, teniendo esto como consecuencia directa, además también de las múltiples presiones internacionales para que se protegieran estos derechos tan significativos, la promulgación de una Ley específica en ese momento equiparada a los Convenios



internacionales firmados y ratificados por Guatemala, entrando en vigencia el 19 de Junio de 1998, el Decreto Número 33-98 Del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que es una Ley de carácter público y de orden social, es decir que otorga derechos y establece obligaciones a todos los habitantes de la república y extranjeros, que específicamente en su Título VIII, acepta y reconoce el sistema de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, dicho sistema que se ejecuta a través de las sociedades de gestión colectiva.

Es impensable porque en ese momento el legislador no delineó la Ley específica de acuerdo a la realidad socio-económica existente en Guatemala, pensando también en la aplicación futura de la misma, y la existencia numerosa que podría darse de estas sociedades, limitándose únicamente a reglamentar estos derechos en base al modelo de protección internacional.

Situación mencionada, que condiciono la aplicación de esta Ley, principalmente en el tema de la gestión colectiva de derechos, puesto que este no se aplica en igualdad de condiciones para todos, principalmente para los usuarios de estos derechos, inclinándose abiertamente a la protección exclusiva de las personas consideradas como propietarias de derechos de autor o derechos conexos, no así a los usuarios, que a diario, ven violadas sus garantías fundamentales al aplicar esta Ley, de manera conjunta con los Convenios internacionales en esta materia, principalmente, en la relación con las sociedades de gestión, entidades encargadas de llevar a cabo las funciones contenidas en este sistema, cuyo espíritu está concebido en base a la

protección que debe reconocérsele a los derechos de autor y derechos conexos, más todo lo que estos representan en su conjunto, más allá de los derechos morales y patrimoniales incluidos en cada unas de las obras protegidas, por el ordenamiento jurídico nacional.

3.3. Legitimación procesal

La expresión legitimación procesal se utiliza según el Abogado Juan Montero Aroca para: “referirse a la capacidad legal de las sociedades de gestión para representar a sus miembros – o a los derechos de explotación y otros derechos patrimoniales de los miembros- en situaciones que corresponde perseguir legalmente la explotación no autorizada y no remunerada de una obra del repertorio de la sociedad de la que es titular un miembro (sic)”.¹⁶

Esta facultad que tienen las sociedades para acudir antes las autoridades ya sean judiciales o administrativas, puede tener su origen en el propio texto de la Ley de manera expresa, o bien en otra fuente distinta al ordenamiento legal, lo que crea confusión, y controversia acerca de la actuación de estas sociedades e implica de cierto modo lograr, o no la eficaz, o exitosa aplicación del sistema de gestión colectiva en un país, desde la perspectiva de los usuarios, y titulares de derechos de autor y derechos conexos. En Guatemala, de reciente creación la legislación en materia de derechos de autor y derechos conexos se refiere al tema de la legitimación en los Artículos 4, 113

¹⁶Montero Aroca, Juan, **La legitimación ad causam de las entidades de gestión colectiva de los derechos intelectuales de los artistas intérpretes, en interpretaciones audiovisuales**, pág. 151.

bis y 116. El Artículo 113 bis establece: “la autorización de una asociación sin fines de lucro para su funcionamiento como un sociedad de gestión colectiva podrá ser otorgada por el Registro de la Propiedad Intelectual cuando se establezca el cumplimiento de los siguientes requisitos.....” señalados.

Esta fuente de legitimación para llevar a cabo tareas de administración y defensa de derechos patrimoniales es la autorización que confiere el Registro de la Propiedad Intelectual. El ordenamiento es claro en ese sentido, pues establece que las sociedades autorizadas están legitimadas para ocuparse de la gestión de derechos patrimoniales reconocidos por la Ley. Esta autorización se concede a quién cumpla con lo que establece el Artículo 113 bis de la Ley, en la presentación de requisitos, pero nada dice la legislación sobre manifestaciones específicas de la legitimación, ni remite a lo que sobre el particular establezcan los estatutos de la sociedad.

En cambio en materia de legitimación procesal, el Artículo 116 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, establece que: “las sociedades de gestión colectiva una vez autorizadas estarán legitimadas para ejercer los derechos objeto de su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin aportar más título y pruebas que sus propios estatutos. Salvo prueba en contrario, se presume que la sociedad tiene la representación de los derechos reclamados.”

Para reiterar, sobre la importancia de este tema es necesario hacer referencia a lo resuelto por la Honorable Corte de Constitucionalidad guatemalteca en sentencia,



donde acertadamente reconoce la legitimación de las funciones de estas sociedades, al momento de actuar en representación de sus miembros, al establecer que: “estos derechos....comprenden derechos morales y patrimoniales que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra, entre los que están la facultad de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar la utilización por terceros; siendo a través de las sociedades de gestión colectiva que defienden, administran y pueden ser recaudados los derechos patrimoniales reconocidos por la ley de la materia...(sic)”:

Se acepta de esta forma que la legitimación procesal para la actuación de estas sociedades en defensa de sus asociados en cualquier procedimiento judicial, o administrativo emana de los propios estatutos constitutivos de la sociedad, que a mi consideración deberían de ser certificados, o legalizados para su presentación ante un órgano jurisdiccional al momento de actuar en defensa de un repertorio determinado, grupo de autores pertenecientes a cualquier rama de creación, o determinadas obras protegidas particularmente; además de ser condición obligatoria, la presentación de un poder; o mandato debidamente inscrito al momento de representar a un socio en particular, para que verdaderamente gocen de una legitimación positiva, no proclive a originar controversias, o estar afecta a la interposición de excepciones al momento de hacer una interpretación extensiva de la representación que se pudiera acreditar, por el órgano correspondiente.



3.4. Formas de contratación de las sociedades de gestión colectiva

Partiendo del principio que establece el Artículo 60 del Acuerdo Gubernativo 233-2003, Reglamento de la Ley de Derecho de Autor, al preceptuar que: “Formalidades de actos y contratos. Se deberán celebrar por escrito todos los actos, convenios y contratos entre las sociedades de gestión colectiva y los autores, los titulares de derechos patrimoniales o los titulares de los derechos conexos, en su caso, así como entre dichas sociedades y los usuarios de las obras previamente inscritas.”

Principio fundamental en el cual se basan las actuaciones de las sociedades de gestión colectiva, ya que éstas para que su actuación se desarrolle en un marco legal deben de formalizar la relación jurídica entre estas, los autores, o titulares de derechos de autor y derechos conexos, con los diferentes usuarios que puedan existir, mediante el otorgamiento de instrumentos jurídicos, que al momento de actuar en un procedimiento judicial, o administrativo sean suficientes, amplios, delimitados en cuanto a los derechos a proteger de sus integrantes, en un ámbito nacional, o en determinadas ocasiones en otros países, donde sea necesario exigir el cumplimiento de una obligación, con relación a la protección de estos derechos, que además deben de ser también independientes del acto de afiliarse, o no a estas entidades, que dirigen sus objetivos a la protección de estos derechos.

Y en lo que respecta a la adquisición de derechos y obligaciones ante los usuarios, los instrumentos jurídicos deben de contener, aspectos fundamentales, como lo son, plazo,

territorio determinado, forma del uso del repertorio, u obras en particular protegidas por la entidad, cantidad a pagar según la proporcionalidad del uso, ya sea esto directo o indirecto, así como cuestiones propias en cuanto a la rescisión de contratos e incumplimientos de obligaciones entre ambas partes, pero sobre todas las cuestiones mencionadas deben plasmar en el instrumento acuerdos de características mutuas, mostrando con ello respeto a la posición del usuario, comprendiendo la sociedad de gestión que los usuarios como tales también gozan de derechos constitucionales, que los protegen, no limitándose esta a dar la concesión de estos derechos en base a contratos unilaterales de adhesión.

En lo que se refiere a los instrumentos jurídicos que se pueden suscribir entre autores, o titulares de estos derechos y las sociedades de gestión, están regulados por la doctrina, y la Ley especial los siguientes:

a) Contrato de gestión o representación, este relaciona individualmente al titular del derecho con la entidad de gestión, no solo ha de ser independiente del acto de asociación, sino que en esencia cumple únicamente la función de identificar a el titular y las obras sobre las que recaen los derechos gestionados a efectos de la distribución o reparto. Dicho en otras palabras este sirve para adherir a los titulares a las condiciones y funcionamiento de la entidad, quedando la autonomía de estos prácticamente anulada en lo que a la gestión de sus derechos se refiere.

b) Mandato con representación, estos suscritos con los autores y las sociedades de gestión colectiva para que estos últimos los representen, y administren sus derechos de autor y conexos en los ámbitos nacional e internacional, a cambio del cobro de una comisión por tal función. En el caso de titulares de derechos de autor y derechos conexos extranjeros que quieran reclamar sus derechos en el país, se deben sujetar a lo que al respecto establecen las leyes sobre documentos que van a surtir efectos en el país.

c) Convenio de reciprocidad con otra sociedad de gestión colectiva, estos se definen según el autor Gustavo Vignoli como: “acuerdos entre sociedades de gestión colectiva con el fin de administrar repertorios extranjeros dentro del territorio estatal, intercambiar información y distribuir los derechos a los autores que son los titulares.”¹⁷

Como en cada Estado las sociedades de gestión colectiva tienen en este una posición verdaderamente monopolística, cosa que hace que se tengan que establecer acuerdos bilaterales entre sociedades de dos países. Estos acuerdos establecen las reglas para recaudar derechos de autor de un repertorio de otro Estado en su territorio y derechos de autor del propio repertorio en el Estado de otra sociedad. El ordenamiento jurídico nacional, exige como requisito para la autorización de estas sociedades, que acredite la efectividad de la gestión en el extranjero o del repertorio extranjero en el territorio nacional, mediante elementos que aseguren la celebración de convenios recíprocos con sociedades que funcionen en el extranjero; y también menciona la celebración de

¹⁷Gustavo, Vignoli, **Estudio analítico de los estatutos de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor de obras escritas de América Latina**, pág. 10.

convenios con sociedades de gestión colectiva extranjeras de la misma actividad o gestión, como una atribución de estas sociedades.

d) Representatividad Exiege o de la Ley, la que se otorga a la sociedad de gestión por el solo hecho que un autor, o titular de derechos conexos se afilie a la misma legitimando a la sociedad para representarlos en todo lo concerniente a los derechos administrados. Regulado en el Artículo 114 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que establece: “para la defensa de los derechos patrimoniales de sus asociados, las sociedades de gestión colectiva se consideran mandatarias de éstos por el simple acto de afiliación a las mismas. Esta representación es la que se utiliza en Guatemala con más frecuencia, al momento mismo del surgimiento de conflictos entre las sociedades y los usuarios, ya que se considera suficiente y amplia por parte de las sociedades al estar regulada en la propia Ley, y en el caso de los jueces la interpretación se limita a resolver conforme a lo que preceptúa la misma Ley, calificando como suficiente este tipo de representación otorgado por la Ley, quedando con esto también demostrado otra situación de la cual abusan estas sociedades de gestión colectiva, por los privilegios otorgados por el ordenamiento jurídico especial.

3.5. Sociedades de gestión colectiva creadas al amparo de la Ley

Al día de hoy, son cuatro las sociedades de gestión colectiva autorizadas a operar en Guatemala, constituyendo su materia de protección principal los derechos de autor y derechos conexos, referente esencialmente a las obras de carácter musical, nacionales



e internacionales, aunque también en el ámbito literario se encuentran dos sociedades en proceso de autorización e inscripción, las que cuentan ya con su autorización para operar son las siguientes:

1. Asociación de Autores, Editores e Intérpretes de Guatemala, AEI-GUATEMALA, sociedad de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos, autorizada por el Registro de la Propiedad Intelectual para operar el siete de agosto del año 2007, para administrar todo lo concerniente a los derechos de autor, inscrita con el número ocho, folios del 17 al 21 del tomo número uno de sociedades de gestión colectiva, y sus respectivas anotaciones. Hasta este momento es la sociedad más conocida por parte de los usuarios de derechos de autor.

2. Sociedad de Gestión de Artistas Intérpretes y Ejecutantes MUSICARTES.- sociedad sin fines de lucro destinada a la protección, asistencia jurídica y promoción de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes de obras musicales con difusión en Guatemala. Esta hasta el momento representa a varios artistas, intérpretes o ejecutantes guatemaltecos y centroamericanos, con el propósito exclusivo de promocionar su música, no tienen autorizada la recaudación de regalías para la distribución posterior, únicamente funciones de beneficio y asistencia social a sus asociados.

3. Asociación Guatemalteca de Gestión de la Industria Fonográfica y afines AGINPRO-, que tiene a su cargo la recaudación a nivel nacional de las regalías que se generen por

el uso o explotación exclusiva de fonogramas que conforman el catalogo representado, que se haga con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio o comunicación pública, o puesta a disposición. Esta sociedad representa a una cantidad determinada de productores de fonogramas, o en este caso empresas disqueras dedicadas a esta actividad. Inscrita según número siete, del tomo número uno, de inscripciones de sociedad de gestión colectiva y sus respectivas anotaciones, de conformidad con la resolución de fecha cuatro de julio del año 2005.

4. Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores AGAYC, aunque no se constituyó de acuerdo a Ley especial actual, pero si obligada a equiparar sus estatutos y funcionamiento, conforme a lo establecido por el Artículo 136 del Decreto 33-98 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, esta fue la primera asociación en constituirse para la protección de los derechos de autor y derechos conexos, en Guatemala, representaba a autores de obras musicales, y titulares de derechos conexos tanto nacionales como internacionales, y según lo investigado actualmente se encuentra intervenida y en proceso de liquidación por los malos manejos de las regalías recaudadas durante el tiempo que ejerció sus funciones como tal.

3.6. Usuarios de licencias de derechos de autor y derechos conexos

La siguiente numeración es de carácter enunciativo nada más, ya que estos pueden ser, o constituirse como tales, dependiendo de la explotación, uso, y la forma en que sean aprovechadas las obras protegidas, en el acto específico de la comunicación al

público, pero siempre van a estar afectados a pagar por la utilización de estos derechos, recordando la interpretación extensiva que se le tiene que dar en cuanto a su forma de explotarlos y darlos a conocer al público, esta clasificación se tomo de un tarifario publicado por una sociedad de gestión colectiva, autorizada a operar en Guatemala, que incluyen entre otros:

1. "Cadenas de televisión;
2. Cadenas de radio;
3. Hoteles;
4. Teatros;
5. Gimnasios;
6. Bares, videobares, y cantinas;
7. Organizadores de fiestas populares;
8. Salones de belleza;
9. Discotecas, barras-show;
10. Salones de baile populares;
11. Espectáculos públicos y bailes;
12. Restaurantes;
13. Salones de convenciones y fiestas por eventos privados no públicos;
14. Circos, teatros y similares;
15. Aeropuertos;
16. Locales comerciales, boutiques y supermercados;
17. Centros comerciales;
18. Escuelas y academias de danza, artes marciales, pintura u otras artes.
19. Casinos, video loterías, bingos y similares;

20. Clubes privados sociales, deportivos o de cualquier índole;
21. Spas, talleres de musicoterapia y salas de masaje;
22. Eventos deportivos;
23. Cines;
24. Parques de diversiones, centros turísticos y recreativos, salas de juego, billares, pistas de patinaje, boliches, parques de juegos mecánicos, ferias, balnearios y similares;
25. Líneas aéreas y cruceros de bandera nacional;
26. Líneas de espera telefónica;
27. Hilo musical; transmisión;
28. Salas de espera y similares;
29. Perifoneo;
30. Rockolas y Videorockolas;
31. Discomóviles y Karaokes”.¹⁸

3.7. Función principal de las sociedades de gestión frente al usuario

En la legislación nacional especial, el sistema de gestión colectiva, se constituye como un mecanismo idóneo para lograr un efectivo uso del derecho de autor y derechos conexos, donde las sociedades de gestión colectiva, legitimadas para actuar en nombre de los autores, o titulares de estos derechos, representan el punto de inflexión, frente a

¹⁸Asociación Guatemalteca de gestión de la industria de productores de fonogramas y afines AGINPRO, **Tarifas aprobadas en Asamblea General Extraordinaria**, pág. 11.

los diferentes usuarios, existentes o por existir. Estas sociedades buscan entonces, encontrar la justificación de su existencia, sobre la necesidad de constituirse como un instrumento, que permita simplificar, y efectivizar el ejercicio de estos derechos, frente a los usos que se le den a las obras, tratando con esto de superar mediante la gestión colectiva, el problema que supone la negociación individual, frente a la multiplicidad de usuarios, y relaciones jurídicas complejas que podrían derivarse de esta relación.

Ahora bien, poniéndome del lado de los usuarios, para tratar de también justificar la posición de la sociedad de gestión colectiva, en defensa de los derechos de autor y conexos que le fueren delegados para su administración, y sobre todo protección, estos entonces, si no existiera una sociedad de gestión y las funciones que estas representan ¿estarían en la capacidad de negociar directamente con la totalidad de autores, o titulares el precio del derecho de comunicación pública? que tienen, en un determinado caso, los autores, artistas, intérpretes, ejecutantes, o productores de fonogramas, sobre sus obras, atendiendo también el grado de participación que tengan en la misma, con la finalidad de autorizar la explotación comercial de dichas obras, a ser utilizadas en determinadas actividades de negocios.

Bajo estos dos supuestos, y correlacionando las dos posiciones manifestadas, concluyo en que la función principal de una sociedad frente al usuario, debería de consistir en la de facilitar a estos la explotación de las obras, y demás prestaciones protegidas en condiciones de respeto, seguridad, y certeza jurídica, lo que va permitir hacer que este sistema de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, sea aceptado

por los usuarios, e imprescindible para efectivizar esta relación jurídica de derechos y obligaciones mutuas.

3.8. Derecho comparado centroamericano

En materia de derecho comparado se van a tomar en cuenta todas las legislaciones en el área centroamericana sobre los derechos de autor y derechos conexos, específicamente de los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, en cuanto a la aceptación, y reconocimiento del sistema de gestión colectiva ejecutado a través de las sociedades de gestión colectiva.

En la lectura del presente subtítulo se podrá observar que cada Estado regula las constitución de estas, de manera idéntica al modelo seguido a nivel internacional, por lo cual me voy a centrar más que todo en revelar las diferencias que a mí juicio existen entre cada uno de los Estados, con Guatemala, y que además deberían de incluirse, y complementar de esa forma la legislación guatemalteca para una mejor aplicación de este sistema, pensando en la armonía entre usuarios, y titulares de estos derechos, y la existencia de más sociedades de gestión colectiva en Guatemala, en base a esto, las legislaciones a tratar son las siguientes:

a) Ley de Propiedad Intelectual Decreto No. 604 de la Asamblea Legislativa, República de el Salvador, en lo que se refiere a la constitución de las sociedades de gestión colectiva, la Ley de la materia regulaba que estas debían de constituirse en escritura

pública, bajo las formas de sociedad reguladas en el código de comercio, por ende se entiende que tienen inherente la finalidad de lucro y carácter comercial, que contrasta totalmente con el modelo reconocido a nivel mundial, no se establece ningún procedimiento especial para su autorización, basta y sobra con la presentación al Departamento del Registro de la Propiedad Intelectual, los documentos referidos a la inscripción de tarifas, reglamentos internos, normas sobre recaudación y distribución, contratos de representación con entidades extranjeras, acompañado del comprobante del pago de los derechos de inscripción correspondiente, y al momento de inscribirlos adquirirán su personalidad jurídica, sobre los estatutos contenidos en la escritura pública, el único que se considera oportuno mencionar es el que establece que el nombre de la entidad, debe de ir seguido a la expresión entidad de gestión colectiva o la abreviatura EGC, requisito típico en la constitución de sociedades mercantiles.

La legitimación se considera por el simple acto de afiliación a las mismas, en lo referente a las tarifas, es atribución de la sociedad de gestión colectiva establecerlas, para el reparto o distribución establece un criterio equitativo para hacerlo, no tienen una entidad específica si no dependen del Registro de la Propiedad Intelectual para resolver los conflictos, no regulan un régimen sancionatorio, ni la cantidad a cobrar para gastos de funcionamiento.

Es necesario, hacer la mención oportuna que en este país hace un par de años no existía una sociedad de gestión colectiva autorizada, por el hecho de que éstas debían de constituirse con el carácter de sociedades mercantiles con finalidad de lucro, al

amparo de lo que establecía el Código de Comercio, discrepando totalmente con la finalidad de estas, situación que determino el planteamiento de la reforma respectiva a la Ley especial, y con ello hacer posible la existencia de la primera y única sociedad de gestión colectiva en el Salvador constituida hasta el día de hoy.

b) Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto Número 141-93 del Congreso Nacional de Honduras, la competencia de conocer los expedientes donde se solicita la autorización de estas sociedades le pertenece exclusivamente a la Oficina Administrativa del Derecho de Autor y Derechos Conexos; aquí se legisla sobre la clasificación de asociaciones de autores, o de productores de fonogramas, y asociaciones del género musical, por lo que se entiende que esta autorización va a estar limitada en el sentido del reconocimiento a dos tipos de sociedades, aceptando que los titulares de los derechos conexos no mencionados (intérpretes o ejecutantes), podrán afiliarse a la asociación de gestión colectiva de autores musicales en calidad de socios administrados; la forma de constitución es la misma, se reconocen dos momentos habilitantes para ello; al igual que en Guatemala; es una asociación sin finalidad de lucro; a la oficina administrativa le corresponde la inspección y vigilancia sobre las actividades de las asociaciones, más que todo enfocadas a las funciones que desarrollen sus directivos o representantes legales, al momento de su actuación, ante los usuarios, autores, o titulares de estos derechos.

Se otorga la legitimación a estas sociedades al momento de que obtengan la autorización de su funcionamiento como tal; como novedad, es clara en cuanto



establecer principios para regular las tarifas, y su negociación obligatoria con los usuarios en base a los principios, y características de los usuarios como tales como: giro comercial y categoría; forma de uso; tipo de explotación (lucro directo o indirecto); y costo de contratación y cobros (por el volumen de usuarios y la extensión territorial).

Estableciendo también principios, como referencia, en la negociación de tarifas con los grandes usuarios, teniendo en cuenta los criterios mínimos aceptados internacional y regionalmente, enfocada a los organismos de radiodifusión (radio, televisión abierta, o por cable, y los hoteles).

Estos usuarios pueden oponerse a las tarifas fijadas consideradas abusivas, por medio de un procedimiento arbitral debidamente establecido, la oposición se dará a conocer ante la Oficina Administrativa, ésta dará traslado de la oposición a la asociación de gestión colectiva, dentro de un plazo de 10 días de presentada la oposición, para que haga sus descargos; la asociación de gestión colectiva contará con un plazo de cinco días, a partir de que fue notificada de la oposición, para fundamentar su tarifa; luego de recibida la posición de la asociación, la oficina administrativa dispondrá de un plazo de 10 días para procurar la conciliación a que se refiere el Artículo 126 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Si la conciliación no se lograse, la oficina administrativa decidirá en el plazo de 10 días en forma definitiva sobre la oposición; mientras dure el procedimiento de oposición, el

usuario deberá continuar abonando la tarifa a la cual se opone, sin perjuicio de la acreditación a pagos futuros por los cobros en exceso o en su caso la devolución.

El Tribunal Arbitral estará integrado por tres miembros: uno en representación de la sociedad; otro en representación del usuario, o asociación de usuarios, y un tercero que presidirá el tribunal, que será designado por la Autoridad superior, en este caso la Dirección General de la Propiedad Intelectual, del interior de la misma. El tribunal entrará en funciones de forma inmediata una vez integrado, y dispondrá de 30 días, a partir de que fue constituido, para dictar el laudo arbitral, que será inapelable. Tiene establecido esta legislación un procedimiento sancionatorio similar al de Guatemala, con la diferencia de que las sanciones de carácter pecuniario están calculadas sobre la base del salario mínimo. No establece nada sobre porcentajes destinados a los gastos de funcionamiento de la sociedad, únicamente se refiere al cobro de una comisión u honorarios del cinco por ciento sobre el valor de los contratos autorizados, a la fecha existe una sola sociedad.

c) Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos No. 312 de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, legalmente funciona la Oficina Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos, que entre sus funciones principales tiene la de velar y tener a su cargo el control de las sociedades de gestión colectiva, y actuar como árbitro en las controversias; cuando así lo soliciten las partes involucradas. La forma de constitución, determina los dos momentos habilitantes al igual que en Guatemala, en esta legislación si se regula lo relativo a la pluralidad de sociedades que gestionan el

mismo derecho, quedando a criterio de la Oficina Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, autorizar, o denegar la inscripción de la otra sociedad, en base a criterios bien definidos, sobre la existencia de varias sociedades gestionando el mismo derecho.

Esta legislación también determina que las sociedades están obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor, y derechos conexos que les sean encomendados directamente de acuerdo con su objeto, o fines. Dicho encargo lo realizarán son sujeción a las reglas del contrato de adhesión, este podrá ser de mandato, cesión, o concesión en exclusiva, según lo permita la naturaleza de los derechos que constituyan su objeto, otorgándoles un plazo de dos años, indefinidamente renovables. Otros Artículos interesantes para mencionar, son los que preceptúan, que estas sociedades deberán establecer en sus estatutos las disposiciones adecuadas para asegurar una gestión libre de influencias de los usuarios de su repertorio, y para evitar una injusta utilización preferencial de las obras, o prestaciones, así como también establece la exclusión de la arbitrariedad en el momento del reparto, o distribución, y que este sea de forma proporcional al uso de las obras.

Se reglamenta en el cuerpo legal nicaragüense, la obligación de estas sociedades de establecer aranceles generales que determinen las remuneraciones exigibles, y que deberán prever reducciones para las utilidades de las obras, y prestaciones sin finalidad lucrativa realizadas por personas jurídicas que carezcan de esa finalidad.

En cualquier caso de controversia sobre los aranceles establecidos por la sociedad, y mientras se resuelven los mismos, los usuarios deberán pagar bajo reserva de cobro o depositar judicialmente la correspondiente remuneración calculada sobre los mismos, también las sociedades podrán solicitar a los usuarios, estando estos obligados a facilitar, información para fijar, y aplicar los aranceles, así como para realizar el reparto de las remuneraciones recaudadas.

Al igual que en Guatemala, se regula la utilización del 30%, de lo recaudado anualmente, para gastos de funcionamiento; cifra que no podrá ser mayor en ningún caso; como novedad hasta el momento en comparación con las legislaciones vistas, y la propia se establece una erogación adicional del 10% destinada exclusivamente a actividades, o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus asociados. Hasta el día de hoy, existe una única sociedad de gestión colectiva legalmente constituida, y en funciones.

d) Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos No. 6683 de Costa Rica, se reconoce al Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos; como autoridad competente en materia de derecho de autor y derechos conexos, además de tener la facultad de autorizar o revocar el mandato de estas sociedades.

Esta legislación no establece las cantidades a cobrar por gastos de funcionamiento, solamente se limita a indicar que se usaran los necesarios, también establece que estas sociedades ya sean nacionales o extranjeras, tendrán la representación de sus

socios, por el simple acto de afiliación, salvo disposición expresa en contrario. Otra similitud con las legislaciones anteriormente señaladas, es la que establece que éstas pueden establecer tarifas generales que determinen las remuneraciones para los autores, exigida por la utilización de su repertorio; así como también la regulación del proceso de arbitraje.

A pesar del número de habitantes con que cuenta la República de Costa Rica, aquí existen constituidas y funcionando tres sociedades de gestión colectiva; tal vez por el hecho que en ese país se encuentran constituidas una gran mayoría de empresas disqueras, que ejercen su representación a nivel centroamericano.

Como consecuencia de haber escudriñado las legislaciones del área centroamericana, se puede afirmar que el estudio comparado ofreció las siguientes diferencias:

- a. Como ya se mencionó la constitución de estas sociedades en todos los países del área es la misma que Guatemala, se determinan dos momentos habilitantes de estas sociedades, primero constituirse con asociación sin finalidad de lucro, y segunda, pedir autorización del órgano competente del Estado para ello, con excepción de lo que establece la legislación salvadoreña, que de manera sencilla reconoce su constitución con la presentación de requisitos al órgano competente acompañándolo del pago respectivo.

- b. Sobre el establecimiento de tarifas, la similitud es muy marcada, porque en todas las legislaciones se contempla que estas deben de ser establecidas por la sociedad, aunque las legislaciones de Honduras, y Nicaragua, contemplan tópicos de carácter especial, en cuanto a su determinación, negociación, y consenso previo con los usuarios, por ejemplo la legislación Hondureña que establece principios sobre los cuales debe darse la negociación e imposición de tarifas, la Nicaragüense que establece la obligación de la participación cuando sean requeridos los usuarios para determinar dichas tarifas.
- c. En cuanto a la participación o no de una entidad administrativa, independiente, en la resolución de conflictos originados por la imposición de tarifas consideradas abusivas, todos los países del área cuentan con una, a excepción de Guatemala y el Salvador, que dependen directamente de un órgano sin poder coercitivo, ni capacidad decisoria para establecer tarifas generales, en caso de un conflicto, ni un proceso específico determinado por la Ley, diferente a Honduras, Nicaragua, y Costa Rica, que regulan un proceso de arbitraje, lo que hace recurrir en este caso a los usuarios, a los tribunales del orden común.
- d. Refiriéndome a los gastos de funcionamiento de una sociedad ante la función de intermediación que prestan entre los autores o titulares, y los usuarios, todas las legislaciones tratadas contemplan un porcentaje máximo sobre la recaudación que pudieren hacer, pero ninguna a excepto de la legislación Nicaragüense contempla un porcentaje aparte para dedicarlo exclusivamente a realizar

funciones de índole social en beneficio de sus miembros activos, la legislación Costarricense no determina un porcentaje específico, solo se limita a regular de forma discrecional que se utilizará todo lo que sea necesario.

- e. Solamente en la legislación de Nicaragua se contempla la existencia de una o más sociedades encargadas de gestionar un mismo derecho, o sea la pluralidad de sociedades, que están sujetas a la autorización o no del órgano competente, en lo que respecta a la existencia de sociedades de gestión constituidas, como tales, Guatemala aventaja a todos los países del área, porque hasta el día de hoy, existen cuatro sociedades de gestión colectiva, que gestionan, derechos diferentes, y dos más en trámite de inscripción.

La realización del estudio comparado, tuvo como consecuencia señalar oportunamente las diferencias encontradas entre la legislación guatemalteca y las demás legislaciones del área, respecto al sistema de gestión colectiva, lo que de cierta forma al integrar estas diferencias a la legislación nacional, complementariamente, hacen que este sistema funcione en concordancia con los derechos fundamentales que se le reconocen a todos los usuarios de los derechos de autor y derechos conexos.

La situación que si es generalizada en todos los países del área según la investigación realizada, que estas sociedades de gestión colectiva no son aceptadas, y por ende el sistema de gestión colectiva, situación determinada por dos condiciones específicas, en primer lugar la poca o inexistente divulgación de las actividades que realizan esto por

parte de la autoridad competente, la segunda, va orientada más que todo, a establecer a quién pagar, cuanto pagar, en el sentido específico cuando desarrollan sus actividades una, o más sociedades de gestión colectiva no importando a que categoría de derecho va encaminada su actividad de protección, determinando así un escenario confuso para los usuarios de estos derechos, no encontrando en el cuerpo legal, al menos el guatemalteco, una norma clara que solucione estas dos condiciones que se presentan, obligando con ello a los usuarios a recurrir a los tribunales del orden común por el surgimiento de conflictos, derivados del pago de estas tarifas:

Para finalizar, es necesario que el Gobierno Central, dentro de sus potestades delimite una política nacional de protección a estos derechos, puesto que los niveles de piratería y apropiación indebida de estos derechos son ya muy altos, lo que significa pérdidas económicas que se cuentan ya en millones para este sector, dicha política debe ser desarrollada en conjunto con la autoridad administrativa encargada de la materia; enfatizando el uso de estas sociedades de gestión colectiva como intermediarias entre autores o titulares, y usuarios, promoviendo de esta forma sus funciones que en determinado momento; dejando a un lado el interés económico van dirigidas a la protección, y uso adecuado de estos derechos.





CAPÍTULO IV

4. Procedimiento de fijación de tarifas y licencias en Guatemala

El tema de las tarifas y su imposición, se presenta como el problema o conflicto más habitual desde la perspectiva del usuario de las obras o prestaciones artísticas gestionadas por la sociedad de gestión, que ante la ausencia de una competencia activa con otra sociedad, busca aprovechar al máximo este privilegio otorgado por la Ley, imponiendo a su antojo tarifas totalmente inequitativas, abusivas y discriminatorias, sin que en su fijación se observe algún tipo de objetividad, que conceda el respeto debido a los usuarios de estas obras protegidas.

Entonces, la tarifa se constituye como el precio que se ha de pagar por quién desee utilizar el repertorio protegido por la sociedad de gestión colectiva. Por consiguiente, la aprobación de tarifas de forma unilateral por parte de estas sociedades, es una clara violación a los derechos que pudieren tener los usuarios, porque no puede ser razonable que estas siendo aprobadas por la Asamblea General de la sociedad, previa imposición de la Junta Directiva, publicándose posteriormente en el diario oficial, puedan considerarse legítimas, al no tener previamente la obligación de ser consensuadas con los diferentes usuarios, resaltando aún más el carácter inequitativo y discriminatorio de las mismas, demostrado con ello que estas sociedades abusan, aprovechándose de la posición dominante en esta relación, irónicamente otorgada por la Ley.



4.1. Definición y clases de tarifas

Como ya se dijo, estas tarifas constituyen el precio que se ha de pagar por quién pretenda utilizar un repertorio protegido previamente, de una forma muy general, no atendiendo al tema tratado, la palabra tarifa según el diccionario jurídico, de Cabanellas de Torres, se puede definir como: “la lista o catálogo de precios, derechos o impuestos que han de pagarse por determinados objetos, mercaderías, trabajos o servicios”.¹⁹

Haciendo un énfasis más individualizado sobre la materia de estudio, el autor Español Carlos Sánchez Almeida, establece sobre estas tarifas que: “son precios que las sociedades de gestión colectiva establecen por el uso del repertorio bajo su administración y gestión, en las distintas modalidades de comunicación al público”.²⁰

Al definir lo que se entiende por tarifas, es condición obligatoria también, proporcionar el concepto de regalía, haciendo la distinción precisa entre cada una, por lo que a continuación para un mejor entendimiento del tema, se presentan dos definiciones de dicho concepto, una ofrecida por la doctrina, y la segunda encontrada en el ordenamiento jurídico especial en el Artículo 28 del Acuerdo Gubernativo 233-2003, Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, donde se establece que: “las regalías son las remuneraciones económicas generadas por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, o emisiones en

¹⁹Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 500.

²⁰Sánchez Almeida, Carlos, **Mapa jurídico de un conflicto, propiedad intelectual, y derecho a la cultura**, pág.11



cualquier forma o medio.”

El autor Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, expresa que se entiende por regalías: “a toda contraprestación en dinero, proporcional a las ventas, producción o utilidades, pagadera por el licenciatario en los contratos de licencia de marcas, patentes o conocimientos técnicos”.²¹

En mi entendido, la diferencia entre estas radica en el momento mismo en que dichas tarifas son recaudadas, o en su caso distribuidas, dependiendo el uso y las condiciones en que se haya dado la explotación de la obra, determinándose entonces que las regalías se vienen a constituir como las tarifas ya recaudadas por parte de las sociedades, solamente sujetas al proceso de distribución o reparto según sea el caso a los autores o titulares de derechos de autor y derechos conexos, con la obligación de observar lo que al respecto establece la Ley, los Estatutos, así como también el propio Reglamento de distribución de la sociedad, sin dejar de aplicar el principio de proporcionalidad en el uso efectivo de la obra o prestación protegida, que debería de ser tomando en cuenta también en la fijación.

Hay dos modalidades principales de tarifas, aplicándose una tercera modalidad con la condición de que no exista acuerdo entre las partes, en este caso si la legislación especial contemplará la obligación previa de consensuarlas con los diferentes usuarios, paralelamente existiendo también una entidad encargada con capacidad decisoria para

²¹Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 824.

determinarlas, y son las que se establecen a continuación:

- a) Porcentuales: Estas fijan un porcentaje a pagar por el usuario, por los ingresos obtenidos por la explotación del repertorio administrado u obra protegida y divulgada al público de cualquier forma.
- b) A tanto alzado: En estas el usuario pagará una cantidad determinada por la utilización del repertorio, es el sistema más utilizado. Y se va a establecer en función de varios factores como, la capacidad/velocidad del equipo reproductor, la categoría del negocio, el volumen de copias, el número de usuarios atendidos por el servicio, población en la que está situada el establecimiento, o la localización del negocio.
- c) Tarifas generales: Estas tienen una naturaleza subsidiaria, es decir, se aplican en el caso que las sociedades y usuarios no lleguen a un acuerdo. Además se utilizan para determinar la cantidad que el usuario debe hacer efectiva bajo reserva o consignar judicialmente para disponer de la autorización mientras la entidad y el usuario no alcancen un acuerdo.

4.2. Sistema de fijación en Guatemala

La fijación de tarifas es determinante dentro de las actividades de las sociedades de gestión colectiva, pues con ella se garantiza a los usuarios el conocimiento anticipado de las pretensiones económicas de los titulares de estos derechos, respecto a las distintas modalidades de explotación que pueden darse. Este procedimiento es generalmente responsabilidad de la sociedad de gestión colectiva; sin embargo, es el



grado de control, lo que distingue, o lo que hace que su mecanismo de fijación sea aceptado o no, dependiendo quienes intervengan en este mecanismo, o si en el último de los casos dependen solamente de la arbitrariedad con las que las sociedades de gestión colectiva las determinan y fijan.

El procedimiento en Guatemala, es totalmente arbitrario porque según el Artículo 126 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Reformado por el Artículo 26 del Decreto Número 56-2000) establece con respecto a estas que: “las tarifas serán aprobadas por la Asamblea General a propuesta de la Junta Directiva y deberán ser publicadas en el diario oficial, cobrando vigencia a partir del día siguiente a su publicación, igualmente deberán publicarse en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación los estados financieros anuales aprobados por la Asamblea General de la sociedad de gestión colectiva.”

Como se puntualiza en el Artículo anterior, en este mecanismo de fijación no participa la autoridad competente en esta materia delegada por el Estado al Registro de la Propiedad Intelectual, correspondiéndole a este únicamente fiscalizar dichas tarifas, dentro del mandato de inspección y vigilancia que les otorga la Ley, mucho menos participa el usuario en su fijación, situación que determina que estas tarifas sean consideradas arbitrarias, e inequitativas, en ese sentido se pronuncia oportunamente el Tribunal de la Comunidad Europea por medio de sentencia donde resuelve que: “las tarifas de un país son equitativas y razonables en una determinada categoría de explotación cuando se corresponden con otras tarifas de igual naturaleza en otros

países miembros de una misma comunidad de intereses, por supuesto siempre que la comparación entre las cuantías de las tarifas se haya llevado a cabo con arreglo a una base homogénea”.²²

En el informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, elaborado por la Comisión Nacional de la Competencia en España, se determina que la característica inequitativa de las tarifas se debe a: “tres situaciones que permiten que las sociedades de gestión colectiva, exploten con facilidad su posición monopolística frente a los usuarios, contribuyendo a la existencia de numerosos problemas tarifarios en primer lugar no existe un control ex- ante sobre las tarifas que fijan las entidades, ya sea a través de la supervisión de una autoridad competente. En segundo lugar, el proceso de negociación con los usuarios no garantiza que las tarifas sean razonables y equitativas, puesto que el marco legal permite que, ante una falta de acuerdo, se apliquen las tarifas generales fijadas previamente de modo unilateral por la sociedad que ante esto tiene una posición privilegiada lo que reduce los incentivos de esta última a entrar en una negociación real. En tercer lugar, el control ex-post es muy reducido, principalmente porque al no existir un órgano determinado de resolución de conflictos tarifarios, dotado de las competencias y las facultades coactivas necesarias para que pudiese servir eficazmente a ese fin (sic)”.²³

²²Antequera Parilli, Ricardo, **Base de datos de jurisprudencia en derecho de autor**, pág. 80.

²³Comisión Nacional de la Competencia en España, **Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual**, pág. 53.



Para evitar estos conflictos tarifarios, se reitera la afirmación que establece la necesidad imperante de darle carácter equitativo a las tarifas por concepto de derecho de autor y derechos conexos, al tener la obligación las sociedades de gestión colectiva de consensuar, negociando los precios con los usuarios, en base a tasas reales de mercado, utilización propia y efectiva, de las obras protegidas, además de esto que paralelamente exista una entidad descentralizada del Estado, que en el caso de desacuerdo participe activamente, fijando tarifas de carácter general.

Hoy en día las sociedades de gestión colectiva, autorizadas en Guatemala, toman como base para el cobro de tarifas la unidad de salario mínimo vigente en el país (USMV) para el sector agrícola, comprendiéndose esto como la porción diaria del salario mensual devengado por un trabajador en este sector de producción que hoy en día está fijado en la cantidad de 63.7 quetzales diarios, aplicándose en este caso a una mayoría de usuarios podríamos decir pequeños que utilizan las obras en su actividad económica y/o de negocios diaria accesoriamente a su actividad principal, o a otros usuarios que la utilización de obras es considerada como necesaria, o indispensable, pudiendo utilizarla también eventualmente, multiplicando esta porción de salario por una cantidad determinada de cómo ellos le denominan unidad de derecho de autor (UDA), que no se sabe a ciencia cierta su forma de cálculo, o su proporcionalidad para ser calculada, o si deviene nada más de la potestad de estas sociedades para fijar estas tarifas, sin observar en este cálculo, la equidad, o la capacidad de pago del usuario, o los ingresos que perciba su negocio, utilizando obras protegidas o no. En cambio para los grandes usuarios, o los que pudieran transmitir a grandes escalas al público, de manera masiva



obras protegidas, dígame, radioemisoras, televisión, ya sea está abierta o por cable, se establece un porcentaje mensual a pagar que está situado entre el 1.5% y 3%, dependiendo que derecho protege, cobrándose en base a la facturación mensual por venta de publicidad, de acuerdo al régimen fiscal en el país, debiendo acompañar copia de la declaración del impuesto sobre la renta, es de hacer notar que estos porcentajes no son los aceptados internacionalmente, comúnmente utilizados para aplicar a esta clasificación de usuarios.

En este punto es condición necesaria hacer una diferenciación entre estos usuarios mencionados y su desigualdad ante la observancia de la Ley, ya que al momento del desarrollo de la presente investigación, estas sociedades a pesar de que cuentan con el respaldo dominante que les otorga la Ley al momento de estar autorizadas, no aplican en igualdad de condiciones los preceptos legales emanados de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, para los grandes usuarios para que con esto se hagan efectivas las remuneraciones por estos conceptos a que están obligados, beneficiando con ello a todos sus miembros, en este sentido me refiero a que los requerimientos de cobro y la exigencia que esto conlleva solo va dirigida a los pequeños usuarios, no así a los grandes, que cuentan con más recursos económicos para plantear defensas jurídicas oficiosas, paralizando cualquier acción legal presente, o futura que les pudiera afectar.

Solo para reafirmar lo mencionado, me remito a lo que al respecto se establece sobre la observancia de la Ley y su igualdad al momento de aplicarla, específicamente en el

Artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89 del Congreso de la República, que establece: “Ámbito de aplicación de la Ley. El imperio de la Ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como los definen las Leyes y el derecho internacional.”

Otra situación respecto al cálculo de estas tarifas, que es ineludible también criticar, es la que establece de que estas están calculadas sobre la base del salario mínimo para el sector agrícola, circunstancia que se presta al aumento periódico de dichas tarifas, año con año de ser posible, dependiendo la situación económica del país, de acuerdo también a las exigencias que pudieren hacer los sectores laborales organizados, recordando que es facultad del Presidente de la República mediante Acuerdo Gubernativo decretarlos, al momento de existir o no un acuerdo.

Este salario mínimo, se fija según lo que determina el Código de Trabajo específicamente en los Artículos del 103 al 115, donde se establece sobre la fijación de este que es: “a través de la Comisión Nacional del Salario Mínimo, adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, organismo técnico y consultivo de la comisiones paritarias, encargadas de asesorar a dicho Ministerio, en la política general del salario, en cada departamento o en cada circunscripción económica que determine el organismo ejecutivo, quién también podrá mediante acuerdo emanado por el conducto



expresado, crear comisiones paritarias de salarios mínimos para cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola con jurisdicción en todo el país o en parte de él; y también para empresas determinadas que comprueben tener actividad en diversos departamentos o circunscripciones económicas y un número de trabajadores no menor de 1000. Estas comisiones paritarias tendrán como atribución entre otras, la de precisar en forma razonada los salarios mínimos que cada una de ellas recomienda para su jurisdicción en memorial que debe ser dirigido a la Comisión Nacional del Salario. Dicho informe debe ir suscrito por todos los miembros de la comisión, aunque alguno o algunos de éstos salvaren su voto. En este último caso, el memorial debe ir acompañado de los respectivos votos razonados. Las comisiones paritarias de salarios mínimos deben tomar en cuenta, para mejor llenar su cometido, las encuestas que sobre el costo de la vida levante la Dirección General de Estadística; todos los demás datos que puedan encontrar, relativos a su jurisdicción, sobre el precio de la vivienda, del vestido y de las sustancias alimenticias de primera necesidad que consuman los trabajadores, así como las posibilidades patronales, las facilidades que los patronos proporcionen a los trabajadores en lo relativo a habitación, tierra para cultivo, leña y demás prestaciones que disminuyan el costo de vida de éstos.....”

Se deduce de lo anteriormente mencionado, llegando a la conclusión que la fijación de tarifas debe corresponder a la naturaleza de los derechos administrados, representando mediante esto una remuneración adecuada, justa y sobre todo equitativa, tomando en consideración convenientemente la situación socio-económica del país, rechazando

está forma de cálculo que existe hoy en día para la fijación de estas tarifas, e incluir precios reales de mercado atendiendo a la categoría del usuario, más la proporcionalidad del uso de las obras en las actividades diarias que estén consignadas como hechos generadores de cobro y que estas también emanen de estudios socio-económicos, realizados por los mismos usuarios, que obligadamente deberán participar en su fijación.

Al ver la forma que estas sociedades de manera arbitraria imponen sus tarifas, me resulta un tanto difícil e incongruente, emitir un criterio propio a utilizar en Guatemala, para fijar con exactitud una cantidad determinada a pagar por parte de los diferentes usuarios de estas obras protegidas: determinando en primer lugar que se debe partir de la premisa básica que establece que no es posible determinar objetivamente el valor que poseen las obras producto del intelecto humano, esto exigiría imaginar mediante el uso de la abstracción algún medio que sirviera para calcular el valor de las obras intelectuales, facultad que se le concede únicamente a su creador, no a la sociedad de gestión colectiva en sí, dejando en manos del legislador nacional, la potestad mediante la creación de la Ley, de establecer determinadas obligaciones para estas sociedades, en cuanto al establecimiento, determinación y presentación de tarifas; en segundo lugar porque la fijación de tarifas, no debe de depender del criterio personal, sino más bien ser una decisión tomada de forma colegiada por una entidad autónoma especializada en esta materia conocedora de la problemática originada por la manera en que se imponen, y publican las tarifas a cobrar por el uso de los derechos de autor y derechos conexos.

Para concluir, en Guatemala hoy en día no existen las condiciones necesarias para que tanto usuarios como sociedades de gestión colectiva interactúen en un ambiente armónico y de total confianza, nos encontramos en la incómoda posición debido a la situación social imperante en el país, de ser incapaces de negociar derechos y obligaciones mutuas, en posiciones de respeto al derecho de ambos, conciliando intereses, lo que nos hace recurrir a la creación en este caso especial de una entidad específica descentralizada, que norme las relaciones que se dan entre los autores, titulares de estos derechos y los usuarios, teniendo principalmente capacidad para establecer tarifas y resolver todos los problemas derivados del cobro de las mismas, aplicando el mecanismo apropiado para ello.

4.3. El Registro de la Propiedad Intelectual y sus funciones

Desde el momento que la obra es creada nace la necesidad de protegerla, aunque el registro no es obligatorio, nace la necesidad de este por el hecho de prevenir que la obra no sea objeto de una utilización ilegal, o una posible violación a los derechos de autor.

En Guatemala el encargado de esta función administrativa es el Registro de la Propiedad Intelectual, dependencia del Ministerio de Economía, que abarca como ya vimos tanto la propiedad industrial, como los derechos de autor y derechos conexos, que para su actividad como tal, dentro del informe sobre la situación actual del derecho de autor en Guatemala, elaborado por el propio Registro, este está conformado de la



siguiente manera:

- a) "Director General;
- b) Sub-directora General;
- c) Secretaría General;
- d) Jefes de Departamento;
- e) Personal técnico y profesional, departamento de informática, personal operativo, auxiliares administrativos y financieros.
- f) Departamento de derecho de autor y derechos conexos."²⁴

Ahora bien, el Artículo 91 del Acuerdo Gubernativo 89-2002 Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, sobre la organización legal del Registro, establece: "El Registro estará a cargo de un Registrador, quién será asistido en el cumplimiento de sus funciones sustantivas por uno o más Subregistradores quienes actuarán por delegación de aquel. Para el cumplimiento de sus funciones el Registro se organiza con los departamentos siguientes:

- a. El departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos;
- b. El Departamento de Patentes y Diseños Industriales;
- c. El Departamento de Derecho de Autor y Derechos Conexos; y
- d. El Departamento Administrativo.

Los departamentos podrán contar con el apoyo técnico de las asesorías que se estimen necesarias para el cumplimiento de sus funciones. El Departamento Administrativo

²⁴Registro de la Propiedad Intelectual, **Informe de la situación actual del derecho de autor en Guatemala**, pág. 4



velará por el desempeño eficiente y eficaz del Registro, correspondiéndole la supervisión de la administración financiera, los recursos humanos y los recursos de informática y sistemas. El Registro contará además con un Secretario General, que podrá estar a cargo del Departamento Administrativo.”

En relación a las atribuciones y funciones del Registro, el Artículo 104 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Reformado por el Artículo 19 del Decreto Número 56-2000) del Congreso de la República) preceptúa: “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 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 la Propiedad Intelectual es la autoridad administrativa competente para:

- a) Recibir el depósito y realizar la inscripción correspondiente de las obras para las cuales lo soliciten sus autores o titulares del derecho;
- b) 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;
- c) 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;

- d) Conocer y resolver de los expedientes de solicitud de autorización de operación como sociedades de gestión colectiva que promuevan asociaciones sin finalidades lucrativas;
- e) 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.
- f) 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;
- g) Realizar la inscripción del Director General, de los miembros de la Junta Directiva y del Comité de Vigilancia de las sociedades de gestión colectiva o designados por el órgano correspondiente;
- h) 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;

- i) 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;
- j) 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;
- k) Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en materia de derechos de Propiedad Intelectual; y
- l) Realizar cualesquiera otras funciones o atribuciones que se establezcan por Ley o en el Reglamento respectivo.”

El Registro de la Propiedad Intelectual, a través del Ministerio de Economía, podrá celebrar acuerdos de cooperación con otras entidades nacionales para efectos de trasladar las copias o ejemplares de obras que se presenten para depósito e inscripción. Los depósitos e inscripciones correspondientes a que se refiere esta ley estarán sujetos al pago de las tasas que determine el arancel que por acuerdo gubernativo se establezca.

El Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, regula las actividades que el Registro puede realizar para fiscalizar a las sociedades de gestión colectiva, este establece: “Inspección y vigilancia. El Registro queda facultado para inspeccionar y vigilar sus libros, sellos, documentos y pedir las informaciones que consideren pertinentes, con el fin de verificar el cumplimiento de las normas legales y estatutarias. Efectuada la investigación y establecida la existencia de alguna anomalía, el Registro dará audiencia por un plazo de 60 días al órgano de administración de la sociedad a efecto de que se manifieste y/o aporte las pruebas que estime pertinentes.

El Registro mediante resolución fundamentada podrá ordenar a las sociedades de gestión colectiva, la modificación o corrección de las normas estatutarias o de los Reglamentos o normas internas que pudieran haber originado la denegación de la autorización de funcionamiento, entorpecieran el régimen de fiscalización o constituyeran una violación a cualquiera de las demás obligaciones interpuestas por la Ley o este Reglamento. Para efectos de garantizar la adecuada fiscalización que el registro debe efectuar respecto a las sociedades de gestión colectiva, se establecen las siguientes disposiciones especiales:

- a) Los informes que sean requeridos al órgano de administración de la sociedad, deberán rendirse en un plazo que no excede de treinta días;
- b) El Registro, a través del personal del departamento de derecho de autor que sea designado a tal efecto, podrá realizar visitas de inspección para verificar el cumplimiento por parte de la sociedad de las obligaciones que establece la Ley, este Reglamento y/o sus estatutos;



- c) Cuando la información proporcionada o de las visitas de inspección que se practiquen, se advierta la posibilidad de que se hubiera cometido alguna infracción a los previsto en la Ley, este Reglamento o los estatutos correspondientes, el registro podrá ordenar a que se practiquen auditorías a efecto de verificar la situación financiera y contable de la sociedad;
- d) Las auditorías que fueren ordenadas por el registro se llevarán a cabo a costa de la sociedad, por las personas que sean designadas de las propuestas por el departamento de derechos de autor;
- e) El órgano de administración de la sociedad deberá velar por que se brinde toda la colaboración y facilidades a quienes efectúan la auditoría, incluyendo al proporcionar y/o proponer a disposición toda la documentación que les sea requerida; y
- f) Concluida la auditoría, las personas comisionadas elaborarán un informe sobre los resultados que se deriven de las diligencias, el que será evaluado por el registro a fin de determinar las medidas y/o sanciones que procedan conforme a la Ley y este Reglamento.”

De lo anterior, se puede interpretar que al Registro de la Propiedad Intelectual le competen por mandato legal funciones de inspección, y vigilancia con el objetivo de fiscalizar la actuación de estas sociedades ante los diversos usuarios, que deberían de entenderse en dos vertientes tal como lo establece el Abogado José Rafael Fariñas que consisten en: “la necesidad de garantizar que las entidades cumplan a cabalidad con los fines que dieron lugar a su autorización, pero por otro lado actuar como soporte de

sus operaciones al brindarle apoyo a través de la fiscalización de los usuarios y de la aplicación de medidas y sanciones disuasivas en los casos de violación a los derechos de autor y derechos conexos”.²⁵

Además, no se menciona en ningún Artículo, la función que podría hacer de este sistema más justo y aceptado, o sea la de participar en el cálculo e imposición de tarifas hacia los usuarios de estos derechos, o también que en el caso de conflictos por razón del cobro de las mismas, sea el Registro quién intervenga directamente en su imposición, lo que se considera como un error grave porque lleva a las sociedades a caer en arbitrariedades al imponer ellos tarifas inequitativas, abusivas y discriminatorias, sin intermediación de esta autoridad competente, lo que pone al usuario en una situación de indefensión e incertidumbre jurídica frente a estas sociedades, agravando sustancialmente las relaciones entre ambos.

A consecuencia de esto es necesario, mediante una reforma integral definida, otorgarle al Registro de la Propiedad Intelectual nuevas funciones o armas, para que la fiscalización a estas sociedades, se desarrolle en un marco legal que implique, la suficiente fuerza coactiva para obligar a estas sociedades a desarrollar sus actividades, en condiciones de respeto tanto al autor o titular, como a los usuarios respectivos, o que estas circunstancias también determinen la creación de una entidad descentralizada, autónoma, e independiente del Registro, que conlleve exclusivamente la gestión de los derechos de autor y derechos conexos, llevando también implícitas las

²⁵Fariñas, José Rafael, **La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos**, pág. 271

funciones de regular todas las relaciones que pudieran darse entre los usuarios de estos derechos y las sociedades de gestión colectiva, principalmente al momento de la fijación de tarifas, dándole con ello la importancia que estos derechos contienen, y que la legislación nacional e internacional les otorgan.

4.4. Proyecto de Reforma a la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos

En materia de derechos de autor y derechos conexos, la Ley promulgada para este efecto, estipula muy precisamente los aspectos más importantes sobre esta materia, salvo en el apartado específico que regula el tema del sistema de gestión colectiva, que a mí consideración, es imperativo permitir que este sistema y su órgano ejecutor funcione en total armonía, por lo que es inevitable darle un nuevo enfoque legislativo sobre distintos aspectos de la actividad realizada por estas sociedades, pensando también en su aplicación a futuro, partiendo de la existencia de una cantidad mayor de sociedades a las que hoy en día operan en Guatemala.

Por lo que a continuación presento el proyecto de reformas a la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos Decreto 33-98 del Congreso de la República, enfocadas al mejoramiento de este sistema, con el objetivo que este cumpla a cabalidad con su función principal que no es más que legalizar en sus diferentes usos el ingenio creador de un autor, o de los demás participantes dentro de una obra comunicada al público en sus distintas formas de explotación, logrando con ello una plena satisfacción económica, que redundaría en una total confianza, y certeza jurídica a este sistema.



DECRETO NÚMERO _____ 2012

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que hoy en día, los autores, titulares de derechos de autor y conexos, sufren el no reconocimiento económico de sus obras o de su participación en ellas, por diferentes tipos de usuarios, debido al auge que han tenido las comunicaciones, lo que ha favorecido la apropiación indebida de estas obras, obligando de esta forma a los autores y titulares de estos derechos, a buscar formas o mecanismos que garanticen la obtención de ingresos por la explotación comercial de estos.

CONSIDERANDO

Que como consecuencia de este problema, el Congreso de la República de Guatemala promulgo en el año de 1998 la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que recoge la protección de estos derechos, aceptando el modelo utilizado a nivel mundial de recaudación y distribución de estas regalías, por estos conceptos, otorgándole estas funciones a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos.

CONSIDERANDO

Que al día de hoy estas sociedades de gestión colectiva, no han cumplido con sus funciones de una forma equitativa y respetuosa, debido a la posición dominante que les otorga la propia Ley, y que en la busca ávida de la obtención de estos ingresos, violan derechos fundamentales de la mayoría de usuarios que en su actividad de negocios tengan que utilizar obligadamente obras protegidas, y que la vigilancia hacia estas, por parte del Registro de la Propiedad Intelectual hasta el día de hoy sea insuficiente, para ambas partes, participantes de esta relación jurídica.



POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que les confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República.

DECRETA

Las siguientes reformas al Decreto 33-98 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos:

Artículo 1. Se reforma el Artículo 113 bis, agregándole los incisos i) y j) que quedaría de la siguiente forma:

“Artículo 113 bis. (Adicionado por el Artículo 21 del Decreto número 56-2000 del Congreso de la República). La autorización de una asociación sin fines de lucro para su funcionamiento como una sociedad de gestión colectiva podrá ser otorgada por el Registro de la Propiedad Intelectual cuando se establezca el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Que la asociación se haya constituido y obtenido su personalidad jurídica de conformidad con lo establecido para este efecto en el Artículo 113 de esta Ley;
- b) Que cuente con los recursos humanos, técnicos, financieros y materiales básicos para el cumplimiento de sus fines;
- c) Que la asociación acredite que se encuentra integrada en su mayoría por miembros guatemaltecos de origen o extranjeros domiciliados en Guatemala, titulares de derechos de un mismo género de obras o producciones;
- d) Que se reconozca a los miembros de la asociación un derecho de participación



apropiado en las decisiones de la entidad;

- e) Que en las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta el porcentaje máximo previsto en los estatutos, y que en todo caso no podrá superar el 30%, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;
- f) Que tenga, como mínimo, Reglamentos de miembros, de tarifas y de distribución;
- g) Que acredite la efectividad de la gestión en el extranjero o del repertorio extranjero en el territorio nacional, mediante elementos que aseguren la celebración de contratos de representación recíproca con asociaciones o sociedades con los mismos fines que funcionen en el extranjero. El Registro de la Propiedad hará la valoración pertinente;
- h) Cualquier otra información que a juicio del Registro de la Propiedad Intelectual sea necesaria;
- i) En cuanto a lo que establecen los incisos c), f) y g) las sociedades deberán presentar los documentos mencionados anticipadamente para debida calificación, valoración y posterior aprobación mediante certificación extendida por el Registro de la Propiedad Intelectual para cada uno de ellos, siendo esto requisito necesario para la continuación del trámite; y
- j) La falta de movimiento del expediente por una plazo de 6 meses, producirá la suspensión del mismo, pudiendo volver a accionarse por un plazo igual a la inactividad.”



Artículo 2. Se reforma el Artículo 117 en su inciso j) el cual queda así:

“Artículo 117. En los estatutos de las sociedades de gestión colectiva se hará constar:

- a) La denominación de la entidad;
- b) La denominación de la entidad;
- c) El objeto o fines, con indicación de los derechos que pueden ser administrados;
- d) Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión, y la participación, de cada categoría de titulares, en la dirección o administración de la entidad;
- e) Las condiciones para la adquisición y pérdida de la calidad de asociado;
- f) Los derechos de los asociados representados;
- g) Las obligaciones de los asociaciones y representados y el régimen disciplinario a que se encuentran sometidos;
- h) Los órganos de Gobierno y sus respectivas competencias;
- i) El procedimiento para la elección de las autoridades;
- j) El patrimonio inicial que no podrá ser menor a los cincuenta mil quetzales, y los recursos económicos previstos;
- k) Las reglas para la aprobación de las normas de recaudación y distribución;
- l) El régimen de control y fiscalización de la gestión económica y financiera de la sociedad;
- m) La oportunidad de presentación del balance y la memoria de las actividades realizadas anualmente, así como el procedimiento para la verificación del balance y su documentación; y



n) El destino del patrimonio de la sociedad, en caso de disolución.”

Artículo 3. Se reforma el Artículo 114 adicionándole un párrafo el cual queda así:

“Artículo 114. Para la defensa de los derechos patrimoniales de sus asociados, las sociedades de gestión colectiva se consideran mandatarias de éstos por el simple acto de afiliación a las mismas.”

“Artículo 114 bis. Las sociedades de gestión colectiva debidamente autorizadas, se encargarán de administrar los derechos por los cuales se constituyo, y en ningún momento se podrá autorizar la existencia de dos sociedades administrando un mismo derecho regulado en la presente Ley.”

Artículo 4. Se adiciona un párrafo al Artículo 114 el cual queda así:

“Artículo 114. Para la defensa de los derechos patrimoniales de sus asociados, las sociedades de gestión colectiva se consideran mandatarias de éstos por el simple acto de afiliación a las mismas.”

“Artículo 114 bis. Las sociedades de gestión colectiva debidamente autorizadas, se encargarán de administrar los derechos por los cuales se constituyo, y en ningún momento se podrá autorizar la existencia de dos sociedades administrando un mismo



derecho regulado en la presente Ley.”

“Artículo 114 ter. En el caso de que al momento de la aprobación de las presentes reformas, existan dos o más sociedades administrando un mismo derecho, el Registro de la Propiedad Intelectual, hará la valoración respectiva, fijando los porcentajes de obras a administrar por cada una en proporción al número de asociados, respetando a la sociedad con más antigüedad. Y aún así existiere conflicto, la Dirección, nombrará una entidad recaudadora única.”

Artículo 5. Se adiciona un párrafo al Artículo 115 el cual queda así:

“Artículo 115. Salvo pacto en contrario, son atribuciones de las sociedades de gestión colectiva, las siguientes:

- a) Representar a sus socios ante las autoridades judiciales y administrativas del país, en todos los asuntos de interés general y particular para los mismos, salvo que los socios decidieran ejercer por su parte las acciones que correspondan por la infracción de sus derechos;
- b) Negociar con los usuarios las condiciones de las autorizaciones para la realización de actos comprendidos en los derechos que administren y la remuneración correspondiente, y otorgar esas autorizaciones;
- c) Recaudar y distribuir a sus socios las remuneraciones provenientes de los derechos que les corresponden. Para el ejercicio de esta atribución las asociaciones serán consideradas mandatarias de sus asociados por el simple



acto de afiliación de las mismas;

- d) Celebrar Convenios con sociedades de gestión colectiva extranjeras de la misma actividad o gestión;
- e) Representar en el país a las sociedades extranjeras con quienes tengan contrato de representación, ante las autoridades judiciales y administrativas, en todos los asuntos de su interés, estando facultadas para comparecer a juicio en su nombre;
- f) Velar por la salvaguarda de la tradición intelectual y artística nacional; y
- g) Las demás que señalen sus estatutos.

“Artículo 115 bis. En lo que se refiere al inciso b) dichas remuneraciones, deben ser obligatoriamente consensuadas y concertadas con los usuarios, observando los principios de equidad, justicia y capacidad de pago.”

Artículo 6. Se reforma el Artículo 118 adicionándole un párrafo el cual quedará así:

“Artículo 118. Las sociedades de gestión colectiva admitirán como socios a los titulares de derechos protegidos por esta Ley, que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales. Los estatutos determinarán la forma y condiciones de admisión y retiro de la asociación.

Los socios extranjeros cuyos derechos sean administrados por una sociedad de gestión colectiva, directamente o sobre la base de acuerdos con sociedades similares

extranjerías, gozarán del mismo trato que los socios que sean nacionales o que tengan su residencia en el país. Las sociedades de gestión colectiva estarán siempre obligadas a aceptar la administración de los derechos de sus asociados.”

“Artículo 118 bis. Las sociedades de gestión colectiva tendrán entre otras obligaciones:

- a) Crear obligatoriamente normas de transparencia para el adecuado recaudo, uso y distribución de regalías entre sus asociados, de observancia obligatoria entre sus órganos directivos, certificadas por el Registro;
- b) Intervenir en la protección de los derechos morales de sus miembros;
- c) Dar trato igual a todos sus miembros;
- d) Dar trato igual a todos los usuarios;
- e) Aceptar la administración de los derechos patrimoniales o derechos conexos que les sean encomendados de acuerdo con su objeto o fin;
- f) Negociar el monto de las tarifas con los usuarios del repertorio que administren;
- g) Rendir a sus asociados, anualmente un informe desglosado de las cantidades que cada uno de sus socios haya recibido y copia de las liquidaciones, las cantidades que por su conducto se hubiesen enviado al extranjero, y las cantidades que se encuentren en su poder pendientes de ser entregadas a los autores guatemaltecos o de ser enviadas a los autores extranjeros, explicando las razones por las que se encuentren pendientes de ser enviadas, dichos informes deberán incluir la lista de los miembros de la sociedad y los votos que les corresponden;



- h) Liquidar las regalías recaudadas por su conducto, así como los intereses generados por ellas, en un plazo no mayor de tres meses, contados a partir de la fecha en que tales regalías hayan sido recaudadas por la sociedad de gestión.

Artículo 7. Se adiciona un párrafo al Artículo 118 que queda de la siguiente manera:

“Artículo 118. Las sociedades de gestión colectiva admitirán como socios a los titulares de derechos protegidos por esta Ley, que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales. Los estatutos determinarán la forma y condiciones de admisión y retiro de la asociación.

Los socios extranjeros cuyos derechos sean administrados por una sociedad de gestión colectiva, directamente o sobre la base de acuerdos con sociedades similares extranjeras, gozarán del mismo trato que los socios que sean nacionales o que tengan su residencia en el país.

Las sociedades de gestión colectiva estarán siempre obligadas a aceptar la administración de los derechos de sus asociados.”

“Artículo 118 bis. Las sociedades de gestión colectiva tendrán entre otras obligaciones:

- a) Crear obligatoriamente normas de transparencia para el adecuado recaudo, uso y distribución de regalías entre sus asociados, de observancia obligatoria entre

sus asociados, de observancia obligatoria entre sus órganos directivos, certificadas por el Registro;

- b) Intervenir en la protección de los derechos morales de sus miembros;
- c) Dar trato igual a todos sus miembros;
- d) Dar trato igual a todos los usuarios;
- e) Aceptar la administración de los derechos patrimoniales o derechos conexos que les sean encomendados de acuerdo con su objeto o fin;
- f) Negociar el monto de las tarifas con los usuarios del repertorio que administren;
- g) Rendir a sus asociados, anualmente un informe desglosado de las cantidades que cada uno de sus socios haya recibido y copia de las liquidaciones, las cantidades que por su conducto se hubiesen enviado al extranjero, y las cantidades que se encuentren en su poder pendientes de ser entregadas a los autores guatemaltecos o de ser enviadas a los autores extranjeros, explicando las razones por las que se encuentren pendientes de ser enviadas, dichos informes deberán incluir la lista de los miembros de la sociedad y los votos que les corresponden;
- h) Liquidar las regalías recaudadas por su conducto, así como los intereses generados por ellas, en un plazo no mayor de 3 meses, contados a partir de la fecha en que tales regalías hayan sido recaudadas por la sociedad de gestión.

“Artículo 118 ter. Que la obligación de la sociedad de negociar el monto de las tarifas a cobrar por la administración del repertorio encomendado, con los diferentes usuarios, de las licencias de derechos de autor y derechos conexos sean determinadas en base



a los siguientes criterios:

- a) Proporcionales. Esto tomando en consideración el uso total, efectivo y comprobado del repertorio administrado;
- b) Según la categoría del usuario; explotadores o los que hacen negocio del uso de las obras y prestaciones protegidas, los usuarios consumidores, los que utilizan la obra para disfrutarla o crear una nueva, así como también los usuarios intermediarios que utilizan las obras para ofrecer al público prestaciones artística de lo cual pueden hacer o no una actividad comercial, y por último los usuarios masivos o de repertorio, es decir empresas que basan su negocio, total o parcialmente en la explotación de obras y prestaciones protegidas;
- c) Según la modalidad e intensidad del uso de la obra; a los usuarios que en su actividad o negocio diario, no lo pudieren realizar sin el uso efectivo de un repertorio protegido; y
- d) Que la tarifa establecida por el uso de los derechos conexos, en ningún caso pudiera ser mayor a la que pudiera recibir el autor de la obra.”

Artículo 8. Se reforma el Artículo 126 el cual queda así:

“Artículo 126. (Reformado por el Artículo 26 del Decreto Número 56-2000 del Congreso de la República). Las Tarifas previamente consensuadas con los usuarios, serán aprobadas por la Asamblea General a propuesta de la Junta Directiva y deberán ser publicadas en el diario oficial, cobrando vigencia a partir del día siguiente de su publicación. Igualmente deberán publicarse en el diario oficial y en otro de los de mayor

circulación los estados financieros anuales aprobados por la Asamblea General de la sociedad de gestión colectiva.

El Acuerdo por el cual se autorizan las tarifas a cobrar, debe validarse con la presencia de Notario debidamente autorizado, levantado acta notarial de lo acordado, y en el caso de que no existiera Acuerdo, el Acta deberá presentarse a la Dirección General del Derecho de Autor, para que después del procedimiento establecido, determinen las tarifas y demás condiciones de uso de las obras protegidas.”

Artículo 9. Se Reforma el Artículo 137 del Título X, disposiciones transitorias y finales, adicionándole 5 párrafos, el cual quedará así:

“Artículo 137. (Reformado por el Artículo 39 del Decreto Número 56-2000 del Congreso de la República). El Ministerio de Economía transformará el actual Registro de la Propiedad Industrial en el Registro de la Propiedad Intelectual. En tanto no se establezca el Registro de la Propiedad Intelectual, las funciones asignadas por esta Ley al mencionado Registro serán desempeñadas por el Registro de la Propiedad Industrial.

El Reglamento a esta Ley deberá emitirse en un plazo no mayor de 120 días, contados a partir de la fecha de vigencia del presente decreto.”



“Artículo 137 bis. (Adicionado por el Artículo 40 del Decreto Número 56-2000 del Congreso de la República). Dentro de un plazo que no exceda de un año a partir de la vigencia de esta Ley, el Fiscal General de la República deberá crear y organizar una Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual, la cual tendrá a su cargo el ejercicio de la acción penal pública en el caso de los delitos tipificados en materia de Propiedad Intelectual. En tanto se crea y organiza dicha Fiscalía especial, conocerá de dichos delitos las fiscalías actualmente establecidas.”

“Artículo 137 ter. (Adicionado por el Artículo 41 del Decreto Número 56-2000 del Congreso de la República). Las acciones judiciales civiles, en materia de esta Ley, que hayan sido iniciadas con anterioridad a la vigencia del presente decreto, se proseguirán hasta su resolución conforme a las disposiciones bajo las cuales se iniciaron.”

“Artículo 137 quáter. Se crea la Dirección General del Derecho de Autor, autoridad superior en materia de derechos de autor y derechos conexos y específicamente sobre la regulación de todo lo concerniente a las sociedades de gestión colectiva, su funcionamiento y relación con los usuarios de estos derechos, es un órgano descentralizado del Ministerio de Economía.”

“Artículo 137 quinquies. Son funciones de la Dirección General del Derecho de Autor:

- a) Proteger y fomentar el derecho de autor;
- b) Promover la creación de obras literarias y artísticas;
- c) Llevar el registro público del derecho de autor;

- d) Mantener actualizado su acervo histórico;
- e) Promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos; y
- f) Fomentar el respeto al sistema de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos.”

“Artículo 137 sexties. La Dirección tendrá las facultades siguientes:

- a) Realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas;
- b) Ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos;
- c) Autorizar el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva;
- d) Conocer los casos de conflictos tarifarios entre usuarios y sociedades de gestión colectiva, y resolverlos con base al principio de equidad y justicia;
- e) Imponer las sanciones respectivas tanto a usuarios como a las sociedades de gestión colectiva; y
- f) Determinar las tarifas generales, cuando no exista acuerdo entre las sociedades y los usuarios.”

“Artículo 137 septies. La Dirección estará a cargo de un Director General que será nombrado por el Ministro de Economía, con las facultades previstas en la presente Ley, en sus Reglamentos y demás disposiciones aplicables.”

“Artículo 137 octies. En el caso único de desacuerdo, las tarifas generales para el pago de regalías serán propuestas por la Dirección a solicitud expresa de las sociedades de gestión colectiva o de los usuarios respectivos.

La Dirección analizara la solicitud tomando en consideración los usos y costumbres en el ramo de que se trate y las tarifas aplicables en otros países por el mismo concepto. Si la dirección general está en principio de acuerdo con la tarifa cuya expedición se le solicita, procederá a publicarla en calidad de proyecto en el diario oficial, y otorgará a los interesados un plazo de 30 días para formular observaciones. Si no hay oposición, la Dirección procederá a proponer la tarifa y a su publicación como definitiva en el diario oficial. Si hay oposición, la dirección hará un segundo análisis y propondrá la tarifa que a su juicio proceda, a través de su publicación en el diario oficial.

Al momento de entrar en vigencia el presente decreto, todas las funciones en materia de derechos de autor y derechos conexos y lo relacionado al funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva, serán competencia exclusiva de la Dirección General de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en la presente Ley donde se mencione al Registro de la Propiedad Intelectual, en todo lo relacionado a los derechos de autor y derechos conexos, será suplantada por la Dirección General de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

El personal del departamento de derechos de autor y derechos conexos del Registro de la Propiedad Intelectual, pasará a formar parte automáticamente de la Dirección, sin

que esto demerite de alguna forma la contratación de todo aquel personal que la Dirección considere necesario para llevar a cabo sus funciones y objetivos.”

Artículo 10. Derogatoria. Se derogan todas las disposiciones legales de carácter ordinario o reglamentario que se opongan al presente Decreto.

Artículo 11. El presente Decreto entrará en vigencia 30 días después de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS CINCO DÍAS DEL MES DE FEBRERO DEL AÑO 2012.

Estás reformas tienen una perspectiva a futuro en cuanto a la aplicación de la Ley, y a su adaptación al momento económico, social vivido en el país, y a la probable existencia de más sociedades de gestión colectiva en Guatemala, con diferente rama o categoría de obras a gestionar, respondiendo exclusivamente a las necesidades que puedan darse respecto a los autores y titulares de derechos conexos, en su afán de obtener tanto el respeto a su esfuerzo creador como las ganancias económicas que incentiven a seguir realizando esta actividad.



También dirigidas a otorgarle al usuario de estos derechos una posición de respeto frente a la actuación de las sociedades de gestión, lo que hasta el día de hoy no se ha dado, más que todo por el espíritu propio de la Ley de Derecho de autor y Derechos Conexos, cuyo Articulado se enfoca a la protección de las personas consideradas como autores, o titulares de derechos de autor, dejando al usuario marginado, desprotegido, y con la única obligación de adherirse a las condiciones contractuales planteadas por las sociedades al momento de verse en la necesidad de usar estas obras protegidas en su negocio o actividad diaria.





CONCLUSIONES

1. El desconocimiento del sistema de gestión colectiva, y su finalidad principal, por parte de usuarios y autores, representa para ambos no aprovechar las ventajas que tiene este sistema en lo referente a la negociación colectiva de estas obras, imposibilitando la explotación de éstas dentro del marco establecido por la Ley.
2. Hoy en día las sociedades de gestión colectiva que utilizan este sistema, principalmente en obras de carácter musical, se aprovechan de la posición de dominio que les otorga la Ley en cuanto a la imposición de tarifas, y no toman en cuenta al usuario de estos derechos en su fijación.
3. Las disposiciones establecidas por la Ley de Derecho de Autor y Derechos conexos vigente, para regular lo relativo al sistema de gestión colectiva, son limitadas, lo que se traduce en una falta de garantías, y una situación de incertidumbre jurídica que sufren los usuarios que en su actividad de negocios diaria utilizan estos derechos.
4. Se considera difícil, incluso para la misma sociedad de gestión colectiva, determinar la cantidad justa y equitativa, que tendría que pagar el usuario final de estos derechos protegidos, al no existir en la Ley especial, ni su Reglamento un criterio específico para ello, ni una entidad pública que las determine, cuando haya surgido un conflicto.



5. La función principal de estas sociedades consiste en recaudar y distribuir las regalías obtenidas, por el uso de los derechos de autor y derechos conexos, confiados para su administración, en base a un Reglamento interno de distribución, implicando que dichas regalías sean distribuidas de manera discrecional, provocando de esta forma la no obtención de los beneficios económicos proporcionales al uso efectivo de la obra.



RECOMENDACIONES

1. Al Registro de la Propiedad intelectual, le corresponde la inspección y vigilancia de la correcta aplicación del sistema de gestión colectiva, y también debería de incluirse la de dar a conocer, la importancia de las funciones y servicios que prestan las sociedades de gestión colectiva, con la finalidad de socializar sus actividades frente al usuario.
2. El Congreso de la República de Guatemala, mediante una reforma a la Ley, tomando en cuenta la petición hecha por grupos de usuarios debidamente organizados, debe darle un carácter justo y equitativo a la imposición de tarifas, obligando a incluir al usuario final de estos derechos, en la negociación previa que debería de existir para la determinación de la cantidad a pagar por el uso de los derechos de autor y derechos conexos.
3. Atendiendo a su función social, es obligación de la Universidad de San Carlos de Guatemala, plantear una iniciativa de Ley que reforme de manera integral la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en cuanto al sistema de gestión colectiva, y que mediante esta, dicho sistema se convierta en un mecanismo eficaz, que otorgue la suficiente certeza jurídica, para las dos partes que conforman esta relación jurídica.

4. Debido al problema que representa la imposición de tarifas, es imperativo crear un ente autónomo, independiente del Registro de la Propiedad Intelectual, dotado de competencia técnica y capacidades decisorias para la resolución de conflictos originados por la fijación de tarifas, y que en caso de desacuerdo, pueda fijar tarifas de carácter general.

5. Que en las reformas planteadas a la Ley, se incluyan las de crear normas de transparencia estrictas, y de observancia general para estas sociedades, en base a estándares utilizados internacionalmente, y que la fiscalización de estas sea realizada periódicamente por firmas internacionales debidamente acreditadas en el país, con el visto bueno de la Contraloría General de Cuentas de la Nación.



BIBLIOGRAFÍA

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. **Derecho de autor regional- DAR- jurisprudencia:** Centro Regional para el Fomento del Libro CERLALC, Bogotá, 2007. Publicado en www.cerlalc.org

ÁLVAREZ NAVARRETE, Lilian. **Derecho de Autor, el debate de hoy.** Editorial de Ciencias Sociales, Instituto Cubano del libro. Año 2006.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 12 ed.; Argentina; Ed. Heliasta. S.R.L. Año 1981.

Comisión Nacional de la Competencia. **Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual.** España.2009. Páginas 93.

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia.** Gaceta No. 65, expediente No. 1190-01, de fecha 17-08-02. Página 21.

Corte de Constitucionalidad. **Sentencia.** Recursos de inconstitucionalidad. España. Números 256 y 264/1988.

Diario de Centroamérica. **Sección legal, publicaciones.** Página 11. (Guatemala). Año 2010, No. 74 (Jueves 25 de noviembre de 2010).

FARIÑAS, José Rafael. **La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos.”** Revista Propiedad Intelectual. Año IV. N° 6 y 7. En www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/28719/4/articulo9.pdf (5 de junio de 2011).

“Historia de los Derechos de Autor en Guatemala”. En <http://mailxmail.com/curso-derechos-autor-guatemala/historia-derechos-autor-guatemala> (1 de agosto de 2011).

LIPSZYC, Delia. **Derechos de autor y derechos conexos.** Editado por UNESCO, CERLALC, Zaválfa, Buenos Aires, 1993.

MONTERO AROCA, Juan. **La legitimación ad causam de las entidades de gestión colectiva de los derechos intelectuales de los artistas intérpretes, en interpretaciones audiovisuales.** Fórum internacional sobre interpretaciones audiovisuales, artistas intérpretes sociedad de gestión (AISGE), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, Ministerio de Educación, y Cultura. Madrid 4 al 7 de octubre 1999. Página 151.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. **Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos.** Publicación N° 909(S). Página 26.

OSSA ROJAS, Claudio Patricio. **Derechos de autor y derechos conexos como herramientas estratégicas para avanzar hacia una sociedad del conocimiento, el caso de Chile.** Año 2005. Documento Institucional.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 1ra. ed. electrónica; Ed. Datascan S.A. Año 2004.

RAMÍREZ GAITÁN, Daniel Ubaldo. **Introducción a la propiedad intelectual.** 1ra. ed.; Ed. Zona gráfica. Enero 2009. 163 páginas.

RANGEL MEDINA, David. **Derecho intelectual.** Edit. Macgrawhill, México 1998, página 111.

Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala. **Situación actual del derecho de autor en Guatemala.** Publicación realizada con motivo de la reunión regional de Oficinas de Propiedad Industrial y de Oficinas de Derecho de Autor en América Latina. Buenos Aires, 30 de Mayo a 2 de Junio de 2006. Documento OMPI/JPI/BUE/06/1 GT. 19 mayo de 2006. Páginas 11.

SÁNCHEZ ALMEIDA, Carlos. **Mapa jurídico de un conflicto.** Propiedad intelectual y derecho a la cultura. Publicado el 9 de junio 2009. En <http://www.kriptopolis.org/propiedad-intelectual-derecho-cultura> (5 de agosto 2011).

TECÚN OROZCO de ORTÍZ, Karla Jeannette. **Tesis lo que un bibliotecario debe saber acerca de derechos de autor y derechos conexos.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Humanidades, Escuela de Bibliotecología. Guatemala septiembre de 2004.

VIGNOLI, Gustavo. **Estudio analítico de los estatutos de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor de obras escritas en América Latina.** Año 2004. www.gedri.net/secciones/gestión/doc/trabajo_estatutos.pdf. (Consultada el 10 de Mayo de 2011).

LEGISLACIÓN:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

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

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-2000, 2000.



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

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, 1994.

Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Acuerdo Gubernativo 233-2003, 2003.

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. Acuerdo Gubernativo 89-2002, 2002.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. 9 de Septiembre de 1886.

Convenio por el que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, (OMPI). 1970.

Convención Universal sobre el Derecho de Autor. 1952.

Convención de Roma. Convención Internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, 1961.

Tratado de Libre Comercio, Estados Unidos-Centroamérica y la República Dominicana-TLC CAFTA. 2005.

Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). 1996.

Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad intelectual, Relacionados con el Comercio (ADPIC). 1994.