

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**LA GESTION COLECTIVA COMO MECANISMO DE
PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS
DERECHOS CONEXOS EN EL SALVADOR.**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

CARLO MAGNO OSEGUEDA HERNANDEZ
CESAR WILFREDO GARCIA LEIVA
VILMA PATRICIA CORDERO TOBAR

DIRECTOR DE SEMINARIO

LICDO. JOSE GILBERTO JOMA BONILLA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2006

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVA

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARÍA GENERAL

LIC. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LIC. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSE GILBERTO JOMA BONILLA

AGRADECIMIENTOS

Este Trabajo de Investigación y todo el proceso de Educación Universitario se lo agradezco en un primer momento a Dios Todo Poderoso, quien nos ha permitido salir adelante y lograr nuestro objetivo.

Agradecimiento infinito a mi Madre, señora Laura Hernández Viuda de Osegueda, quien con su amor de madre y su esfuerzo incondicional hacia mí ha permitido finalizar esta carrera universitaria; de igual forma a mi padre, Heriberto Osegueda Campos quien me brindó su apoyo durante su vida, gracias infinitas.

A mis hermanos, de quienes en alguna manera tuve su apoyo emocional y económico para seguir adelante, y especialmente a Pedro Luis Osegueda, a quien dedico buena parte de este logro.

A mis compañeros de Tesis, Vilma Patricia Cordero Tobar y César Wilfredo García Leiva, quienes soportaron las diferencias que generaba en el grupo, pero que supieron superar y que al final fueron un apoyo y una amistad que valió la pena tener como compañeros de trabajo.

Al Licenciado José Gilberto Joma Bonilla, quien con su experiencia y conocimiento logró orientarnos muy profesionalmente a lo largo de la investigación.

Finalmente a todos los docentes que cedieron un poco de su conocimiento para que yo fuese un mejor profesional, para aportar algo positivo a esta sociedad que tanto lo necesita.

Carlo Magno Osegueda Hernández.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco en primer lugar a mi Señor Jesucristo por haberme permitido estudiar esta carrera y haberme proveído tantas bendiciones para culminarla de manera exitosa.

Muchas gracias a mi Madre señora Vilma Tobar de Cordero, por apoyarme incondicionalmente en todo y principalmente a concluir esta carrera.

En memoria de mi Padre señor Luis Alonso Cordero Callejas por los cuidados y el amor que me brindó durante mi vida, así como por haberme impulsado a seguir adelante y realizar el sueño de culminar una carrera universitaria.

Agradezco también a mi tía señora Evangelina Tobar por haber sido un apoyo muy importante en mi vida así como durante la realización y culminación de mis estudios.

En memoria de mis abuelas, señora María Magdalena Tobar Centeno por haberme cuidado con tanto amor durante mi infancia, y señora María Teresa del Rosario Callejas Osorio por su cariño y apoyo brindado durante el inicio de mis estudios universitarios.

Al Licenciado José Gilberto Joma Bonilla quien con paciencia y sus conocimientos nos condujo de manera excelente para la culminación de este trabajo de graduación.

A mis amigos Sonia, César, Dorita, Daniela, Carlo Magno, Evelyn, Mónica, Blanca Margoth, Verónica Guerra y Edwin Villalta Gil por brindarme su amistad siempre.

Vilma Patricia Cordero Tobar.

AGRADECIMIENTOS

Elevo mi agradecimiento al Dios altísimo que me ha bendecido con su gran misericordia para culminar muchos años de estudio de manera exitosa.

A mi madre Maria Santos Leiva le doy las más extensivas gracias por creer en mí y darme la confianza y el apoyo necesario en los momentos buenos y malos de esta linda carrera.

Le dedico este trabajo a mi padre Adrián García Leiva, persona que me motivo a estudiar esta carrera y fue mi apoyo económicamente en todo momento y que en adelante es mi razón para seguirme superando.

Agradezco eternamente a mis hermanos José Demar García Leiva y Héctor Antonio García Leiva quienes de una u otra forma siempre se preocuparon y me apoyaron para que tuviera los materiales necesarios para estudiar.

Infinitos agradecimientos a mi esposa Sonia de García que fue mi gran apoyo en toda la carrera, siempre se destacó por ser motivadora para que trabajara, confirmando con este trabajo, que Dios la puso en mi camino para bendecir mi vida.

Parte de este trabajo también se logró por mi suegra Doris Grande y mis hijas Dora y Daniela García que fueron mi apoyo y fuente de inspiración.

A mis amigos Carlo Magno Osegueda, Patricia Cordero, José Armando, Evelyn Herrera, Julio César, por brindarme su amistad siempre. Y todos los que hicieron posible este trabajo, gracias, mil gracias.

Cesar Wilfredo García Leiva.

INDICE

	Página
INTRODUCCION	i-iii
CAPITULO 1	
1.1 Planteamiento, Formulación y Delimitación del Problema de Investigación.....	1
1.1.1 Antecedentes de la Investigación.....	1
1.1.2. Identificación de la Situación Problemática.....	6
1.1.3 Formulación del Problema de Investigación.....	11
1.1.4 Delimitación de la Investigación.....	12
1.2 Justificación de la Investigación.....	13
1.3 Objetivos de la Investigación.....	16
1.3.1 Objetivo General.	
1.3.2 Objetivos Específicos.	
1.4 Marco de Referencia.....	18
1.4.1 Marco Histórico.....	18
1.4.2 Marco Teórico Conceptual.....	19
1.4.3 Marco Normativo Legal.....	31
1.4.3.1 Legislación Nacional sobre Propiedad Intelectual.....	31
1.4.3.2 Legislación Internacional de la Propiedad Intelectual ratificada por El Salvador.....	34
1.5 Hipótesis.....	40

1.5.1 General.	
1.5.2 Específicas.	
1.6 Operacionalización de las Hipótesis.....	41
1.7 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	42
CAPITULO 2	
2.1 Ubicación Histórica del Derecho de Autor.....	43
2.1.1 Evolución como Propiedad.....	43
2.1.2 Antigüedad Clásica.....	43
2.1.3 Edad Media	44
2.1.3.1 Inglaterra.....	44
2.1.3.2 Francia.....	45
2.1.3.3 América.....	46
2.2 Surgimiento de La Gestión Colectiva.....	47
2.2.1 Europa.....	47
2.2.2 América Latina.....	49
2.3 Ubicación del Derecho de Autor y los Derechos Conexos dentro de la Propiedad Intelectual.....	52
2.3.1 Generalidades sobre la Propiedad Intelectual.....	52
2.3.2 Sujetos y Objeto del Derecho de Autor.....	55
2.3.2.1 El sujeto del derecho de autor.....	55
2.3.2.2 El objeto de la protección del derecho de autor...	56
2.3.3 Naturaleza Jurídica.	59
2.3.4 Facultades del Derecho de Autor.....	60
2.3.4.1 Derechos Morales.....	61
2.3.4.2 Derechos Patrimoniales.....	63

2.3.5	Excepciones al Derecho de Autor.....	70
2.4	Transmisión del Derecho de Autor.....	75
2.4.1	Transferencia por actos Entre vivos.....	76
2.4.1.1	Respeto al Derecho Moral.....	83
2.4.1.2	Obligación Genérica de Garantía.....	85
2.4.1.3	Remuneración del autor.....	85
2.5	Transmisión Mortis Causa del Derecho.....	87
2.6	Contratos Que Otorgan Autorización	
	Para Uso Particular.....	89
2.6.1	Contrato de Representación Teatral	89
2.6.2	El Contrato de Edición.....	91
2.6.3	Contrato de Inclusión Fonográfica.....	92
2.6.4	Contrato de Radiodifusión y sus modalidades.....	93
2.6.4.1	Contrato de Radiodifusión Sonora.....	96
2.6.4.2	Televisión.....	98
2.6.5	Contrato de Obras Audiovisuales.....	99
2.6.6	Contrato de Obras Cinematográficas.....	101
2.6.7	Licencias de Uso	103
2.7	Criterios que regulan la Protección del	
	Derecho de Autor.....	105
2.8	Plazo de Protección del Derecho de Autor.....	108
2.9	Relación entre el Derecho de Autor y	
	los Derechos Conexos.....	109
2.10	Facultades de los Titulares de	

Derechos Conexos.....	114
2.10.1 Derecho Patrimonial y Moral de los Artistas	
Intérpretes o Ejecutantes.....	114
2.10.2 Derecho Patrimonial y Moral de los	
Productores de Fonogramas.....	115
2.10.3 Derecho Patrimonial y Moral de los	
Organismos de Radiodifusión.....	116
2.11 Excepciones a los Derechos Conexos.....	116
2.12 Registro de una Obra.....	117

CAPITULO 3

3.1 La Gestión Colectiva como Mecanismo de Protección de Los Derechos de Autor y Derechos Conexos y su Definición	119
3.2 Naturaleza y Figura Jurídica bajo la cual se Constituyen las Sociedades Autorales.....	121
3.3. Situación Jurídica de las Entidades de Gestión Colectiva a partir de la Reforma de Fecha 12 De Enero De 2006, respecto de su Irretroactividad.....	123
3.4 Sujetos.....	124
3.5 Objeto.....	125
3.6. Tipos de Organizaciones de Gestión Colectiva.....	126

3.7. Ámbito de Protección de la Gestión Colectiva.....	127
3.8. Organizaciones encargadas de Fomentar el Ejercicio de la Gestión Colectiva a Nivel Internacional.....	129
3.9 Ejercicio de la Gestión Colectiva En El Salvador. Sociedades Que Ejercen Gestión Colectiva En El Salvador.....	137

CAPITULO 4

4.1 Generalidades.....	143
4.2. Ordenamiento Jurídico Nacional.....	144
4.2.1. Constitución Política de El Salvador de 1983.....	144
4.2.2. Código Civil.....	145
4.2.3. Código Penal y Procesal Penal.....	146
4.2.4. Análisis de la Ley de Propiedad Intelectual y sus innovaciones según reforma de fecha 12 de Enero de 2006....	148
4.2.4.1 Estructura de la Ley de Propiedad Intelectual.....	148
4.2.4.2 Innovaciones de Acuerdo a la Reforma de Fecha 12 de Enero del 2006.....	150
4.3. Tratados Internacionales ratificados por El Salvador en materia de Propiedad Intelectual.....	152
4.3.1 Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883).....	152
4.3.2 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886).....	154

4.3.3. Convención Universal sobre Derecho de Autor (1952).....	156
4.3.4. Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961).....	157
4.3.5. Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1970).....	159
4.3.6. Tratado de la Ompi sobre Derecho De Autor (1996).....	160
4.3.7. Tratado de la Ompi sobre Fonograma.....	161
 CAPITULO 5	
5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1.1 Conclusiones.....	162
5.1.2 Recomendaciones.....	163
Bibliografía.....	164
 Anexos.....	 168

INTRODUCCION

La Propiedad Intelectual es una institución jurídica que posee gran trascendencia en toda sociedad democrática, tanto en lo económico como en lo social, ya que es un derecho reconocido por legislaciones como la nuestra y de muchos países desarrollados, en virtud de que este derecho constituye una facultad a partir de la cual puede existir un aprovechamiento económico de quien sea titular de derechos de autor y los derechos conexos. En consecuencia, estos derechos deben ser gestionados por Entidades de Gestión Colectiva que surgen como mecanismo de protección para los titulares de los mismos.

Las violaciones al derecho de autor y los derechos conexos como por ejemplo: la distribución y comunicación ilegal de obras, de los videogramas, los fonogramas, etc., son analizadas debido a que este fenómeno se refleja en nuestra realidad social; por esto es que conforme a los documentos consultados y que se relacionan con el tema de investigación, se hace imperativa la necesidad de realizar un análisis teórico, práctico y jurídico respecto de las instituciones de derecho que promueven la protección de los mismos y establecer además especificaciones teóricas claras y lo suficientemente explicadas para que nos permitan entender conceptualmente cada uno de los derechos relacionados.

Como es sabido el tema de la Propiedad Intelectual se encuentra relacionado directamente con los derechos de Autor y Derechos Conexos, y no había sido retomado con la importancia y el valor que el mismo merece, ya que antes de las actuales reformas, la Ley de la propiedad Intelectual no regulaba de manera suficiente todos los aspectos relacionados al tema, y para el caso pueden mencionarse la falta de regulación de las Medidas Tecnológicas y la

Gestión de Derechos, entre otros aspectos mas específicos, los cuales hasta hace poco han sido introducidos y regulados por la presente Ley, lo que deriva probablemente de las recientes implicaciones sociales que subyacen a estos derechos, por que no puede negarse las consecuencias negativas que conlleva el que se estén violentando los derechos Conexos (en el caso de los Fonogramas), y para mencionar algunas consecuencias directas de este fenómeno: se dejan de percibir impuestos, empresas dedicadas a la venta, alquiler, reproducción o producción de esos derechos obtienen pérdidas, por tanto, lo que forma parte y consecuencia de una regulación jurídica con vacíos.

Por otra parte, anteriormente no se establecía de una manera clara la forma de constitución de las Entidades de Gestión Colectiva, ya que las mismas se encontraban relacionadas con el Código de Comercio, lo cual denotaba que era una indispensable reforma para la regulación más específica sobre este tema en particular.

De acuerdo a lo anterior, las Sociedades de Gestión Colectiva a nivel internacional han demostrado ser un instrumento jurídico de gran importancia en la defensa de los derechos derivados de la propiedad intelectual, porque la complejidad que conllevan los diversos usos de las obras implica que debe existir entes especializados que velen y promuevan estos derechos para su conservación y defensa, por lo que se ha establecido claramente cual es la naturaleza jurídica de estos entes.

A partir de todo lo antes mencionado, la Propiedad Intelectual en el país cuenta actualmente con una regulación mas completa y actualizada, y con esto se permite una actuación mas efectiva por parte de las Sociedades de Gestión Colectiva, de los sujetos pasivos de la violación de los Derechos vinculados con la Propiedad Intelectual, así como del sistema penal en nuestro país.

No debe dejarse de mencionar que a pesar de todo lo antes anotado, tanto los avances jurídicos que se han logrado a la fecha, así como la actuación de los entes encargados de velar por estos derechos, es necesario contar con organismos del Estados que velen, promuevan y regulen el cumplimiento de las normas relacionadas con la Propiedad Intelectual, tal es el caso de México, en donde se cuenta con una Instituto Nacional del Derecho de Autor el cual ejerce toda una serie de funciones orientadas a la protección de la Propiedad Intelectual, institución que ejerce además un control por parte del Estado hacia este tipo de derechos, que como ya se ha mencionado, tienen una gran implicación social.

Cabe mencionar que este derecho ha sufrido cambios en cuanto a su regulación normativa, tal y como sucede con todas las instituciones jurídicas, debido a que con anterioridad a la actual ley de Propiedad Intelectual todos esos derechos se encontraban regulados por la ley de Derecho de Autor y de forma dispersa por otras leyes y a medida la realidad social cambia, también estas leyes han sufrido reformas importantes, por lo que se analiza la legislación relativa al tema, considerando que este derecho se encuentra fundamentado tanto en normativa de carácter secundaria, así como en Tratados Internacionales que protegen estos Derechos, y que actualmente se encuentra mas acorde a los avances tecnológicos que a la fecha se han desarrollado.

CAPITULO 1

ESPECIFICACIONES TECNICAS DE LA INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO, FORMULACION Y DELIMITACION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.

1.1.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.

En El Salvador no se ha desarrollado una investigación documental dedicada al análisis sobre el ejercicio de la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, tomándose en cuenta la bibliografía consultada en diferentes fuentes de información relacionada con el tema, en la que no se analiza el ejercicio de la Gestión Colectiva en nuestro país, pero sin embargo existen esfuerzos a nivel internacional orientados a fomentarla según consultas hechas en sitios Web de organizaciones que se encargan de fomentar el ejercicio de la Gestión Colectiva a nivel mundial.

El presente trabajo de investigación está orientado en dar a conocer a la Gestión Colectiva como un mecanismo de protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en El Salvador, en consecuencia, el objeto de las entidades de gestión colectiva es la administración de los derechos que les corresponden a los autores por los usos y la explotación comercial a la que se somete su obra, encargándose de administrar lo recaudado por los usos de la misma y que el autor se vea beneficiado económicamente por haber autorizado tal uso.

Como antecedente podemos mencionar que en nuestro país las organizaciones que ejercen Gestión Colectiva se constituyeron a través de una sociedad por requerimiento legal de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual que en su artículo 103 (ahora derogado) expresaba que: “

Las entidades de Gestión Colectiva se constituirán bajo cualquiera de las clases de sociedades que regula el Código de Comercio”, surgiendo como una alternativa la constitución de una Sociedad Cooperativa figura jurídica regulada en el artículo 19 del Código de Comercio tomando en cuenta que la naturaleza sin ánimo de lucro de las entidades de Gestión Colectiva se adecua a la finalidad que persigue dicha sociedad, pero actualmente lo anterior ha sido superado ya que con las reformas del 12 de enero de 2006 a la ley de Propiedad Intelectual, la constitución de dichas sociedades se practica conforme a las disposiciones de la misma ley de Propiedad Intelectual y no Código de Comercio.

Según el Dr. Roberto Lara Velado en su libro “Introducción al Estudio del Derecho Mercantil explica que: “La sociedad mercantil es un ente jurídico que busca lucro”, siendo el lucro la razón principal por la que los socios constituyen una sociedad para obtener ganancias como resultado de repartir entre ellos las utilidades que la sociedad haya generado.

Por tal razón la sociedad cooperativa se perfilaba como una figura propia, teniendo independencia de la sociedad mercantil por que la diferencia entre ambas figuras jurídicas radica en que la sociedad cooperativa es un ente jurídico de servicio, que puede tener o no un fin de lucro, pero los beneficios son exclusivamente de sus miembros, la finalidad es la prestación de servicios a través de lo cual asegura un beneficio concreto a sus miembros, aunque puede no obtener lucro alguno, y aunque lo obtuviese las utilidades no se reparten en razón de la participación de cada miembro, sino que el beneficio será proporcional al uso que hagan de los servicios de la Sociedad Cooperativa.

En El Salvador las entidades de Gestión Colectiva se han constituido bajo la figura jurídica de Sociedad de naturaleza Cooperativa de Responsabilidad Limitada, en forma de sociedad anónima y entre sus objetivos están constituirse

como una entidad de gestión colectiva para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la Ley de Propiedad Intelectual de sus socios o representados, así como recaudar y distribuir las remuneraciones correspondientes a los titulares de los Derechos de Autor o Conexos ya sea nacionales o extranjeros, de obras y grabaciones sonoras y audiovisuales de las que se les haya confiado su administración, contratar con quien lo solicite la concesión de licencias no exclusivas de uso de los derechos intelectuales de las personas que represente, establecer las tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de los repertorios por los usuarios, Promover o realizar servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros y apoyar la promoción de su repertorio, intervenir en la protección de los derechos morales de sus miembros y de los autores extranjeros, defender y tramitar ante las autoridades lo relativo al respeto y cumplimiento de los derechos de autor y conexos de sus socios o representados, establecer delegaciones y nombrar representantes o apoderados de la sociedad en toda la República, celebrar convenios con las Sociedades de Gestión Colectiva nacionales y extranjeras para la efectiva recaudación de los derechos que les correspondan y desarrollar los actos necesarios para el cumplimiento de los fines sociales.

Por tanto, las sociedades de gestión colectiva surgen como una alternativa en El Salvador dirigida a proteger el derecho de autor y los derechos conexos de los usos que se hagan comercialmente de los mismos, tomando en cuenta que es un derecho que posee el autor de usar y gozar de su obra y que al mismo tiempo, debe ser respetado por los demás.

Es importante mencionar que el Derecho a la Propiedad Intelectual se clasifica en dos grandes ramas:

- Propiedad Industrial que comprende las licencias de marcas, expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales, emblemas, indicaciones geográficas y denominaciones de origen, así como la prohibición de la competencia desleal en tales materias, patentes de invención y otras formas de protección a las invenciones, modelos de utilidad, marcas e indicaciones geográficas.
- El Derecho de Autor y los Derechos Conexos que está encaminado a reconocer los derechos de índole moral y patrimonial del autor, y a proteger el derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, estos últimos no como creadores de la obra, sino como aquellos que aportan a la creación elementos nuevos o se esfuerzan por su difusión, previa autorización del autor.

De lo anterior, la Gestión Colectiva como mecanismo de protección al Derecho de Autor y los Derechos Conexos es el objeto de nuestra investigación, en ese sentido la orientación de la misma se relaciona con las funciones que realizan las sociedades de gestión colectiva en cuanto a administrar estos derechos y la distribución de las ganancias producto de la explotación y utilización comercial de la obra previa autorización del autor.

En nuestro país se han desarrollado estudios orientados a determinar los procedimientos que legalmente pueden entablarse en el caso de violación de derechos de autor y Derechos Conexos, estableciéndose las formas básicas de procedimientos como el mercantil y el penal; es así que dicha investigación se encuentra orientada a proporcionar conocimientos generales sobre procedimientos que se llevan a cabo para reclamar ante los tribunales en caso de que sean violados.

Existe también un antecedente documental en el cual se desarrollan los tipos de contratos que pueden surgir de la actividad creadora del hombre, tales como el contrato de edición, contrato de representación teatral y de ejecución musical y el contrato de inclusión fonográfica relacionándose con el tema de la gestión colectiva en el sentido que en el ámbito del derecho de autor y los derechos conexos se establecen relaciones basadas en este tipo de contratos.

Los contratos antes mencionados constituyen las diversas modalidades a través de las cuales se transfieren los derechos de autor, ya que estos se clasifican en derechos patrimoniales o pecuniarios y los derechos personales o morales; en cuanto a los derechos patrimoniales pueden transferirse por cualquier título o transmitirse por causa de muerte, en cambio los derechos morales son imprescriptibles e inalienables, por lo tanto no pueden transmitirse a ningún título ni por causa de muerte.

El titular de derechos patrimoniales puede conceder a terceros por un tiempo determinado licencia de uso de la obra, y esta licencia puede ser o no exclusiva y esta se registrará por medio de las estipulaciones del contrato respectivo, por lo que en nuestro país estos contratos de cesión de derechos y los de licencia de uso deben celebrarse a través de escritura pública y podrán inscribirse en el Registro de Propiedad Intelectual.

Los contratos otorgados en el extranjero se sujetarán a las formalidades exigidas en el lugar donde fueron celebrados y para que surtan efecto en El Salvador seguirán el procedimiento de auténtica y de traducción al castellano.

En nuestra legislación existen herramientas jurídicas para la protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos tanto de carácter nacional como tratados internacionales ratificados por nuestro país, por lo que existen datos

bibliográficos que hacen referencia a toda esa normativa, y en esos documentos se desarrolla toda la legislación antes mencionada.

De igual manera existen otro tipo de investigaciones en las que se plantean las causas y efectos que inciden económica y socialmente al aplicar la legislación sobre propiedad intelectual, así como el impacto económico que conlleva la aplicación o no de la mencionada legislación y si esta produce un beneficio a la economía salvadoreña, lo que constituye un aspecto más amplio con el se encuentra relacionada la propiedad intelectual.

Según todo lo anterior, en nuestro existe un antecedente documental disperso en el cual se desarrolla el tema de la Propiedad Intelectual, en cuanto al Derecho de Autor y los Derechos Conexos, así como también las Sociedades de Gestión Colectiva, por lo tanto es de trascendental importancia la realización de un documento que establezca una orientación teórica acerca de las sociedades de Gestión Colectiva como mecanismo de protección del derecho de autor y los derechos conexos en El Salvador, y que además esté de acuerdo a los avances tecnológicos ya que surge la necesidad de proteger las obras del ingenio a través de un sistema efectivo que beneficie tanto al autor de una obra, a quien posea derechos conexos, como también al público.

1.1.2. IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA.

El desarrollo de los avances tecnológicos ha permitido que los autores se enfrenten a los nuevos desafíos de la era digital dentro de los cuales se incorporaron la fotografía, la cinematografía, los discos fonográficos, la radio, la televisión, Internet, los satélites de transmisión de sonidos, imagen y datos, etc., y con estos inventos se ha permitido que una obra sea divulgada a nivel mundial.

Lo anterior facilita que la obra pueda ser reproducida sin la autorización del autor y que sea objeto de explotación y utilización comercial sin el consentimiento de este; Por lo tanto, esto trae como consecuencia la falta de remuneración por el uso de su obra y la falta de incentivo para seguir aportando creaciones artísticas a la sociedad.

La tecnología digital que consiste en la “Sistematización de cualquier actividad a través de impulsos electrónicos con el simple contacto de los dedos”¹, ha producido un impacto directo a nivel mundial cambiando radicalmente el modo de explotación de las obras del ingenio. Dentro de ésta han surgido nuevos mecanismos de reproducción y lectura de las obras tales como: el láser, sistemas de comprensión de imagen y sonido; respecto a las nuevas formas de difusión de la obras tenemos las siguientes: transmisiones por satélite, Internet y televisión por cable.

Así como también existen novedosos soportes materiales, cada vez con mayor capacidad de almacenamiento y menor costo como el disco compacto y el disco de video digital; en consecuencia surgen nuevas formas de publicación, algunas prácticamente sin ningún costo, como lo es colocar la obra en Internet con la posibilidad de que mundialmente pueda accederse a ella.

Si antes de la era digital los titulares de derecho de autor y derechos conexos enfrentaron serios problemas para resguardar sus obras contra usos no autorizados, en este tiempo las posibilidades de una efectiva protección se alejan cada vez más con el desarrollo de la tecnología, debido a que ésta se ha convertido en una herramienta que día a día incrementa su número de usuarios a nivel mundial, en consecuencia, se hace difícil la tarea del autor que actúa aisladamente para defender su derecho individual y exclusivo sobre su obra,

¹ Navarro Francesc, Enciclopedia Multimedia, Salvat Editores, S. A. 1999.

porque ésta al darse a conocer a nivel mundial puede ser reproducida fácil y rápidamente sin su consentimiento.

La Gestión Colectiva es una actividad que se realiza por medio de Sociedades Autorales, caracterizadas por constituirse como entidades cuya naturaleza jurídica es la de ser una sociedad sin ánimo de lucro, orientada a administrar el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, buscando en forma común la correspondiente retribución económica para el autor en cuanto al uso y explotación comercial que hagan de sus obras.

Las funciones de las Sociedades Autorales están encaminadas a fijar tarifas por la utilización de las obras, recaudar las remuneraciones en nombre de los autores, administrar los derechos confiados por estos, emitir licencias a los usuarios de las obras dramáticas, audiovisuales y musicales.

De tal manera, la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los derechos conexos ejercida a través de Sociedades Autorales surge como una alternativa de protección de los mismos, cuya función debe ir a la vanguardia con los distintos fenómenos tecnológicos que implica la era digital, en ese sentido, se ha tratado de dar una respuesta eficaz y adecuada a las exigencias que nacen del desarrollo de las técnicas modernas de comunicación y de reproducción de obras, permitiendo al público disfrutar lícitamente de éstas; por tal razón muchas legislaciones consideraron incluir la gestión colectiva como parte del derecho moderno de Propiedad Intelectual y en consecuencia, como una de las bases de sustentación del sistema de Propiedad Intelectual.

Los esfuerzos por brindar mecanismos de protección al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos son inagotables tomando en cuenta que a nivel internacional existen organizaciones que tienen como misión fomentar el respeto de los mismos en todo el mundo, tomando en cuenta la importancia del

papel que las entidades de gestión colectiva desarrollan y que están siendo reconocidas por las Organizaciones Intergubernamentales dentro del Sistema de las Naciones Unidas, como lo son la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), las cuales tienen como objetivo primordial mantener el equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos de autor y de los usuarios.

En El Salvador se están haciendo esfuerzos para combatir la piratería ya que los sectores autorizados para distribuir y exhibir obras a nivel nacional se ha creado una entidad de Gestión Colectiva a través de la Sociedad Cooperativa de Fomento a la Propiedad Intelectual de Responsabilidad Limitada (FOMPI de R. L.), como una respuesta para contrarrestar este fenómeno en el país, debido a que es alarmante la situación de encontrar en pleno Centro Histórico de El Salvador obras ilegales a la venta semanas antes de su estreno, por el módico precio de \$2 a \$3 dólares², mucho antes de que lleguen a las tiendas autorizadas para su comercialización, situación que les genera pérdidas de millones de dólares y los pone en el riesgo de llegar a la quiebra.

Los titulares que representan los intereses de las empresas involucradas se han organizado en El Salvador en la Sociedad Cooperativa de Fomento a la Propiedad Intelectual de Responsabilidad Limitada (FOMPI de R. L.), porque por el aumento de la piratería en nuestro país han sufrido la disminución de sus utilidades, ya que según opinión del Gerente General de Fompi de R. L., estima que las ventas de Blockbuster han disminuido en un 43% en el último año, las de Videomark (distribuidora de Buena Vista y Disney) han bajado en un 40%, mientras que la taquilla de Cinemark ha decaído entre el 10 y 15%, para la

² El Diario de Hoy, reportaje “El lado oculto de la piratería”, Fecha 29-05-2005, Pág.6.

Gerente General de Prodicta (empresa afiliada al grupo Imprecen) es una vergüenza comparar los gastos que tiene una empresa que legalmente distribuye obras con los costos irrisorios de un pirata, porque éstos últimos no pagan derechos de autor, estudios de grabación, ingenieros de sonido, mezcladores, promoción, fletes y mucho menos los impuestos por las ventas.³ El efecto social de tal situación genera inseguridad jurídica para empresarios que se dedican a invertir en las producciones del intelecto, en cambio para las personas consumidoras o usuarias de los cines en nuestro país, resulta económico comprar una película por \$1.50 de las que están en estreno en los cines y cuyo costo para ingresar al mismo no baja de \$3.50, de tal manera que la demanda de dichas reproducciones ilegales es socialmente aceptable.

El representante de Universal Music estima que desde el año 2002 las distribuidoras han tenido pérdidas de casi un 60%, el Gerente del Grupo Imprecen que comercializa el sello Golden Tracks expresa que están a punto de perder la licencia de Disney porque del año 2003 a 2004 bajaron del segundo a quinto lugar en ventas a nivel Centroamericano. Mientras que las ventas de obras ilegales producen diariamente para los que las comercializan ganancias entre \$500.00 a \$1,000.00 dólares mensuales sin pagar impuestos.

Según reporte de la División de Finanzas de la Policía Nacional Civil se han realizado allanamientos y decomisos por medio de denuncia realizada a través de una llamada anónima, logrando descubrir los sitios donde se reproducen ilegalmente música y películas en DVD, que han tenido resultados en los períodos del mes de Enero a Diciembre del año 2004 donde se decomisaron 24 mil películas en formato DVD (Disco Video Digital) y VCD (formato para computadoras personales) y de Enero a Mayo del año 2005 se decomisaron 31,311 películas para DVD.

³ Ibíd., Pág. 6.

Según la Dirección General de Aduanas en el año 2004 ingresaron al país 12 millones 400 mil CDs y DVDs vírgenes, es decir, material que aún no ha sido utilizado, y en los primeros cinco meses del año 2005 se calcula que han ingresado aproximadamente unos 7 millones 600 mil cantidades de ese producto; por lo que se estima que la reproducción ilegal de obras es un negocio millonario y así son los recursos con los que cuenta el pirata local, ya que a pesar de los decomisos y allanamientos realizados por la Policía Nacional Civil, las aceras del centro de San Salvador se ven inundadas con puestos que distribuyen y venden obras ilegales.

Actualmente y mediante la reforma de fecha 12 de Enero del dos mil seis, los delitos cometidos en contra de la Propiedad Intelectual pueden ser protegidos mediante la Acción Pública, por lo que no es indispensable la denuncia interpuesta por parte del titular de los derechos de Autor o Conexos a proteger, en consecuencia, esta reforma al Código Procesal Penal es una herramienta muy importante para proteger aquellos, de tal manera la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil pueden actuar de oficio y ya no se encuentran con las manos atadas para proceder oficiosamente, mientras tanto, la piratería seguía creciendo y enriqueciéndose porque la reproducción y distribución ilegal de una obra no sólo se limita a los discos de música y video, sino también a libros, ya que muchas editoriales de nuestro país se dedican a la reproducción no autorizada de textos universitarios.

1.1.3 FORMULACION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.

En atención a todas las consideraciones antes anotadas, formulamos el problema central de la investigación en los términos siguientes:

¿En qué medida la Gestión Colectiva como mecanismo de Protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en El Salvador, constituye una herramienta adecuada para proteger estos derechos frente a los nuevos desafíos tecnológicos de la era digital en El Salvador?

1.1.4 DELIMITACION DE LA INVESTIGACION.

1. ¿Qué es una entidad de Gestión Colectiva?
2. ¿Cuál es el objeto de protección de las entidades de Gestión Colectiva?
3. ¿Por qué es necesaria la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos?
4. ¿Cuáles son los requisitos para ser miembro de una entidad de Gestión Colectiva?
5. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las entidades de Gestión Colectiva?
6. ¿Cuál es la figura jurídica bajo la cual se constituyen las entidades de Gestión Colectiva de conformidad a nuestra legislación?
7. ¿Cuáles son las funciones que deben ejercer las sociedades de Gestión Colectiva a efecto de proteger efectivamente el Derecho de Autor y los Derechos Conexos?
8. ¿Cómo se relacionan las entidades de Gestión Colectiva con las Organizaciones no Gubernamentales a nivel nacional e Internacional?
9. ¿Cuáles son las entidades que ejercen la Gestión Colectiva en El Salvador?
10. ¿Cuáles son los objetivos que persiguen las entidades de Gestión Colectiva?

11. ¿Cuáles son las limitaciones para obtener sus objetivos?

12. ¿Cómo la población está educada en cuanto al respeto del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en El Salvador?

1.2 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.

La importancia de realizar un estudio sobre las sociedades que ejercen Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en El Salvador, radica en la necesidad de proteger a sus titulares contra los usos no autorizados de las obras, debido a esto ha surgido la Gestión Colectiva como una alternativa de protección para los mismos, orientando su función principalmente en administrar sus derechos y hacerlos valer frente a terceros, para minimizar la distribución y comercialización ilegal de las obras, teniendo como fin primordial que el titular de Derecho de Autor y Derechos Conexos logre el reconocimiento económico que le corresponde por los usos y la explotación comercial a la que se somete la obra.

La gestión colectiva es un valioso mecanismo de protección del Derecho de autor y los Derechos Conexos, ya que en un entorno donde se protegen adecuadamente estos derechos y que cuente con un eficaz sistema de gestión de los mismos, los autores encuentran un incentivo para desarrollar todo su potencial creativo, además atrae el desarrollo cultural, así como inversiones extranjeras y generalmente permiten que el público se beneficie de una amplia gama de obras artísticas, teniendo mucha importancia para las empresas dedicadas a la distribución y comercialización autorizada de obras, las cuales son fuente de empleo en nuestro país y en el país de origen, y al verse afectadas estas por la venta de obras ilegales, optarían por procurar inversiones

en otros países donde la piratería de obras no les afecte al punto de llevarlos a la quiebra.

Por otra parte, a través de la “piratería” se generan toda una serie de efectos que derivan en un enriquecimiento ilícito por parte del que se dedica a esta actividad, dañando así el derecho patrimonial que es inherente al derecho de autor, o a las personas naturales o jurídicas que sean titulares de derechos de autor y derechos conexos; otro problema que puede observarse es la defraudación al fisco en cuanto a la falta de recepción de impuestos; por otra parte, esa conducta se convierte en un hecho descrito y castigado por la normativa penal; por todo lo anterior, dentro de la presente investigación se establecerá que a pesar de contar con normas jurídicas que protegen estos derechos éstas no son totalmente efectivas para frenar la utilización y comercialización de obras sin autorización de los titulares de derecho de autor y los derechos conexos, no obstante que son aplicables.

De lo anterior se deriva la necesidad de que el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos se realice a través de sociedades que ejerzan Gestión Colectiva en representación de los titulares de los mismos defendiéndolos y administrándolos efectivamente.

Debido a esta situación, el titular de derecho de autor y derechos conexos que lleve a cabo una gestión individual de los mismos, tendrá como dificultad la falta de control de todos los usos que se hagan de la obra y para el caso no puede ponerse en contacto con todos y cada uno de los usuarios de la misma, para negociar las autorizaciones necesarias para su utilización y la remuneración que le corresponde. Por otro lado, tampoco es factible que los

usuarios soliciten permisos específicos de cada autor a la hora de utilizar una obra protegida por el derecho de autor y los derechos conexos.

En el nuevo milenio, la gestión colectiva de estos derechos adquiere una nueva dimensión, debido a que las obras protegidas se digitalizan, se cargan y se descargan, se copian y se distribuyen a fin de enviarlas a cualquier lugar del mundo. Las posibilidades cada vez mayores que ofrece este sistema permiten el almacenamiento masivo y la mayor facilidad de reproducción de dichas obras. Siendo normal la posibilidad de descargar el contenido de un libro o de escuchar y grabar música procedente de Internet, o contenida en un disco a muy bajo costo.

A nivel internacional las sociedades que ejercen la gestión colectiva cuentan con sistemas para el suministro en línea de información relacionada con la concesión de licencias para la explotación de varias categorías de obras y su contenido, la supervisión de la utilización de las obras, la recaudación y distribución de las remuneraciones correspondientes a las distintas categorías de obras dentro del entorno digital. Esos sistemas de información digital que funcionan sobre la base de sistemas y códigos numéricos incorporados en portadores digitales como los discos compactos y las películas, permiten obtener la adecuada identificación de las obras, de los titulares del derecho y de los soportes digitales, así como otros datos pertinentes.

Es evidente la necesidad de contar con sociedades que ejerzan Gestión Colectiva de derecho de autor y derechos conexos de manera eficaz, tomando en cuenta que su protección tiene un trasfondo social porque los beneficios son recíprocos, balanceando el interés de los titulares de Derecho de autor y los Derechos Conexos así como también el interés del público, a fin de impedir cualquier intento de eludir las medidas tecnológicas de protección y de

garantizar que no se produzca ningún tipo de supresión o alteración de cualquiera de los elementos de los sistemas de información digital.

La justificación de la presente investigación se enmarca en la necesidad de que la Gestión Colectiva de Derecho de Autor y los Derechos Conexos sea realizada a través de Sociedades Autorales que los administren de forma eficaz, y que influyan en la protección de los mismos, que no sólo se limiten a constituirse sino que realmente trabajen por un ejercicio de la gestión colectiva en El Salvador, tomando en cuenta que las instituciones gubernamentales no generan una protección efectiva contra la utilización no autorizada de las obras.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.

1.3.1 Objetivo General:

DETERMINAR EN QUE MEDIDA SON EFICACES LAS SOCIEDADES DE GESTION COLECTIVA COMO MECANISMO DE PROTECCION AL EJERCER UNA FUNCION DE ADMINISTRACION DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS EN EL SALVADOR.

1.3.2 Objetivos Específicos:

1. Identificar el objeto de protección de las entidades de Gestión Colectiva.
2. Conocer la necesidad de que los titulares de Derecho de Autor y los Derechos Conexos sean representados por sociedades de Gestión Colectiva en El Salvador.

3. Conocer los requisitos para ser miembro de una entidad de Gestión Colectiva.
4. Determinar la naturaleza jurídica de las entidades de Gestión Colectiva.
5. Identificar la figura jurídica bajo la cual se constituye las entidades de Gestión Colectiva, según nuestra legislación.
6. Conocer las funciones que ejercen las sociedades de Gestión Colectiva para proteger el Derecho de Autor y los Derechos Conexos.
7. Analizar la relación entre las entidades de Gestión Colectiva y los autores y de las anteriores con Organizaciones no Gubernamentales a nivel nacional e Internacional.
8. Determinar si la Gestión Colectiva se ejerce en El Salvador.
9. Identificar la existencia de entidades de Gestión Colectiva en El Salvador que hayan llegado a un acuerdo con los usuarios por las tarifas establecidas al utilizar su repertorio
10. Conocer los objetivos de las sociedades de Gestión Colectiva.
11. Identificar las limitaciones para obtener sus objetivos.
12. Determinar si la población está educada en cuanto al respeto del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en El Salvador.

1.4 MARCO DE REFERENCIA.

1.4.1 Marco Histórico.

En la Antigua Grecia el antecedente histórico más remoto del derecho de autor se encuentra en Cicerón, quien en su obra “Los Tópicos”, hizo referencia a la “cosa incorpórea” como algo diferenciable de otras cosas o bienes jurídicos⁴, a partir de esto, paso mucho tiempo para que el derecho de autor obtuviera una identidad propia, aunque hubieron autores y algunas legislaciones con ideas incipientes relacionadas a la creación humana, no existió durante muchos siglos un desarrollo sistemático del derecho de autor; es importante mencionar que en Roma se dio la firma de contratos con librerías, donde el poeta Martial se quejaba de la recitación ilegal de su obra.

Con la llegada de la época moderna los autores comenzaron a reclamar el derecho sobre su trabajo intelectual, fue durante el siglo XV con la invención de la imprenta de Gutenberg, que comenzó a realizarse la distribución masiva de las obras permitiendo la piratería de las mismas, el pionero en la venta de sus derechos fue el autor John Milton quien concedió la licencia de su famoso poema “El Paraíso Perdido” en 1667, pero la licencia solo le hizo ganar 10 libras antes de su muerte en 1674.⁵

El Estatuto de la Reina Ana, que data del año 1710, es conocido como la primera ley moderna de derecho de autor, pero su protección se limita a la piratería de las obras impresas.

Dos hechos históricos decisivos a encaminar los comienzos de la protección del derecho de autor y los Derechos Conexos fueron: La Revolución Francesa y

⁴ Goldstein, Mabel, Derecho de Autor, Pág. 31.

⁵ Tal como se define en la página www.cisac.org.

la Independencia de los Estados Unidos que encaminaron al derecho de autor a su forma contemporánea, todo esto basado en dos principios fundamentales, por un lado, un derecho de propiedad económicamente comerciable otorgado por primera vez por la constitución de Estados Unidos de 1787 y por otro Francia y Alemania desarrollaron la idea de expresión única del autor inspirada por el filósofo alemán Kant que decía que una obra no podía separarse de su autor.

La primera sociedad de autores del mundo fue organizada por el escritor Francés Beaumarcháis, en el en año de 1791 la Asamblea Nacional francesa aprobó la primera ley de derechos de autor.

Casi un siglo más tarde se dio a los autores la protección internacional de sus obras, la Convención de Berna para la protección de la Obras Literarias y Artísticas se firmó en el año de 1886, a finales del año 2004 casi 157 países se habían adherido a ésta Convención.

La historia moderna fue escrita en el año de 1996, cuando los tratados Internet de la Ompi, prepararon a los derechos de autor y a los Derechos Conexos para el siglo XXI. En el año 2002, ambos tratados entraron en vigor, ya que fueron ratificados por un mínimo de 30 de países⁶.

1.4.2 Marco Teórico Conceptual.

A través del tiempo la propiedad como tal ha sido concebida como uno de los derechos reales que toda persona puede poseer y además ha tenido diversas acepciones, ya que la misma surgió antes que el derecho, cuando el hombre descubrió que al excedente de su producción tenía que poner un límite para protegerlo frente a los demás miembros de su comunidad; al respecto

⁶ Ibíd.

podemos mencionar una de esas acepciones acerca del concepto de propiedad, entre ellos tenemos el más común, según el cual debe entenderse como propiedad *“el derecho de gozar y disponer de una cosa con exclusión de otra persona”*.

Asimismo encontramos las acepciones que encierran la propiedad desde un aspecto jurídico como el encontrado en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, que define la propiedad de la siguiente manera: *“El que corresponde al dueño de una cosa para gozar, servirse y disponer de la misma según la conveniencia o la voluntad del mismo”*⁷.

Es decir que la propiedad está íntimamente relacionada con una posesión individual, en consecuencia encontramos que la propiedad intelectual es una forma de proteger los productos de la mente o del ingenio humano, la cual de acuerdo a la guía informativa sobre derecho de autor y derechos conexos la define como: *“La forma bajo la cual el Estado protege el resultado del esfuerzo creador del hombre y algunas de las actividades que tienen por objeto la divulgación de esas creaciones”*.⁸

El artículo 2 del Convenio por medio del cual se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual al definirla señala que: *“La propiedad intelectual se refiere a los derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico”*.⁹

Así mismo existen otras definiciones según las cuales la propiedad intelectual es: *“Aquella parte del ordenamiento jurídico que define las creaciones humanas protegidas en el campo literario y artístico, así como en el*

⁷ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta.

⁸ Guía informativa sobre derecho de autor y derechos conexos, elaborada por el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual de El Salvador, Pág.3.

⁹ *Ibíd.* Pág.3

campo de la industria y el comercio, el nivel de protección que se reconoce a cada una de ellas; Los requisitos que en cada caso permiten acceder a esa protección y las condiciones a que queda sujeto su ejercicio y su tutela legal”.

De acuerdo a la acepción que da el Dr. Manuel Osorio la Propiedad intelectual es:” *la que el autor de una obra artística, científica o literaria tiene sobre la misma y que la ley protege frente a terceros, concediéndole la facultad de disponer de ella, publicarla, representarla y exponerla en público, así como de enajenarla, traducirla o autorizar su traducción y reproducción por otras personas”.*

Según el abogado mexicano Mauricio Jalife, en su obra titulada Derecho de Autor y Propiedad Industrial, la define de la forma siguiente: *“Es la rama del ordenamiento jurídico que tutela el ámbito de las creaciones artísticas y de las obras de arte en general, el concepto determinante en este campo ya no es el de invención sino el de creación original, en cuanto que en ésta se ven plasmadas materialmente la individualidad y subjetividad del creador. El mayor o menor grado artístico, en este sentido, no entra en consideración, basta que estemos ante una obra o creación fruto de la individualidad creativa de su autor y con independencia de que éste se articule en un único sujeto o en varios”.*

Según la acepción dada por el autor Ricardo Antequera Parilli la Propiedad Intelectual es: *“La Disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creador, así como de sus actividades afines o conexas”.*¹⁰

Según la guía informativa sobre el derecho de autor y derechos conexos establece una clasificación de la propiedad intelectual, y en ese sentido

¹⁰ Antequera Parilli, Ricardo. “La propiedad en sus diversas facetas”, Pág. 1

dependiendo del campo al que pertenezcan las creaciones protegidas, la propiedad intelectual se clasifica en dos grandes ramas: **El derecho de autor** y **la propiedad industrial**.¹¹

El derecho de autor está definido como :“*el conjunto de disposiciones legales que permiten al autor de una obra, a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, evitar que otros comercialicen, sin su autorización, su expresión creativa su interpretación o el trabajo de divulgación de sus expresiones creativas e interpretaciones*”.

La propiedad industrial se encuentra definida como “*el conjunto de disposiciones cuyo objeto es la protección de las creaciones que tienen aplicación en el campo de la industria y el comercio (invenciones, signos distintivos, dibujos y modelos industriales y esquemas de trazado de circuitos integrados) y la protección contra la competencia desleal, incluyendo aquellos actos que infringen los llamados secretos industriales o secretos empresariales*”.¹²

Las definiciones anteriormente anotadas constituyen lo que la doctrina establece en cuanto a la Propiedad Intelectual en la rama del Derecho de Autor.

En cuanto a la clasificación de la propiedad intelectual otros autores se refieren a una clasificación bipartita como la antes mencionada y una clasificación tripartita.

Siguiendo la primera clasificación el autor Ricardo Antequera Parilli en su obra “La propiedad Intelectual en sus diversas facetas.¹³”, clasifica los derechos

¹¹ Guía Informativa sobre derecho de autor y derechos conexos, publicada por el Registro de la Propiedad de El Salvador. Pág.4

¹² *Ibíd.* Pág.4.

¹³ Antequera Parilli, Ricardo. “La propiedad intelectual en sus diversas faceta”, Pág.5.

intelectuales de una forma pragmática en dos grandes ramas, de la manera siguiente:

- La propiedad industrial, bajo cuya denominación se incluyen no solamente las invenciones, los dibujos y modelos industriales, sino también las marcas de fábrica, los lemas y denominaciones comerciales.
- El Derecho de Autor, que en sentido amplio se extiende a los llamados “derechos conexos”.

La razón de esta clasificación bipartita tiene sus orígenes en la protección internacional de la propiedad intelectual, ya que el Convenio de París sobre Propiedad Industrial de 1883 contiene disposiciones relativas a las invenciones, las marcas de fábrica o de comercio, los dibujos, los modelos industriales, los nombres comerciales, las indicaciones de procedencia y la competencia desleal; mientras que el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas reconoce los derechos sobre las obras en el campo de las artes y las letras.¹⁴

Si se deja a un lado el tema referente a la competencia desleal encontraremos entre esos dos grandes grupos una característica común relacionada con el bien jurídico protegido, el cual está constituido por un aporte intelectual, en algunos casos creativos y en otros vinculado a la creación.

En cuanto a la existencia de una clasificación tripartita, desde el punto de vista que se refiere a la mezcla de bienes inmateriales y de acuerdo con el autor en mención, concluye que existe una clasificación tripartita de la Propiedad Intelectual, de la siguiente manera:

- El derecho de autor propiamente dicho, sobre las obras artísticas, científicas y literarias ,a los cuales se les agregarían los “Derechos

¹⁴ Ibíd. Pág.6.

Conexos”, vecinos o afines, según la terminología empleada por las distintas legislaciones; entre ellos se encuentran los derechos que tienen los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

- Los correspondientes a la “producción comercial”, incluyendo las marcas de fábrica, de comercio y de agricultura, las denominaciones y los lemas comerciales.
- Los atinentes a la “creación técnica”, es decir, la comprensiva de las invenciones industriales y los descubrimientos, y que en algunas leyes se extiende a los llamados “modelos de utilidad”.

En lo relativo al Derecho de Autor, este es uno de los conceptos que está íntimamente relacionado con el tema que se investiga, pudiendo definir el Derecho de Autor como:” *El conjunto de facultades que la ley reconoce al creador de una obra literaria o artística original*”¹⁵, siguiendo la conceptualización antes expuesta puede advertirse que la palabra facultad, de acuerdo al contenido de los derechos de autor se divide en: **Facultades Personales y Facultades Económicas**, la diferencia entre cada una de ellas radica en los derechos que se pretenden proteger con el derecho de autor, es decir, los **Derechos Morales y Derechos Patrimoniales** que surgen al crear una obra original producto del ingenio humano.

Dentro de las Facultades Personales se protegen los Derechos Morales encontrando los siguientes:

- Derecho de divulgar la obra o mantenerla reservada en su intimidad.
- Derecho a la Paternidad Intelectual sobre la obra.

¹⁵ Guía Informativa sobre derecho de autor y derechos conexos, publicado por el Registro de la Propiedad Intelectual de El Salvador, Pág.5.

- Derecho al respeto o la integridad de la obra.
- Derecho de retracto o arrepentimiento por cambio de convicciones o a retirar su obra del comercio.

Las Facultades Económicas protegen los Derechos Patrimoniales¹⁶ dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

- La Comunicación Pública de la obra en forma no material a espectadores por medio de la representación y de la ejecución pública de la radiodifusión, cinematográfica o exposición, etc.
- La Reproducción de la obra en forma material.
- La transformación de la obra mediante su traducción, adaptación, arreglo musical, etc.

Algunos autores adicionan otros Derechos Patrimoniales¹⁷ como los siguientes:

- Derecho de Comunicación.
- Derecho de importación.
- Derecho de distribución.
- Derecho de seguimiento.

El derecho de autor posee principios rectores para la protección de las obras, y entre ellos tenemos:

- El primero consiste en que los Derechos de Autor están referidos a la protección de obras formales que son exteriorizadas y no a las ideas.
- Otro principio consiste en que una obra para formar parte de los derechos de autor debe poseer originalidad, es decir que radica en la

¹⁶ Ibíd. Pág. 13.

¹⁷ Ibíd. Pág.14.

individualidad que las obras deben tener para formar parte de este tipo de derechos.

- El tercer principio rector consiste en que la protección no depende del valor o mérito de la obra, de su destino o de su forma de expresión.
- Por último la protección no está sujeta a formalidades.

Otra institución jurídica que se relaciona con el Derecho de Autor son los Derechos Conexos los cuales consisten en: *“El conjunto de facultades reconocidas a aquellas personas que, sin ser autores, aportan nuevos elementos creativos a las obras o realizan esfuerzos para su difusión. Para que existan es necesario que, previamente, el autor autorice que su obra sea interpretada o ejecutada, o bien, utilizada en una grabación de sonido o una emisión de radio o televisión”*¹⁸.

De lo anterior se deduce que los derechos conexos se encuentran subordinados a la existencia de aquellos, los cuales se encuentran regulados a partir del artículo 78 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual.

Forman parte de los derechos conexos al derecho de autor, los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, que consiste en el Servicio regular de transmisión de mensajes informativos, música y otras variedades sonoras destinado al público.

No podemos obviar que el tema que nos corresponde son las Sociedades que ejercen la Gestión Colectiva como mecanismo de protección del derecho de autor y derechos conexos, por lo tanto debe entenderse por Gestión

¹⁸ Guía Informativa sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, publicada por el Registro de la Propiedad Intelectual, Pág.20

Colectiva como: *“el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos en defensa de sus intereses”*¹⁹. En consecuencia, la actividad que implica la gestión colectiva es vinculante entre creadores y usuarios.

La naturaleza jurídica de las Sociedades que ejercen Gestión Colectiva consiste en ser Sociedades sin ánimo de lucro²⁰, las cuales se encargan de fijar en forma colectiva las tarifas que se aplican por la utilización de las obras y de recaudar esas remuneraciones en nombre de los autores, por lo que el objeto de las sociedades de gestión colectiva es la de enlazar a los creadores con los usuarios de las obras protegidas, garantizando a los primeros la debida retribución por el uso de sus obras.

La función principal que desarrollan las sociedades de gestión colectiva está orientada al ejercicio colectivo de una prerrogativa patrimonial²¹, ya se trate del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la explotación de obras intelectuales, de prestaciones artísticas o fonográficas, o bien de recaudar la remuneración que las obras generan. De esto se deriva que las sociedades de Gestión Colectiva son una garantía para que los creadores reciban la debida retribución por el uso de sus obras.

El titular de derechos patrimoniales puede celebrar un contrato de licencia de uso con un tercero dando lugar a la figura jurídica de licenciatario o titular de derecho de autor y derechos conexos, este último adquiere las facultades patrimoniales que estén determinadas por el contrato celebrado por medio de escritura pública que debe ser inscrita en el registro de comercio, según lo regulado en los artículos 55 y 56 de la Ley de Propiedad Intelectual.

¹⁹ Retomado de la página www.wipo.int “La Gestión Colectiva, Pág.1

²⁰ Guía Informativa sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, publicada por el Registro de la Propiedad Intelectual, Pág.29.

²¹ Schuster Vergara, Santiago. La Gestión Colectiva en América Latina. Pág.3

Pueden ser miembros de las sociedades que ejercen gestión colectiva todos aquellos titulares de derecho de autor y derechos conexos, ya sea que se trate de autores, compositores, editores, escritores, fotógrafos, músicos, artistas intérpretes ejecutantes y los licenciatarios de derechos de autor y derechos conexos.

Caso aparte son los organismos de radiodifusión porque son considerados en la categoría de usuarios aunque son titulares de determinados derechos sobre sus radiodifusiones.

Para formar parte de una sociedad de gestión colectiva, los miembros tienen que proporcionar determinados datos personales y declarar las obras que hayan creado, esta información se integra en los archivos de la sociedad a fin de facilitar la tarea de determinar el uso del que son objeto las obras y la retribución por el uso de las mismas que debe hacerse efectivo a los respectivos titulares de derechos.

En función de la categoría a la cual pertenezcan las obras, existen distintos tipos de sociedades de gestión colectiva, entre ellas las siguientes:

- Las Sociedades de gestión colectiva “tradicionales” que actúan en representación de sus miembros, negocian las tarifas y las condiciones de utilización con los usuarios, otorgan licencias de uso, recaudan y distribuyen las regalías. El titular del derecho no participa directamente en ninguna de esas tareas.
- Los centros de gestión de derechos (clearance centers), otorgan a los usuarios licencias si cumplen las condiciones de utilización de las obras y las cláusulas de remuneración fijadas por cada miembro individual del Centro que sea titular de derechos.

- Los “sistemas centralizados o de ventanilla única”, son una especie de coalición de distintas organizaciones de gestión colectiva que ofrecen servicios centralizados y facilitan la rápida obtención de autorizaciones, estas organizaciones están ganando terreno en la medida que crece el número de producciones que implican varios tipos de obras, incluido el uso de programas de computación para las que se necesitan muchas autorizaciones.

Las organizaciones de gestión colectiva llevan a cabo su labor en los ámbitos siguientes:

- a) En el ámbito de las obras musicales:** Dentro de las cuales se incluyen todas las modalidades como son: música moderna, jazz, música clásica, música sinfónica, “blues” y música pop, ya sea de carácter instrumental o vocal. La catalogación, concesión de licencias y la distribución, son los tres pilares en los que se apoya la gestión colectiva de los derechos de representación, de ejecución y de radiodifusiones públicas.
- b) En el ámbito de las obras dramáticas:** En este se incluyen los guiones, los espectáculos de mímica, el ballet, las obras de teatro, las óperas y otros espectáculos musicales, en este caso las sociedades de gestión colectiva actúan en calidad de agente representante de los autores y negocia un contrato general con los organismos que representan a los teatros, en el que se establecen las condiciones mínimas de explotación de las obras correspondientes, además para la representación de la obra se exige otra autorización del autor, para lo cual se concierta un contrato individual en el que se establecen las condiciones específicas del autor, luego se notifica el permiso que ha dado el autor y se encarga de recaudar la remuneración correspondiente.

c) En el ámbito de las obras impresas: Dentro de las cuales se incluyen libros, revistas y otras publicaciones periódicas, diarios, informes y letras de canciones, para este caso la función de la organización de gestión colectiva se centra principalmente en la concesión del derecho de reproducción reprográfica, es decir, la autorización para que el material protegido pueda ser fotocopiado por entidades como bibliotecas, organizaciones públicas, universidades, escuelas y asociaciones de consumidores.

d) En el ámbito de los derechos conexos: Algunos países en sus legislaciones prevén el derecho de remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas cuando las grabaciones sonoras comerciales se comunican al público o se utilizan para su radiodifusión. Las remuneraciones pagaderas por dichos usos se recaudan y distribuyen por medio de organizaciones conjuntas establecidas por los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas por medio de organizaciones independientes, en función de las relaciones que mantengan estos últimos y de la situación jurídica del país.

Según la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 81 establece que los artistas intérpretes y ejecutantes o sus derechohabientes, tienen el derecho de autorizar o no la fijación, reproducción o comunicación pública, por cualquier medio o procedimiento, de sus interpretaciones o ejecuciones. En cuanto a los productores de fonogramas el artículo 83 de la misma Ley establece que tienen el derecho de autorizar o no la reproducción de sus fonogramas, así como la importación, arrendamiento, distribución al público u otra utilización, por cualquier forma o medio, de las copias de sus fonogramas.

En cuanto a los organismos de radiodifusión el artículo 85 del mismo cuerpo legal establece que gozarán del derecho de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones, la fijación sobre una base material de sus emisiones, la reproducción de las fijaciones hechas sin su consentimiento a excepción de la utilización para uso privado, para breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad, cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones y cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación.

En cuanto a 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.

1.4.3 Marco Normativo Legal.

1.4.3.1 Legislación Nacional sobre Propiedad Intelectual.

La Propiedad Intelectual, las Sociedades de Gestión Colectiva y las demás instituciones jurídicas que se encuentran relacionadas, constituyen un valor que la sociedad debe proteger y por tanto es necesario hacer referencia a todas aquellos cuerpos legales que regulen dichas instituciones, ya sea de forma general o específica.

En la Constitución Política de El Salvador de 1983, el aspecto normativo legal que rige la propiedad intelectual se encuentra establecido en el artículo 103 inciso 2º, según el cual “...Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley”. Por lo que este derecho está protegido en cuanto a su conservación y defensa de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2, inciso 1º de dicha Constitución.

El Estado no podrá autorizar ningún monopolio, sin embargo, si otorgará privilegios a los descubridores e inventores y a los perfeccionadores de los procesos productivos, según lo dispone el artículo 110 inciso 3 de nuestra Constitución.

Con lo anterior, se busca la no implementación de la competencia desleal entre las Sociedades que se dedican al comercio de las obras del ingenio.

La Constitución de la República en el artículo 63 considera parte del tesoro cultural salvadoreño la riqueza artística, con dicha disposición se reafirma la protección que el Estado otorga a las creaciones artísticas.

Por lo tanto podemos concluir que la propiedad intelectual es un derecho supremo por estar reconocido en nuestra Constitución y que debe ser desarrollado por una ley secundaria.

En relación a las leyes secundarias como el Código Civil, existen toda una serie de normas secundarias que desarrollan este derecho, para el caso el Código Civil²² en el Libro II, título relativo a los Bienes de Dominio, posesión uso y goce de los derechos sobre las propiedades, específicamente en el inciso primero del artículo 570 en cuanto al dominio que reza “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por las leyes especiales”, siendo esta la única disposición que hace referencia a la propiedad intelectual y que a la fecha se encuentra vigente en el Código Civil.

Por otra parte se cuenta con una ley específica que regula la propiedad intelectual en el país, que anteriormente era denominada Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, que actualmente es denominada Ley de

²² Código Civil, ordenado mediante decreto de fecha 23 de Agosto de 1859.

Propiedad Intelectual²³ que ha tenido vigencia en nuestro país a partir del 15 de Julio de 1993, que derogó a su vez a la Ley de Derechos de Autor, la Ley de Patentes de Invención y algunas disposiciones del Código de Comercio.

En este apartado no es oportuno hacer un análisis a profundidad de esta ley, pero sin embargo, es pertinente decir que la misma contiene las reformas de fecha 12 de Enero de 2006, entre las cuales el artículo 4 regula la Propiedad Intelectual y sus clases, así como los derechos morales y patrimoniales; igualmente de conformidad al artículo 78 y siguientes se regulan los derechos de los intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

La Gestión Colectiva se encuentra regulada a partir del artículo 100 y siguientes de la referida ley.

El Reglamento²⁴ de dicha ley desarrolla la Gestión Colectiva en cuanto a los requisitos básicos para su inscripción, así como el procedimiento que se requiere para el depósito de las obras protegidas y registro de la propiedad industrial.

Finalmente, la infracción de los derechos relativos a la propiedad intelectual generan una violación a un bien jurídico protegido por la Ley Penal, y para el caso el Código Penal²⁵ establece en el artículo 226 el tipo penal de Violación de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en relación al artículo 227 y siguientes del mismo Código, del cual se desprende la figura agravada del tipo base, así

²³ Ley Propiedad Intelectual, publicada en el D.O. No. 150, Tomo 320 el 16 de Agosto de 1993.

²⁴ Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual publicada en el D.O. No. 190, Tomo 325 el 14 de Agosto de 1994.

²⁵ Código Penal de el Salvador, publicado en el D.O. No. 105, Tomo 335 el 10 de Junio de 1997.

como también se encuentra el Código Procesal Penal, en cuanto a aspectos como el ejercicio de la Acción Penal respecto de este tipo de delito.

1.4.3.2 Legislación Internacional de la Propiedad Intelectual ratificada por El Salvador.

A la luz del artículo 144 de nuestra Constitución, los convenios y tratados internacionales forman parte de nuestra legislación secundaria si cumplen los requisitos que la Constitución exige para su vigencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Los Tratados y Convenios internacionales que protegen la Propiedad Intelectual son muchos, algunos con el pasar del tiempo han sufrido muchas modificaciones para poder atender y satisfacer las necesidades que demandan los avances tecnológicos, otros están derogados por nuevos y más completos convenios, y por último los convenios y tratados que surgen para la protección del derecho de autor y derechos conexos en la era digital

Los Tratados Internacionales que analizaremos serán en atención a su fecha de creación, recorriendo desde los más antiguos hasta los más recientes, al mismo tiempo, se establecerá la fecha de ratificación de los mismos por El Salvador.

Se cuenta con instrumento internacional como lo es la Convención Universal de Derechos de Autor, la cual fue firmada en Ginebra el 6 de Septiembre de 1952 y revisada en París el 24 de Julio de 1971.

La Convención sobre derecho de autor esta compuesta por un preámbulo, veintiún artículos, una declaración anexa al artículo XVII y una resolución relativa al artículo XI, con el fin de proteger las obras literarias, científicas y

artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.

La Convención fue ratificada por El Salvador el 13 de Julio de 1978 por Decreto Legislativo No. 16.

Para el caso podemos hablar del Convenio de París, el cual fue concertado en el año de 1883, se revisó en Bruselas en el año de 1900, en Washington en 1911, en la Haya en 1925, en Londres en 1934, en Lisboa en 1958, Estocolmo en 1967 y enmendado en el año de 1979.

El Convenio se aplica en todo lo que comprende la Propiedad Industrial, es decir, regula las patentes, marcas, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y la represión de la competencia desleal.

Con el Convenio se creó la Unión de París, la cual posee una Asamblea y un Comité Ejecutivo. Con respecto a los Estados miembros de la Asamblea será todo aquel Estado miembro de la Unión que se haya adherido por lo menos a las disposiciones administrativas y a las cláusulas finales del Acta de Estocolmo (1967) y los miembros del Comité Ejecutivo son elegidos entre los miembros de la Unión, excepto en el caso de Suiza que es miembro ex officio.

Al Convenio puede adherirse cualquier Estado que no lo haya hecho depositando los instrumentos de ratificación o adhesión en manos del Director General de la OMPI.

El Salvador se adhirió al Convenio de París el 18 de Noviembre de 1993, ratificándolo por medio del Decreto 735 dado en la Asamblea Legislativa el 8 de Diciembre de 1993 y entro en vigencia el 19 de Febrero de 1994.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas fue adoptado en 1886, revisado en París en 1896 y en Berlín en 1908, se completo en Berna en el año de 1914, también fue revisado en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967, en París en 1971 y enmendado en 1979.

El Convenio se fundamenta en tres principios básicos y una serie de disposiciones que protegen las obras literarias y artísticas, así como también hay normas especiales para los países en desarrollo.

Los principios básicos son:

- 1) El principio del Trato Nacional: consiste en considerar como hecha por un nacional las obras que realiza un extranjero.
- 2) El principio de la Protección Automática: se refiere a que para la efectiva protección de las obras no se necesita el cumplimiento de ninguna formalidad.
- 3) Principio de la Independencia de la Protección: consiste en que la protección de las obras es internacional independientemente de la protección que se tenga en el país de origen.

Con este Convenio se creó la Unión de Berna constituida por una Asamblea y un Comité Ejecutivo de los cuales forman parte de la Asamblea aquellos Estados que se hayan adherido a las disposiciones administrativas y disposiciones finales del Acta de Estocolmo de 1967, en cambio los miembros del Comité Ejecutivo se eligen entre los países de la Unión.

En El Salvador la adhesión al convenio se hizo el 18 de Noviembre de 1993, ratificado por Decreto No. 735 de la Asamblea Legislativa el 8 de Diciembre de 1993, entrando en vigencia el 19 de Febrero de 1994.

Además se encuentra ratificada por nuestro país la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. Esta convención fue firmada el 26 de Octubre de 1961 en Roma, Italia, constando de un preámbulo y treinta y cuatro artículos.

Con dicha Convención se busca proteger las interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y las emisiones radiodifundidas de los organismos de radiodifusión.

Esta Convención establece que son artistas intérpretes o ejecutantes los actores, cantantes, músicos, bailarines y otras personas que interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas, los cuales también son protegidos sus derechos con el presente convenio.

Los productores de fonogramas son los que fijan sonidos de una ejecución o de otros sonidos.

La Convención de Roma esta cargo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual conocida también por sus siglas OMPI, conjuntamente con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO), de las cuales se constituye la Secretaría del Comité Intergubernamental compuesto por 12 Estados contratantes en virtud de la Convención y la misma no previó la constitución de una Unión, para adherirse al Convenio puede depositarse el instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

El Salvador la ratificó el 13 de Julio de 1978, entrando en vigor el 29 de Junio 1979.

Se encuentra ratificado además el Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (denominado Convenio de la Ompi), mediante este convenio se constituye la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), el cual fue firmado en Estocolmo el 14 de Julio de 1967, entrando en vigor en 1970, enmendado en 1979.

Dicho Convenio tiene como antecedente el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, dichos convenios establecieron dos oficinas internacionales, los cuales se unieron en 1893 creando una sola organización llamada BIRPI que fue la predecesora de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual que la vino a sustituir en el año de 1970.

La fecha de ratificación del presente Convenio por parte de El Salvador ocurre el 13 de Abril de 1978, publicado en el Diario Oficial No.259 de fecha 16 de Mayo de 1978.

Otro tratado internacional es el tratado de la Ompi Sobre Derecho de Autor, el cual fue adoptado por la OMPI en Ginebra el 20 de Diciembre de 1996.

En El Salvador dicho tratado fue ratificado por la Asamblea Legislativa el 11 de Junio de 1998 por medio de Decreto Legislativo No. 322.

Básicamente este tratado establece dos objetos de protección del derecho de autor, el primero son los programas de ordenador y el segundo son las compilaciones de datos y otros materiales en el cual se establecen tres derechos de autor que son: la distribución, alquiler y de comunicación al público.

En cuando al Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizadas de sus Fonogramas, este

fue creado el 29 de Octubre de 1971 en Ginebra (Suiza), compuesto de un preámbulo y trece artículos, cuyo objetivo es proteger a los productores de fonogramas que son nacionales de otro Estado contratante contra la reproducción de copias sin el consentimiento de su productor y contra la importación de dichas copias.

La Secretaría del presente Convenio es ejercida por la Secretaría de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).

Para la adhesión al Convenio debe depositarse el instrumento respectivo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

El Salvador se adhirió al Convenio el 25 de Octubre de 1978, se ratificó el 13 de Julio de 1978 por Decreto Legislativo No. 16 entrando en vigor el 9 de Febrero de 1979.

Otro instrumento es el Tratado de la Ompi Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996) el cual fue adoptado el 20 de Diciembre de 1996 y el 31 de Diciembre de 1997 cuando se cerró el plazo de firma había sido firmado por 149 Estados y por la Comunidad Europea.

El tratado entró en vigencia el 20 de Mayo de 2002, tras haber sido objeto de ratificación o adhesión por parte de 30 Estados, el depositario del Tratado es el Director General de la Ompi.

En El Salvador este Tratado ha entrado en vigencia el 20 de Mayo de 2002.

1.5 HIPOTESIS

1.5.1 GENERAL:

Debido a que los titulares de Derecho de Autor y Derechos Conexos al gestionar sus derechos de forma individual, implica una gran dificultad para controlar todos los usos que se hacen de sus obras y de negociar cada autorización, así como también la remuneración que les corresponde, entonces a más titulares de derecho de autor y derechos conexos que formen parte de sociedades que ejercen la Gestión Colectiva, mayor será el reconocimiento y uso autorizado de su derecho patrimonial.

1.5.2 ESPECÍFICAS:

- Cuanto mayor sea la implementación de políticas criminales continuas de prevención contra la violación del derecho de autor y los derechos conexos que permitan a la Fiscalía General de la República y a la Policía Nacional Civil actuar de oficio, menor será la comercialización de obras ilegales en El Salvador.
- Cuanto más eficaz sea el sistema de la gestión colectiva para la protección del derecho de autor y los derechos conexos, mayor será la inversión extranjera.
- Cuanto mayor sea la relación de las sociedades que ejercen la Gestión Colectiva en El Salvador con entidades como la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), mayor será el apoyo internacional para la implementación de proyectos de educación y prevención contra la violación del derecho de autor y los derechos conexos.

1.6 OPERACIONALIZACION DE LAS HIPOTESIS.

VARIABLE INDEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
<p>Los titulares de Derecho de Autor y Derechos Conexos que los gestionan de forma individual.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El titular de derecho de autor y derechos conexos se enfrenta a la falta de control sobre los usos comerciales de la obra. - No existe negociación con cada usuario. - Falta de remuneración correspondiente por el uso de la obra. - Desincentiva el desarrollo de la creatividad artística.
<p>Las entidades que ejercen la Gestión Colectiva se constituyen bajo una figura propia, derivada únicamente de la Ley de Propiedad Intelectual.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La creación de estas entidades debe ser sin ánimo de lucro. - La constitución de dichas Entidades se hará conforme a la Ley de Propiedad Intelectual, debiéndose inscribir en el Registro del mismo nombre.
<p>La falta de creación de un instituto de Propiedad Intelectual.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Institución que se encargue de supervisar las tarifas por lo usos de los derechos de autor. - Un ente que fomente el respeto de la Propiedad Intelectual

1.7 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.

El método a utilizar para la recolección de datos será el muestreo selectivo de informantes clave a través de la técnica de una entrevista estructurada o dirigida, por medio de la cual se captará la información por medio de una guía de entrevista, y se utilizará para obtener información de personas que tienen experiencia sobre el tema que se estudia.

CAPITULO 2

EVOLUCION HISTORICA, FUNDAMENTO CONCEPTUAL Y DOCTRINARIO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

2.1 UBICACIÓN HISTORICA DEL DERECHO DE AUTOR.

2.1.1 Evolución como Propiedad.

Desde la antigüedad el ser humano ha hecho esfuerzos para buscar el reconocimiento de su trabajo intelectual, por lo que ha hecho uso de marcas individuales como lo hacían los alfareros y picapedras para identificar sus trabajos y darles un significado ante su comunidad. Los secretos de los artesanos eran protegidos por el simple expediente de la disciplina familiar, donde los trucos comerciales eran transmitidos de generación en generación.²⁶

2.1.2 Antigüedad Clásica.

En Grecia y Roma se habían dictado algunas normas relacionadas con la creación intelectual, pero desde la antigüedad clásica hasta la edad media no se encontró una protección que se extendiera a los intereses patrimoniales del autor, por lo que los valores económicos incorporados por la obra no habían aparecido en ese período, ya que la obra se consideraba como una creación humana llena de valores espirituales y personales, pero no como fuente de beneficios económicos.

En la Antigua Roma, la venta o cesión de las creaciones intelectuales no reservaba al autor derecho alguno de carácter patrimonial que le permitiera participar en los rendimientos económicos obtenidos por la reproducción y difusión de la obra; en esta época se reconocía el derecho de autor desde un

²⁶ Sherwood, Robert M., "Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico", Editorial Heliasta, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág.28.

punto de vista personal y espiritual en el cual la obra pertenecía al autor, por lo que desde entonces era ilícita la usurpación de la paternidad de la misma, su publicación en contra del consentimiento de éste y su plagio, manifestaciones que posteriormente se han convertido en objeto de protección jurídica, reconociendo el derecho moral que el autor tiene sobre su obra.

2.1.3 Edad Media.

2.1.3.1 Inglaterra

El reconocimiento del derecho de autor como tal se observó por primera vez de forma rudimentaria poco tiempo después que se inventara la imprenta, a mediados del siglo XV, provocando un cambio en la historia del Derecho de Autor, teniendo como efecto el comienzo de la era tecnológica, posteriormente en los siglos XVI y XVII era una práctica comercial común que el soberano concediese derechos exclusivos de publicación, y el editor pagaba por tal privilegio, de esta forma el soberano se encargaba de ejercer un grado de censura y el autor rara vez se beneficiaba económicamente de la transacción, si se realizaban copias no autorizadas se reducían los ingresos del soberano y de esta manera se fue considerando cada vez más a la piratería de obras como una actividad ilícita.²⁷ Cuando el hombre tomó conciencia de la influencia política y social que produce la difusión de las ideas a través de los medios gráficos, así como de la importancia económica de la reproducción de libros a partir del año 1555, el control de las editoriales sirvió a intereses políticos²⁸ de las clases dominantes de Inglaterra dejando de ser manuscritos después de dos mil años.

²⁷ Sherwood, Robert M., "Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico", Editorial Heliasta, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág.34.

²⁸ *Ibíd.* Pág.34.

La ley de la Reina Ana de Inglaterra, aprobada por la Cámara de los Comunes el 10 de Abril de 1710 fue pionera al limitar el término de la protección del derecho de copia, reconociendo al autor como el titular primario del derecho protegido, sustituyendo un privilegio de corte feudal otorgado en el año de 1557 a una empresa de edición de libros; luego le siguieron otros cuerpos jurídicos en Inglaterra, tales como la Ley de Grabadores de 1735, la Dramatic Copyright Act de 1833, la de protección de obras artísticas de 1862 o la protección de obras musicales de 1882.²⁹ Los privilegios más antiguos que se conocen son los concedidos por la Republica de Venecia en 1469, por el plazo de cinco años, a Giovanni da Spira, quien introdujo la imprenta en dicho territorio.

2.1.3.2 Francia.

En Francia se reguló el derecho de autor en distintos períodos y con diferentes ideologías político-jurídicas, en ese sentido Luis XVI en el año de 1777 dictó seis decretos sobre la edición y la impresión de las obras literarias; en 1791 otro decreto implementó el derecho de ejecución y reproducción, y dos años después, una norma distinta impuso el derecho exclusivo de reproducción de los autores literarios, artísticos o musicales. Por tanto, mientras que los primeros seis decretos establecían privilegios, los dos últimos que fueron posteriores a la Revolución Francesa de 1789, los abolieron.³⁰

En el año 1789 mediante la Declaración del Hombre y el Ciudadano se enuncia que uno de los derechos esenciales de toda persona es el de la libertad, comprendiéndose en ésta el derecho a la libre expresión del pensamiento y a la circulación de las opiniones, al lado de estos derechos se colocaron atributos inalienables al ser humano como el derecho a la igualdad, a la seguridad, a la propiedad y a la resistencia a la opresión, pero el Derecho de

²⁹ Goldstein, Mabel., "Derecho de Autor", Ediciones La Rocca, Pág.32.

Autor apareció en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas en 1948.³¹

2.1.3.3 América.

En América, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 en su artículo 1, sección 8 contiene la protección del derecho de autor, pero anteriormente, la ley de Massachussets estableció parcialmente esta protección y a partir del año de 1790 fueron sancionadas varias leyes federales que daban más cobertura de protección a los libros, los mapas y las cartas marítimas; posteriormente otras normas jurídicas protegieron a las representaciones dramáticas, las fotográficas, las musicales y otras expresiones artísticas.

Respecto a la regulación de orden internacional, el primer tratado multilateral es el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, el cual fue celebrado en el año de 1886 y a este se unieron la mayoría de países rectores de esa época. Este tratado se encuentra en la misma categoría de la Convención de París que fue celebrada en el año de 1883 como base de la protección internacional de la propiedad intelectual; por otra parte, el Convenio de Berna estableció el principio de “tratamiento nacional” para el derecho de autor y también protegió los derechos de traducción, pero se diferencia del Convenio de París porque el Convenio de Berna en posteriores revisiones estableció normas mínimas de protección que superan la simple exigencia de tratamiento nacional y con el tiempo se exigió que los países miembros ofrecieran protección a las obras de autores de otros Estados miembros; es así como la Convención Universal del Derecho de Autor sirvió para internacionalizar la protección del derecho de autor e intentó subsanar la tardanza de Estados Unidos en adherirse a la Convención de Berna desde

³¹ Goldstein, Mabel., “Derecho de Autor”, Ediciones La Rocca, Pág.32.

1952 hasta 1989, año en que Estados Unidos se hizo miembro de la Unión de Berna.³²

2. 2 SURGIMIENTO DE LA GESTION COLECTIVA.

2.2.1 Europa.

El aparecimiento de la Gestión Colectiva como mecanismo de protección del derecho de autor y los derechos conexos se debe a la preocupación de los autores por la reproducción y difusión masiva de obras ilegales, que gracias al invento de la imprenta, se reproducían y comunicaban al público fácilmente y el control individual se hacía difícil para el autor. Así también la cinematografía y la radiodifusión expandieron el mercado cultural durante el siglo XX, consecuentemente con los avances tecnológicos apareció la tecnología digital con la llegada del siglo XXI

Históricamente la primera sociedad de autores fue fundada hace doscientos años en Francia en el año de 1777, por iniciativa de Pierre Auguste Caron de Beaumarcháis³³ quien luchó jurídicamente en su época a fin de que los teatros reconocieran y respetaran los derechos patrimoniales y morales de los autores de obras dramáticas, el cual alcanzó la fama con su trilogía de “El Barbero de Sevilla”(1775), de “Le Mariage de Fígaro” (1772) y L'Autre Tartuffe (1792) de la cual surgió la adaptación de la famosa ópera de Mozart, quien junto con otros dramaturgos y bajo el lema “unidos y libres” fundó la primera oficina o “bureau” para la lucha por el reconocimiento de los derechos de los autores. En el año 1829 se fundó de manera definitiva en París la actual Sociedad de Autores y Compositores Dramáticos, SACD.

³² Sherwood, Robert M., “Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico”, Editorial Heliasta, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág.35.

³³ XI Curso Académico Regional Ompi/Sgae sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina, Asunción, Paraguay del 7 al 11 de Noviembre de 2005, Pág.2.

El 28 de abril de 1838 los autores literarios Víctor Hugo, Honoré de Balzac y Alexandre Dumas padre entre otros, establecieron la Sociedad de las Gentes de Letras, cuya abreviatura es SGDL, la cual protagonizó el fallo de la Cour d'Appel de París el 31 de Marzo de 2004 en cuanto a los derechos morales de Víctor Hugo sobre su famosa obra "Los Miserables", en el cual solicitaron que se le reconociera un interés a accionar en dicho juicio reclamando un Euro por toda indemnización, defendiendo así el interés colectivo de sus miembros.

De la Sociedad de las Gentes de Letras (SGDL) surgió la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI) en 1883 a fin de abarcar un ámbito internacional, haciendo posible la realización de la Conferencia Diplomática que adoptó el Convenio de Berna en el año de 1886.

En el año de 1847 hubieron hechos que permitieron la existencia de una administración colectiva plenamente desarrollada, como lo sucedido en París en el café-concert llamado "Ambassadeurs" lugar en el que los compositores Paul Henrion y Víctor Parizot, y el escritor Ernest Bourget no pagaron sus asientos y la comida al confirmar que no había intención de pagarles por las obras que ejecutaba la orquesta en el lugar, al ser apoyados por su editor, iniciaron una demanda contra el establecimiento ganándola, y el dueño del "Ambassadeurs" fue condenado a pagar una gran suma de dinero por las regalías, dicho fallo abrió grandes posibilidades para los compositores y autores de obras musicales no dramáticas.

Al ser difícil la gestión individual de los derechos que recién se les habían reconocido por los hechos antes mencionados, en el año 1852 en Francia, se formó una de las más importantes Sociedades de Gestión Colectiva del mundo, la que se denominó Sociedad de Autores, Compositores y Editores de Música (SACEM), que fue el ejemplo que siguió la mayoría de los países europeos a

fines del siglo pasado y principios del Siglo XX.³⁴ Luego se fundaron las sociedades de Holanda (1913), del Reino Unido (1914), Estados Unidos ASCAP (1914), Bélgica (1922), Suecia (1923), Noruega (1929), Grecia (1930).

Las sociedades autorales comenzaron a celebrar contratos de representación recíproca y en el año 1926, se formó la actual Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), para coordinar y fortalecer esas relaciones.

Son sociedades autorales con trayectoria centenaria la SACEM (1851) de Francia, la SGAE (1901) de España, AKM (1897) de Austria, GEMA (1903) de Alemania, y con esto puede observarse que este tipo de protección de las obras intelectuales no es algo únicamente contemporáneo, sino que por el contrario su desarrollo ha sido producto de una serie de organismos que han ejercido esa función desde hace mucho tiempo.

2.2.2 América Latina.

En América Latina influyó el fenómeno europeo y surgieron las primeras sociedades de gestión colectiva de obras dramáticas como la SOGEM de México, que aunque fue creada en 1976 proviene de la fusión y sucesión de sociedades desaparecidas, remontándose a la creación de la Sociedad Mexicana de Autores Líricos y Dramáticos (SMALD) en el año de 1902, luego le siguió la Sociedad de Autores Dramáticos y Líricos en Argentina el 11 de Septiembre de 1910, que en el año de 1934 pasó a llamarse ARGENTORES conocida así hasta el día de hoy, en Brasil en 1917 se fundó la SBAT y últimamente surgió la ATN de Chile en 1995 que se dedica exclusivamente a la gestión de obras de autores dramáticos.

³⁴ Cué Bolaños, Angelina, "El Derecho de Autor y la Coreografía", Pág.3.

En el campo de los derechos musicales surgió la AGADU de Uruguay en el año 1929, SADAIC fundada en 1936 de Argentina. En Brasil surgió en 1938 la ABCA siendo reemplazada tiempo después por la UBC en el año de 1942 que a la vez fue fundada por un grupo de autores que provenían de SBAT, y así hubo una expansión de sociedades de gestión colectiva de derechos musicales en América Latina en países como Colombia que en el año de 1946 surgió SAYCO y en el mismo año pero en Brasil fue fundada SBACEM; en Paraguay surge Autores Paraguayos Asociados APA (1951), Perú APDAYC (1952), México SACM (1952), en Guatemala nace AGAYC (1954), SACVEN en Venezuela (1955), otra vez en Brasil se forma SADEMBRA (1956), ADDAF que se dedica exclusivamente a derechos fotomecánicos (1958), SICAM (1960) fundada en Sao Paulo, en Panamá nace SPAC (1972) Sociedad Panameña de Autores y Compositores, en Ecuador se funda SAYCE (1977), en Brasil surge AMAR (1980), en Chile nace la SCD (1987) siendo resultado de los cursos OMPI/SUISA, en Cuba aparece ACDAM (1987), Costa Rica ACAM (1990), en Bolivia nace la SOBODAYCOM (1992), las sociedades que recientemente se han incorporado a la Cisac han sido la ACIMH de Honduras y la SGACEDOM de República Dominicana, además de éstas existen sociedades como SACIM³⁵ de El Salvador que, no obstante, habiendo pedido su incorporación a dicho organismo no lo ha logrado debido a problemas reglamentarios.

En América Latina actualmente las sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor afiliadas a la CISAC, son alrededor de 18 sociedades que actúan en el ámbito de las obras musicales (Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana) a las que se suman 4 sociedades de administración

³⁵ XI Curso Académico Regional Ompi/Sgae sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina: "El Derecho de Autor y los derechos Conexos en el entorno digital", Asunción, 7 al 11 de Noviembre de 2005. Pág.4.

general , 4 sociedades de derechos dramáticos y audiovisuales, 4 sociedades de derechos audiovisuales o de imagen fija y una sociedad de realizadores de cine, radio y televisión.

En el ámbito de los Derechos Conexos los uruguayos fueron los pioneros ya que la SUDEI fundada en el año de 1951 es hasta ahora la más antigua de las sociedades de artistas intérpretes que funcionan a nivel internacional, desde 1970 siempre en Uruguay funciona como entidad de gestión colectiva para los derechos de los productores de fonogramas la Cámara Uruguaya del Disco (CUD). En Argentina en el año de 1937 se fundó una sociedad de intérpretes, pero la Asociación Argentina de Intérpretes (AADI) que le sucedió y que aun funciona fue creada en el año de 1957. Luego como resultado de un acuerdo firmado con la Cámara de Productores Discográficos Argentinos (CAPIF) nació AADI-CAPIF que es una entidad que ejerce gestión colectiva de derechos de intérpretes o ejecutantes musicales y de productores de fonogramas.

En Colombia funciona ACINPRO (1982) Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, la cual junto con la sociedad nacional de autores crean una entidad recaudadora llamada SAYCO-ACINPRO, en Brasil surge la entidad recaudadora SOCINPRO, en México surge ANDI que fue fundada por los intérpretes y los productores de fonograma fundan SOMPROFON, en Venezuela es creada la AVINPRO que reúne a los artistas intérpretes y productores de fonogramas, en Bolivia surge ABAIEM Asociación Boliviana de Artistas y Ejecutantes de Música y ASBOPROFON que es la Sociedad Boliviana de Productores de Fonogramas , en Perú surge ANAIE y UNIMPRO, en Paraguay funciona desde el año 2002 la Sociedad General de Productores Fonográficos (SGP), a la cual se unió en el año 2004 la AIE-

PARAGUAY constituyéndose como las más recientes sociedades de gestión de derechos conexos en América Latina.

Es importante destacar que las sociedades de artistas de Iberoamérica se han organizado en FILAIE que tiene su sede en Madrid, así como las europeas lo habían hecho en ARTIS. Los productores de Fonogramas se han organizado en la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), fundada en el año de 1933, que posee su filial en Miami IFPI Latinoamérica que a la vez reemplazó a la federación Latinoamericana de Productores de Fonogramas y Videogramas (FLAPF).

2.3 UBICACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS DENTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

2.3.1 Generalidades sobre la Propiedad Intelectual.

De conformidad a la Constitución de la República de El Salvador de 1983 en el artículo 103 de la misma establece en su Inciso 2º:” Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley”; Por tanto, la Propiedad Intelectual posee un reconocimiento general, ya que ha sido elevada a la categoría de derecho constitucional y por tanto debe ser desarrollada por leyes secundarias.

Como una forma de aproximarnos al concepto de propiedad intelectual es importante conocer las definiciones que a través del tiempo han vertido diversos autores, así tenemos que en un primer momento el Doctor Guillermo Cabanellas³⁶ lo concibió como la facultad jurídica y económica que se le reconoce al autor de una obra literaria, científica o artística, para explotarla y disponer de ella a su voluntad.

³⁶ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual, Pág. 473

En cambio el Doctor Manuel Ossorio³⁷ manifestó en su momento que la propiedad Intelectual es aquella que tiene el autor de una obra artística, científica o literaria, y que la ley protege frente a terceros, concediéndole la facultad de disponer de ella, publicarla, ejecutarla, representarla y exponerla en público; así como enajenarla, traducirla o autorizar su traducción y reproducción por otras personas.

Al respecto puede observarse que no había una visión de la propiedad intelectual en la rama del derecho de autor que se extendiera hasta los derechos conexos, las obras audiovisuales y las obras multimedia.

En cuanto a los eventos deportivos, con el paso del tiempo se han consolidado como un derecho conexo a través de la modalidad de "pague por ver"³⁸ que fue implementada por primera vez en Estados Unidos en 1970, con las famosas luchas de boxeo. El pago por visión —en inglés *pay per view* (PPV), o también conocido como pago por evento (PPE), es una modalidad de televisión de pago, en la que el interesado paga por los eventos individuales que desea ver. Éstos pueden ser eventos deportivos, películas recién estrenadas, conciertos musicales importantes, etc. Normalmente el sistema se comercializa como complemento a un paquete de canales de televisión que el interesado recibe continuamente de la forma tradicional, debiendo pagar, además de los eventos comprados, una cuota fija y habitualmente un alquiler por el equipo necesario.

El primer operador de televisión español que ofreció este servicio, bajo la marca "Taquilla", fue Canal Satélite Digital, desde sus comienzos en enero de

³⁷ Ossorio y Florit, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

³⁸ Tomado de la página www.elpanamaamerica.com.pa

1997, comercializando por este sistema los partidos de la liga española de fútbol cuyos derechos había adquirido.³⁹

Para otros como Ricardo Antequera Parilli⁴⁰ que concibe a la propiedad intelectual como la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creador, así como de sus actividades afines o conexas, abarcando su concepto de propiedad intelectual hasta los derechos conexos que son aquellos que les corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas, pero no hace referencia a las obras audiovisuales y a las obras multimedia, quedando su visión corta ante las exigencias de la era digital del siglo XXI.

En la medida que el tiempo transcurre la tecnología se va transformando y la propiedad intelectual ya no solo abarca dentro de su protección lo artístico, literario y científico sino que la ha extendido hasta lo tecnológico.

Para conocer el significado de la Propiedad Intelectual como institución jurídica y desarrollar las demás instituciones vinculadas a la misma, para el caso en la rama del derecho de autor, es necesario establecer una definición que nos sugiera sus elementos esenciales, sin dejar a un lado las anteriormente expuestas, por tal razón las hemos retomado para realizar el concepto siguiente: ***La propiedad intelectual es el ordenamiento jurídico que regula las facultades morales y económicas que le es concedida al autor, para disponer de su obra artística, científica y tecnológica así como también sus actividades afines o conexas entendiéndose como aquellas que les corresponden a los artistas, interpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales y a las entidades de radiodifusión.***

³⁹ Tomado de la pagina www.es.wikipedia.org

⁴⁰ Antequera Parilli, Ricardo. La Propiedad Intelectual en sus diversas facetas”, Pág. 1.

La definición antes enunciada establece en un primer momento dos elementos esenciales que conciben a la Propiedad Intelectual, como:

- ✓ Aquella parte del ordenamiento jurídico que define las creaciones humanas protegidas en el campo literario, artístico y tecnológico.
- ✓ Aquella parte del ordenamiento jurídico que define las creaciones humanas protegidas en el campo de la industria, el comercio y la tecnología.

Por tanto dependiendo del campo al que pertenezcan las creaciones protegidas, la Propiedad Intelectual se clasifica en dos grandes ramas: El Derecho de Autor y la Propiedad Industrial.

2.3.2 Sujetos y Objeto del Derecho de Autor.

2.3.2.1 El sujeto del derecho de autor. El autor es la persona que crea la obra, por lo que los sujetos originarios del derecho de autor son las personas físicas las cuales son únicas para realizar actos de creación intelectual.⁴¹

La ley de Propiedad Intelectual en su artículo 10 hace referencia a quienes son considerados como titulares del derecho de autor, por lo que de esta disposición se deriva que pueden ser: las personas naturales que han creado o participado en la creación de la obra y las personas jurídicas.

De lo anterior debe distinguirse entre quienes pueden realizar creaciones intelectuales y quienes pueden ser titulares, debido a que quienes crean únicamente pueden ser personas naturales, es decir, que tienen existencia

⁴¹ Lipszyc, Delia. "Derecho de Autor y Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág.123.

física. No así las personas jurídicas ya que estas no tienen existencia material y lo que puede corresponderle a estas es únicamente la titularidad, ya que tal como se prevé en la disposición antes mencionadas, estas si pueden obtener la titularidad de estos derechos.

De conformidad a nuestra legislación, el titular originario de los derechos es el autor, refiriéndose a la persona física que realizó la obra, pero sin embargo, según el artículo 52 de la Ley de Propiedad Intelectual la titularidad puede ser transferida en virtud de un contrato tales como el contrato de edición, contrato de representación teatral y de ejecución musical y el contrato de inclusión fonográfica o puede ser transmitida por el fallecimiento del autor. La titularidad adquirida en virtud de un contrato se refiere sólo a los derechos patrimoniales⁴², ya que los derechos morales son inalienables e imprescriptibles.

2.3.2.2 El objeto de la protección del derecho de autor está encaminado a la creación resultante de la actividad intelectual de una persona, dicha creación recibe el nombre de obra y su protección surge desde el momento en que la idea es exteriorizada sin la necesidad que se realice algún trámite para obtener la protección o ejercer los derechos respectivos, entendiéndose como obra: "la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida." ⁴³

Al respecto el artículo 12 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que se protegen las obras del espíritu manifestadas en forma sensible, cualquiera que sea el modo o forma de sus expresión, de su mérito o de su destino, con tal

⁴² Guía Informativa sobre "Derecho de Autor y Derechos Conexos", elaborada por el Registro de la Propiedad Intelectual de El Salvador. Pág.6

⁴³ Lipszyc, Delia. "Derecho de Autor y Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág.61.

que dichas obras tengan un carácter de creación intelectual o personal, es decir, originalidad.

Además, de la anterior disposición también se regula en el artículo 13 de la Ley de Propiedad Intelectual, creaciones intelectuales las cuales son especificadas, entre estas se mencionan: literarias, científicas y artísticas, tales como los libros, folletos y escritos de toda naturaleza y extensión incluidos los programas de ordenador, obras musicales con o sin palabras; obras oratorias, plásticas de arte aplicado, versiones escritas o grabadas de las conferencias, discursos, lecciones, sermones y otras de la misma clase; obras dramáticas o dramático-musicales y coreografía; las puestas en escena de obras gramáticas y operáticas; obras de arquitectura o de ingeniería, esferas, cartas atlas y mapas relativos a geografía, geología, topografía, astronomía o cualquier otra ciencia; fotografías, litografías y grabados; obras audiovisuales, ya sea de cinematografía muda, hablada o musicalizada; obras de radiodifusión o televisión, modelos o creaciones que tengan valor artístico en materia de vestuario, mobiliario, decorado, ornamentación, tocado, galas y objetos preciosos; planos y otras reproducciones gráficas y traducciones; y todas las demás que pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de las obras mencionadas.

También encontramos protecciones especiales las cuales se encuentran regulada a partir del artículo 17 hasta el artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual dentro de lo que destaca que el nombre o cabeza de una publicación periódica impresa, proyectada y difundida, puede originar un derecho exclusivo de uso por todo el tiempo de la publicación o difusión y un año mas; en cuanto al seudónimo literario o artístico es un derecho exclusivo y personalísimo de la persona natural del autor, su uso se protege por la ley, sin necesidad de previo depósito en el Registro de Comercio; la facultad de publicar las cartas misivas

corresponde al autor, quien para hacerlo, necesita el consentimiento del destinatario, salvo que la publicación no afecte el honor o intereses de éste, pudiendo el destinatario hacer uso de las cartas en defensa de su persona o intereses; los documentos existentes en los archivos oficiales, no podrán ser publicados por los particulares sin permiso de la autoridad de la que dependan, en los casos de la primera publicación, excepto los documentos de carácter estrictamente histórico que figuran en el archivo de la Nación.

La protección del Derecho de Autor se vincula con la utilización de las obras en lo relacionado a la publicación, difusión y reproducción de las mismas y que llenen los requisitos de originalidad o individualidad, ya que el derecho de autor busca proteger las creaciones formales y no las ideas aisladas, en cuanto a la forma representativa, su destino o su forma de expresión y se caracteriza por que la tutela de este derecho no está sujeta al cumplimiento de formalidades.

Pero sin embargo la protección al derecho de autor cuenta con limitaciones y excepciones generales establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual que las regula del artículo 44 al 49-D en cuanto a que las leyes, reglamentos, acuerdos y demás disposiciones emanadas de los órganos correspondientes del Gobierno de la República, podrán ser publicados sueltos o coleccionados por los particulares, pero después que lo hayan sido por el Gobierno y apegados al texto oficial, sin necesidad de que este lo autorice.

Asimismo, podrán insertarse sin necesidad de pedir autorización en los periódicos y en obras que por su naturaleza y objeto convenga citarlos, comentarlos, criticarlos o copiarlos a la letra. Las sentencias dictadas por los Tribunales también podrán publicarse, salvo disposición legal en contrario, si su contenido no afecta la moral o las buenas costumbres. Los escritos presentados por las partes en cualquier causa, serán propiedad de las mismas y podrán

publicarlos sin más limitaciones que las comprendidas en Art.6 de la Constitución.

Será lícita la reproducción de breves fragmentos de obras literarias, científicas o artísticas, en publicaciones o crestomatías o con fines didácticos, científicos de crítica literaria o de investigación, siempre que se indique de manera inconfundible, la fuente de donde proceden; que los textos reproducidos no sean alterados y que tal reproducción no atente contra la explotación normal de la obra, ni cause perjuicio a los intereses legítimos del autor. Para los mismos efectos y con iguales restricciones, podrán publicarse breves fragmentos en traducciones.

Las cartas de interés público pueden ser publicadas si no dañan el honor o intereses del remitente o del destinatario y siempre que no se contraríen las limitaciones comprendidas en el Art.6 de la Constitución. El provecho económico de la publicación corresponderá al titular del derecho de autor.

2.3.3 Naturaleza Jurídica. La naturaleza jurídica del derecho de autor ha sido sujeta a muchos debates, a continuación se enumeran las teorías⁴⁴ que tratan de explicarla:

2.3.3.1 Teoría del derecho de propiedad: esta teoría toma relevancia cuando se pone de manifiesto la similitud del derecho de autor con el derecho de propiedad, en esta se reconoce el derecho que tiene el autor sobre su obra por ser producto de su ingenio.

2.3.3.2. Teoría del derecho sobre bienes inmateriales: la cual dice que se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial económicamente valioso y en

⁴⁴ Lipszyc, Delia, "Derecho de Autor y Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág.19.

consecuencia de naturaleza distinta del derecho de propiedad que se aplica a las cosas materiales.

2.3.3.3 Teoría del derecho a la personalidad: según ésta, el objeto del derecho de autor es una obra intelectual que constituye una emanación de la personalidad de su autor, un reflejo de su espíritu que ha logrado individualizar a través de su actividad creadora, el derecho de autor tiene su base en el derecho de la personalidad y solo asume carácter patrimonial como elemento accesorio.

2.3.3.4 Teoría del derecho personal-patrimonial: Según esta teoría el derecho de autor posee una doble función, la cual es proteger intereses de la personalidad e intereses patrimoniales y por esa razón puede atribuirse a una de ambas categorías de derechos.

2.3.3.5 Teoría de los derechos intelectuales: Esta coloca al derecho de autor en una nueva categoría de naturaleza autónoma la cual atiende al objeto del derecho de autor, que consiste en la obra por lo que abre una nueva categoría jurídica distinta de los bienes materiales y bienes inmateriales.

Por lo que la naturaleza jurídica del Derecho de Autor es ser parte de los Derechos Intelectuales, por que esta es una institución jurídica que tiene una diversidad de elementos como lo son: sujetos, objeto, una regulación jurídica independiente o autónoma de otras ramas del Derecho.

2.3.4 Facultades del Derecho de Autor.

El Derecho de Autor comprende facultades de índole personal, llamadas Derechos Morales y facultades de índole económica, llamados Derechos

Patrimoniales⁴⁵, siendo éstas parte de la protección conferida al autor para garantizar que su obra le producirá el beneficio que le corresponde por los usos a los que sea sometida, en ese sentido haremos referencia a estos derechos de la manera siguiente:

2.3.6.1 Derechos Morales.

Estos derechos están encaminados a proteger la personalidad del autor en lo que se refiere a su obra y a la decisión de cómo va a divulgarla, y que su calidad de creador sea respetada protegiendo a su vez el derecho que tiene sobre la paternidad e integridad de la obra.

Como características de estos derechos morales podemos mencionar que son personales, ya que están íntimamente unidos al autor como persona; son inalienables porque estas facultades no pueden transmitirse a terceros ya que no contienen elementos patrimoniales y están fuera del comercio; son irrenunciables, porque el autor no puede disponer, mediante contrato, el no ejercicio de ese derecho; algunas de sus facultades son perpetuas porque se mantienen aún después de la muerte del autor como el derecho a reclamar la paternidad y la integridad de la obra.

Dentro de los derechos morales podemos mencionar que existen:

2.3.6.1.1 El Derecho de Divulgación que consiste en aquella facultad que tiene el autor de decidir en que forma y momento dará a conocer su obra al público, al ejercer esta facultad en sentido positivo el autor decide dar a conocer su creación y establecer las modalidades bajo las cuales va a divulgarla. Cuando esta facultad la ejerce en sentido negativo el autor puede mantener inédita su obra, impedir su divulgación o

⁴⁵ Guía Informativa sobre “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, elaborada por el Registro de la Propiedad Intelectual de El Salvador, Pág.10.

retractarse de hacerlo.⁴⁶ Este derecho se encuentra regulado en el artículo 6 literal a) de la Ley de Propiedad Intelectual.

El derecho de divulgación puede definirse como una facultad que tiene el autor de decidir si dará a conocer su obra y en qué forma, o si la mantendrá reservada en la esfera de su intimidad. También comprende el derecho de comunicar públicamente el contenido esencial de la obra o una descripción de ésta.

Las definiciones anteriores resaltan al derecho de divulgación como una facultad potestativa del autor que lo ejerce respecto de cada una de las posibles formas de explotación de la obra debido a que solo a éste le corresponde decidir cuando será conveniente que el público conozca su obra, y antes de que la distribuya el autor puede modificarla e incluso puede destruirla.

Asimismo no puede considerarse como derecho de divulgación la comunicación a terceros de una obra inédita realizada en forma privada, es decir entre familiares o amistades del autor, y tampoco la lectura o el recitado de una obra durante los ensayos.

2.3.6.1.2 El Derecho a la Paternidad de la Obra consiste en aquella facultad que ejerce el autor con respecto a que la obra sea identificada con el nombre del autor en ese sentido, cuando el autor utiliza positivamente este derecho lo hace con el fin de que su nombre sea reconocido en la obra o en cualquier utilización que se haga de la misma; cuando se ejerce esta facultad en sentido negativo aquel puede ocultar su nombre dándola a conocer de manera anónima u ocultarlo bajo un

⁴⁶ Guía Informativa sobre “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, elaborada por el Registro de la Propiedad Intelectual de El Salvador. Pág.11

seudónimo⁴⁷, tal derecho le es reconocido además en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas que data del año 1886, en el artículo 6 bis, numeral 1 de la siguiente forma:” ... el autor conservará el derecho a reivindicar la paternidad de la obra...”, esta derecho se le reconoce independientemente de los derechos patrimoniales, incluso si ha cedido los derechos de autor. La Ley de Propiedad Intelectual lo regula en el artículo 6 literal b) y e).

2.3.6.1.3 El Derecho a la Integridad de la Obra.⁴⁸ En el Art. 6 literal i de la Ley de Propiedad Intelectual establece la facultad que tiene el autor de reclamar que su obra al ser divulgada, se respete su integridad en cuanto a que no existan supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la obra o su forma de expresión. Cuando el autor ejerce esta facultad en sentido positivo tiene la posibilidad de hacerle modificaciones a su obra y al ejercerla en sentido negativo puede prohibir a terceros la mutilación o alteración de la obra.

2.3.6.2 Derechos Patrimoniales.

Los derechos patrimoniales deben entenderse como aquellas facultades otorgadas al autor para la explotación comercial de su obra, tomando en cuenta la infinidad de posibilidades que se prevén en la ley para que sean explotadas, al respecto la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 7 inciso primero, enuncia las modalidades a través de las cuales pueden ser sometidas a explotación y utilización comercial por parte de terceros pero con previa autorización del autor.

⁴⁷ Guía Informativa sobre “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, elaborada por el Registro de la Propiedad Intelectual de El Salvador. Pág.11

⁴⁸ *Ibíd.* Pág.11.

Estos derechos tienen un valor económico, por esa razón forman parte del patrimonio y son transmisibles por causa de muerte así como también transferidos por actos entre vivos; se caracterizan por ser independientes entre sí, pudiendo ser explotados económicamente y tiene una duración limitada, la única similitud que tienen con los derechos morales es que son absolutos.

De acuerdo a lo anterior la obra no sólo es una difusión del espíritu y del ingenio humano, sino que también se constituye como un bien que al desarrollar su explotación produce beneficios económicos y en tal sentido se perfila como un activo patrimonial.

Dentro de los derechos patrimoniales⁴⁹ se incluyen los siguientes:

2.3.6.2.1 El Derecho de Reproducción: Consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir la fijación de su obra en un soporte material, con el objetivo de que se puedan obtener copias o ejemplares de la misma, dicha fijación puede ser permanente o temporal, total o parcial y puede emplearse cualquier forma o procedimiento; una obra puede ser reproducida en soportes como papel, cintas magnetofónicas, cintas digitales, discos compactos, etc.

A nivel internacional se encuentra protegido en el artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, en nuestro país se encuentra regulado en la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 7 literal a).

2.3.6.2.2 El Derecho de Transformación: Consiste en la facultad que se otorga al autor para que autorice la creación de obras derivadas, es decir, la

⁴⁹ Guía Informativa sobre “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, elaborada por el Registro de la Propiedad Intelectual de El Salvador, Pág.13.

modificación de una obra preexistente que lleva implícita la facultad del autor para explotar su obra autorizando la creación de obras derivadas de la misma.

Dentro del derecho de autor las alteraciones creativas dan origen a una obra derivada, que al mismo tiempo se convierte en objeto de protección. En virtud del derecho de transformación cualquier alteración de una obra está supeditada a la autorización del titular del derecho de autor, y la obra derivada es una nueva creación de la ya preexistente, lo cual debe ser claramente especificado con el fin de evitar confusión con la obra original. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Las obras derivadas consisten en: adaptaciones, arreglos musicales, traducciones, compilaciones, antologías, resúmenes, también se considera dentro de estas la televisión virtual que tiene como objetivo ofrecer imágenes en tercera dimensión pudiendo tocar y oler los objetos que se proyecten⁵⁰.

El derecho de transformación⁵¹ concede al autor las facultades siguientes:

a) El Derecho de Traducción: que consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir que su obra sea expresada en un idioma distinto al original, transformando únicamente la forma de expresión. Este derecho encuentra su regulación en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual.

b) El Derecho de Adaptación: consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir que su obra sea expresada en un género distinto al original, como en el caso de adaptar una obra literaria al teatro o a la cinematografía. Asimismo la adaptación puede ser entendida como una variación de la obra sin que ésta cambie de género como en el caso de la nueva versión de una novela

⁵⁰ Tomado de la página www.enterterra.com

⁵¹ Guía Informativa sobre “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, elaborada por el Registro de la Propiedad Intelectual de El Salvador, Pág.13.

en edición juvenil. Se encuentra regulado en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual.

c) El Derecho de Arreglo: consiste en la facultad que tiene el autor de una obra musical de autorizar la transcripción de su obra a otros instrumentos distintos a aquéllos para lo que fue originalmente concebida. Este derecho encuentra su regulación en el artículo 14 de Propiedad Intelectual.

2.3.6.2.6 El Derecho de Comunicación: Consiste en la facultad de autorizar o prohibir el acceso del público a la obra por medios distintos a la distribución de ejemplares, como puede ser: La declamación, la disertación, la ejecución musical y coreográfica, la representación teatral, la escenificación para la cinematografía y televisión, la radiodifusión, la transmisión por cable, la exposición pública y el acceso a las bases de datos.

Con este derecho se pretende que la mayoría de personas tengan acceso a una obra, de forma total o parcial y que pueda ser apreciada en su forma original o transformada, siempre y cuando la forma de comunicarla no sea la distribución de ejemplares.

Según el artículo 8 del Tratado de Derecho de Autor de la Ompi de 1996, el derecho de comunicación pública se ha establecido a favor de los autores en el artículo 11.1 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, concedido únicamente a ciertas categorías de obras, como las dramáticas y las dramático-musicales.

Sin embargo el tratado de la Ompi, sin perjuicio de lo establecido en el Convenio de Berna, dispone que los autores de las obras literarias y artísticas gocen del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras, es decir, cualquier tipo de comunicación relativa a cualquier

categoría de obra por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras para que éste acceda a ellas en el lugar y momento que desee.

2.3.6.2.7 El Derecho de Distribución: Consiste en la facultad que tiene el autor de decidir la modalidad a través de la cual pondrá a disposición del público, las copias o ejemplares de su obra que pueden ser distribuidos, ya sea por medio de la venta, arrendamiento u otras. Se encuentra regulado en el artículo 7 literal d) de la Ley de Propiedad Intelectual.

2.3.6.2.8 El Derecho de Importación: Este derecho se encuentra regulado en el artículo 7 literal e) de la Ley de Propiedad Intelectual el cual consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir la importación de ejemplares de su obra en determinados territorios.

Aunque pueden darse casos en los que se origina una importación paralela⁵² la cual consiste en:” la importación de productos fuera de los canales de distribución negociados contractualmente por el fabricante o titular de derechos de propiedad intelectual”. Lo anterior significa que no obstante existir un distribuidor autorizado de los productos en una zona territorial determinada, se realiza (paralelamente) una importación de los mismos, adquiriéndolos en el extranjero, entonces se han obviado los canales de distribución establecidos en virtud de un contrato por parte del titular de derechos de propiedad intelectual, lo cual deriva en una forma de practicar la piratería, aunque el producto sea original (que lo son en un porcentaje mínimo), pero se está irrespetando la distribución autorizada.

Al hacer uso del término “titulares de la propiedad intelectual” nos referimos a las dos ramas principales en las que se clasifica este derecho, los cuales son

⁵² Tomado de la página www.wipo.int

el derecho de autor y la propiedad industrial, y aunque ésta última no es objeto de la presente investigación es importante mencionarla porque también en relación a este derecho se da la importación paralela, cuando una persona que no forma parte del circuito oficial de distribución o importación de un producto establecido por el titular de la marca, importa hacia ese país productos etiquetados con la misma marca legítima del titular. En consecuencia, al llevarse a cabo esta práctica de manera paralela a la importación autorizada por el titular de la marca, constituye lo que doctrinariamente se denomina como importación paralela.

En virtud de lo anterior, lo que ocurre es que los productos son puestos a la venta legítimamente por su titular, tanto en el mercado nacional como en el país extranjero, pero ocurre que los mismos productos se venden en ambos países a muy distinto precio, de tal manera que un comerciante compra el producto legítimo más barato en el extranjero y lo importa para revenderlo igualmente barato en el mercado local, en detrimento del distribuidor autorizado, quien tendrá que pagar los precios oficiales. Esto hace que exista un conflicto de intereses entre el titular de la marca, su distribuidor exclusivo, el importador paralelo y finalmente el público consumidor, ya que la existencia de estas importaciones paralelas incide directamente en el precio del producto en el mercado.

Se describen los productos importados paralelamente como “productos del mercado gris”, los cuales son originales en el menor de los casos, induciendo al engaño, lo que sucede en la medida que los canales de distribución no están controlados por el fabricante o titular de los derechos de propiedad intelectual; por tanto, el titular de un derecho de propiedad intelectual tiene la facultad de oponerse a la importación paralela con el fin de mantener los mercados independientes.

Podemos mencionar ciertos casos donde se realiza este tipo de importación paralela, y es el caso de las obras cinematográficas, las cuales para poder ser puestas a exhibición deben someterse al proceso denominado “pago por ver”, consistiendo en diversas etapas de comercialización de ese producto; siendo así que una obra de este tipo, en un primer momento debe exhibirse primero en el cine; luego mediante video home; después a través señal de cable o transmisión por medios inalámbricos; posteriormente por medio de televisión abierta o gratuita, lo cual puede ser interrumpido mediante la comercialización paralela, es decir, que una producción cinematográfica puede estarse exhibiendo recientemente en el cine y simultáneamente ser vendida ilegalmente.

Los principios mencionados tienen distintas repercusiones en función del concepto de agotamiento nacional, regional o internacional que aplique el país de importación, por razones de legislación o de política. El concepto de **agotamiento nacional**⁵³ no permite al titular del derecho de propiedad intelectual controlar la explotación comercial de productos puestos en el mercado nacional. No obstante, el licenciataria autorizado, todavía podría oponerse a la importación de productos originales comercializados en el extranjero, sobre la base del derecho de importación. En el caso del **agotamiento regional**, tras la primera venta del producto protegido por propiedad intelectual que corresponde al titular de los derechos, o con su consentimiento, se produce el agotamiento de los derechos de propiedad intelectual sobre dichos productos, no sólo a escala nacional, sino en toda la región, y no hay lugar a la oposición a las importaciones paralelas dentro de la región sobre la base de los derechos de propiedad intelectual.

⁵³ Tomado de la página www.wipo.int

Por otra parte, cuando un país aplica el concepto de **agotamiento internacional**⁵⁴, los derechos de propiedad intelectual se agotan una vez que el producto ha sido vendido por el titular de los derechos o con su consentimiento en cualquier parte del mundo.

2.3.6.2.9 El Derecho de Seguimiento: Se encuentra regulado en el artículo 37 de la Ley de Propiedad Intelectual; este derecho tiene sus orígenes en Francia, fue instituido por ley del 20 de Marzo de 1920, para referirse al mismo se usan denominaciones tales como “derecho de consecuencia”, “derecho de seguimiento”, “derecho de continuidad”, “derecho de persecución”, etc. El cual consiste en la facultad que tienen los autores de obras artísticas a percibir una parte del precio de las ventas sucesivas de los originales de estas obras, dentro de las que pueden ser contempladas como tales los manuscritos de obras gráficas, realizadas en pública subasta o con la intervención de un comerciante o agente comercial.

El Convenio de Berna en su Artículo 14 reconoce el derecho de seguimiento como el derecho del autor a percibir una participación en las ventas de las obras de arte originales y de los manuscritos que tengan lugar con posterioridad a la primera cesión operada por el autor.

2.3.7 Excepciones al Derecho de Autor.

Con las reformas a la Ley de Propiedad Intelectual se derogaron los artículos 39 al 42 del capítulo II, sección “h”, que contemplaba algunas excepciones generales de la protección a los derechos patrimoniales de reproducción, modificación y comunicación pública de la obra.

⁵⁴ Ibíd.

Las excepciones al derecho de autor se contemplan ahora en el Capítulo III, de la Ley de Propiedad Intelectual como LIMITACIONES Y EXCEPCIONES, derogándose el artículo 43 de dicho cuerpo de leyes. Las excepciones al derecho de autor señalan expresamente los casos en los que se restringe al titular del derecho de autor, el derecho absoluto sobre la utilización de la obra. Algunas excepciones tienen como objetivo asegurar el acceso a las obras para satisfacer necesidades de enseñanza o de información, mientras que otras tienen como finalidad la satisfacción de un interés público.

Las excepciones al derecho de autor no afectan el derecho moral de éste porque sólo restringen sus derechos patrimoniales y únicamente pueden aplicarse después de que las obras hayan sido publicadas, es decir, luego que el autor haya ejercido su derecho moral de divulgación.

Entre las limitaciones y restricciones que posee el autor al goce y ejercicio de sus derechos son:

2.3.7.1 Copia Privada: Se permite sin autorización del autor, la reproducción de una obra para uso personal del copista (persona que copia o se dedica a copiar)⁵⁵. Por tal motivo la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 45 literal a) establece que para ser lícita la reproducción debe realizarse por el propio usuario utilizando sus propios medios como puede ser en forma manuscrita o mecanografiada, y cuando la obra sea reproducida por medios fotomecánicos como la fotocopia o el microfilm (Artículo 45 literal “b”), la copia permitida se limitará a pequeñas partes de la obra protegida.

⁵⁵ Navarro Francesc, Enciclopedia Multimedia, Salvat Editores, S. A. 1999

2.3.7.2 La copia de seguridad: En base al Artículo 45 literal g) para el caso de los programas de ordenador, es permitido hacer una copia para reemplazar el ejemplar lícitamente adquirido, en el caso de que este se haya perdido, destruido o sea inutilizable.

2.3.7.3 La adaptación de un programa de ordenador para su utilización por el usuario: Según el artículo 45 literal “h” de la mencionada Ley, y en relación a los programas de ordenador es permitido, hacer una adaptación del programa si ésta es necesaria para que el usuario pueda utilizarlo.

2.3.7.4 El uso para fines educativos: La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 44 y 45, establece tres supuestos en los que no se requiere la autorización del autor para la utilización de una obra considerando el fin educativo que persigue:

- a) La reproducción por medio de la reprografía cuyos fines sean de enseñanza o la realización de exámenes, artículos aislados, extractos cortos de una o breves obras publicadas, siempre que no haya ánimo de lucro y la utilización se haga conforme a los usos honrados, artículo 45 literal c.
- b) La comunicación de una obra en un establecimiento de enseñanza, que esté relacionado con la representación de una obra de teatro o la ejecución de una obra musical, y la misma se realice con fines exclusivamente didácticos y sin ánimo de lucro, artículo 44 literal c.
- c) La reproducción de ejemplares de una obra con el fin de que sea parte de la colección permanente de una biblioteca o archivo que no persiga ánimo de lucro y su objetivo sea conservar los ejemplares auténticos o reemplazarlos en el caso de que se hubieren perdido, destruido o

inutilizado, siempre que no sea posible adquirir el ejemplar extraviado o deteriorado en un plazo o condiciones razonables, artículo 45 literal d.

2.3.7.5 El uso para la información: Dentro de este se permite la reproducción y comunicación de una obra cuando los actos que se realicen sean con el fin de informar al público; al respecto la ley de Propiedad Intelectual en su artículo 47 prevé los casos siguientes:

- a) En los artículos sobre temas de actualidad sobre aspectos económicos, sociales, artísticos, políticos o religiosos que se hayan publicado por otros medios de comunicación social, salvo que esos derechos hayan sido reservados expresamente.
- b) En el caso de una obra susceptible de ser vista y oída al ser utilizada en el curso de información de sucesos de actualidad (Artículo 47 literal “b”).
- c) En los discursos, disertaciones, alocuciones, sermones y otras obras de carácter similar realizadas en público o en el transcurso de actuaciones judiciales, siempre y cuando se justifiquen los fines de información que persiguen (Artículo 47 literal “c”).

2.3.7.6 Las Comunicaciones Privadas: Según la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 44 literal a), establece que es lícita la comunicación de una obra realizada dentro del círculo familiar, como en el caso de la representación de una obra de teatro, la proyección de una obra cinematográfica y la ejecución de una obra musical.

2.3.7.7 Las Comunicaciones para Personas Discapacitadas: De conformidad al artículo 44 literal d) de la Ley de Propiedad Intelectual, la comunicación de una obra para personas no videntes u otras personas minusválidas es lícita, siempre y cuando la comunicación sea gratuita y

ningún participante en el acto reciba retribución alguna por su participación.

2.3.7.8 La Reproducción de Obras Expuestas en Lugares Públicos:

Según el artículo 45 literal f) de la Ley de Propiedad Intelectual se permite que las obras de arte ubicadas de forma permanente en parques, calles, plazas u otras vías públicas sean reproducidas a través de la pintura, el dibujo, la fotografía y grabaciones audiovisuales, en el caso de las obras de arquitectura, esta disposición se aplica sólo al aspecto exterior.

2.3.7.9 La Comunicación de una Obra Grabada en Fonograma o Videograma y la Comunicación de transmisiones de Organismos de Radiodifusión para Fines de Demostración:

Para este caso en el artículo 44 literal e) de la Ley de Propiedad Intelectual establece la posibilidad de que la comunicación pública de una obra o de una emisión de radio o televisión realizada en establecimientos dedicados a la comercialización de fonogramas, videogramas y aparatos de recepción o reproducción sonora o audiovisual, ésta debe cumplir con el fin de demostración de los soportes, materiales o aparatos para el cliente.

2.3.7.10 La Comunicación en Actuaciones Judiciales y Administrativas:

Se encuentra regulada en el artículo 44 literal f) de la Ley de Propiedad Intelectual el cual establece que la comunicación de una obra es legal cuando sea requerida como medio de prueba en un expediente administrativo o judicial.

2.3.7.11 Derecho de Cita:

Según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Propiedad Intelectual la reproducción de un fragmento de una obra ajena es lícita, así como también la de obras aisladas de carácter

plástico o fotográfico, siempre y cuando la reproducción sea realizada a título de cita para su análisis, comentario o juicio crítico.

2.3.7.12 Comunicación de una Obra con Fines de Utilidad General: En este caso la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 44 literal b), permite que una obra sea comunicada con fines de utilidad en la realización de actos oficiales, ceremonias religiosas y benéficas, siempre y cuando el público pueda asistir de forma gratuita y ninguno de los participantes en la comunicación perciba una remuneración por su intervención en el acto.

2.4 TRANSMISION DEL DERECHO DE AUTOR.

Toda persona natural posee una serie de derechos y obligaciones que reciben el nombre de patrimonio, que pueden ser susceptibles de transmisión por causa de muerte del titular del derecho. Para facilitar la mejor comprensión de este tema, debemos entender que es el patrimonio, para el caso el Dr. Roberto Romero Carrillo en su libro, Nociones de Derecho Hereditario, considera que: “El patrimonio es uno de los atributos de la personalidad, debido a esto, toda persona es titular de un conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones, estimables en dinero, o al menos tiene la actitud para adquirirlos. Caso aparte es el patrimonio moral que se constituye por los derechos que protegen la personalidad, que le son inherentes a la persona, que no son susceptibles de apreciación pecuniaria, siendo absolutos, inalienables e imprescriptibles y por tal motivo están fuera del patrimonio económico y del comercio, no siendo transmisibles.”

De tal manera el patrimonio no es susceptible de transferirse, esto es, no puede ser objeto de ningún acto jurídico entre vivos, solo es de transmitirse, o sea, cambiar de dueño únicamente por muerte del antecesor, y así lo establece

la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 50: "El derecho de autor es transmisible por causa de muerte. El derecho patrimonial puede transferirse por cualquier título.

De lo anterior puede entenderse que la transmisión del derecho patrimonial del autor procede únicamente por: causa de muerte, y la transferencia del derecho patrimonial del autor procede a través de actos entre vivos.

2.4.1 Transferencia por actos Entre vivos.

Los actos entre vivos son aquellos que se realizan sin que acontezca el fallecimiento de alguno de los que ha intervenido, no es un requisito para que sean efectivos, se entenderá que en los actos entre vivos se realiza el traspaso del dominio y se le denomina como transferencia. En adelante se hará referencia a la transferencia que alude el artículo 50 de la Ley de Propiedad Intelectual.

En la actualidad se tiende a concebir el derecho patrimonial del autor como el derecho de autorizar la utilización de la obra a través de licencias específicas, exclusivas o no exclusivas; dicha facultad se encuentra regulada en la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 55 en el sentido de que el titular de derechos patrimoniales, puede igualmente conceder a terceros por un tiempo determinado licencia de uso, no exclusiva o exclusiva, la cual se registrará por las estipulaciones del contrato respectivo el cual puede ser el Contrato de Edición, de Representación Teatral y de Ejecución Musical o de Inclusión Fonográfica y los atinentes a la cesión de derechos en cuanto le sean aplicables. Dichos contratos deben hacerse por escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad Intelectual de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley de Propiedad Intelectual.

En virtud de los contratos antes mencionados, puede realizarse una transferencia con el objeto de:

a) Autorizar el uso o licencia, con exclusión de la cesión total o parcial de los derechos.⁵⁶

En tal sentido el titular de derecho de autor y derechos conexos, sin perder la titularidad de los mismos, puede constituir uno o varios derechos nuevos a favor de un tercero, quedando limitado respecto de ellos únicamente, pero continua siendo el titular del derecho moral que tiene sobre su obra, ya que este es un derecho personalísimo que ostenta, por tal razón se le puede considerar como un monopolio de explotación que abarca todas las posibilidades de aprovecharse de la obra, pero queda limitado por los derechos de explotación constituidos a favor de otras personas. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 53 inciso primero de la Ley de Propiedad Intelectual en el sentido de que al otorgar una cesión a título oneroso, el autor obtiene la cuantía convenida en el contrato de los ingresos que obtenga por la explotación de la obra. Por eso aunque ceda algunos derechos patrimoniales para que sean explotados, siempre obtendrá una remuneración de la explotación comercial a la que sea sometida la obra de la que es titular.

Respecto al monopolio que se menciona anteriormente es importante establecer que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 110 de la Constitución de la República, no pueden existir monopolios sino a favor del Estado y de los municipios, lo anterior queda confirmado por la Asamblea Legislativa que ha aprobado una ley llamada “Ley de Competencia”, la cual entró en vigencia el uno de Enero del año dos mil seis, según el inciso segundo del artículo 2 de la misma, ésta no se aplicará a las actividades económicas que

⁵⁶ Lipszyc, Delia “Derecho de Autor y Derechos Conexos”, Ediciones Unesco, Pág.276.

la Constitución y las leyes reservan de manera exclusiva al Estado y los municipios. Al referirnos que al autor se le atribuye un monopolio significa que no obstante cede algunos derechos patrimoniales, no lo hará también con el derecho moral que es un derecho personalísimo que no puede transferirlo ni transmitirlo.

Cuando se cuenta con sociedades de autores que ejercen la gestión colectiva, éstas cumplen una función decisiva para lograr un mayor equilibrio entre los intereses de los autores y usuarios en la formación de los contratos, otorgándose autorizaciones de uso o licencias exclusivas o no exclusivas.

Del comentario anterior se resalta la importancia de las sociedades que ejercen la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos para establecer los usos y la explotación que se le dará a la obra, así como la respectiva remuneración que percibirá el titular de tales derechos. Dicha función queda confirmada en la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 100-B, literal f), estableciendo que una de las facultades que tienen las sociedades autorales consiste en contratar con quien lo solicite, la concesión de licencias no exclusivas de uso de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración; y en el literal b) del mismo artículo, se establece que están facultadas para establecer las tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio.

b) Autorizaciones limitadas a aquel o aquellas modalidades previstas en el contrato.

En virtud de los principios de la interpretación restrictiva de los contratos de explotación de las obras y de la independencia de los derechos patrimoniales, la autorización de uso está limitada a aquel o aquellos expresamente mencionados en el contrato y a las modalidades previstas en el mismo.

Con lo anterior se pretende que no exista una multiplicación infinita de documentos en función de todas y de cada una de las modalidades de explotación que hayan previsto las partes, evitando de este modo una transferencia concebida en términos generales. Este principio tiene su aplicación en el artículo 62 de la Ley de Propiedad Intelectual estableciendo que: "Mientras no esté publicada la obra, el autor puede introducirle todas las modificaciones que considere convenientes, siempre que éstas no alteren el carácter y el destino de aquélla; pero deberá pagar el aumento de los gastos causados por las modificaciones cuando sobrepasen el límite admitido por los usos y el porcentaje máximo de correcciones estipulado contractualmente."

Pero si se da el caso de que la obra ya esté publicada, el autor conserva el derecho de retractarse, por lo que puede recuperar la obra para modificarla o corregirla después de que haya sido divulgada, pero no podrá ejercer esta facultad sin antes haber indemnizado al titular de los derechos que haya cedido, por los daños y perjuicios que con ello cause, dicha facultad se extingue con la muerte del autor así lo establece el artículo 6 literal d) de la Ley de Propiedad Intelectual.

c) Transferencia global de derechos sobre obras futuras.

Continuando con el principio de la interpretación restrictiva de los contratos de explotación de obras y de la independencia de los derechos patrimoniales, la transferencia global de derechos sobre obras futuras resulta **inadmisible**.⁵⁷

En legislaciones como la de Francia la cesión global de las obras futuras es nula, aunque dicha nulidad no afecta los contratos de gestión que sean realizados con sociedades de autores debido a que estas se encuentran facultadas para otorgar autorizaciones de representación sobre obras futuras dentro del marco de sus repertorios, aunque el autor puede conceder al editor

⁵⁷ Lipszyc, Delia. "Derecho de Autor y Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág.278.

un derecho de preferencia para la edición de sus obras futuras que pertenezcan a géneros que estén determinados y limitado a cinco nuevas obras por cada género o a la producción del autor realizada en un plazo de cinco años.

Así también la Legislación Española considera nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor a futuro, así como considera nula la estipulación en la que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro. En el caso de algunos países se admite dicha cesión si las obras futuras se determinan particularmente o por su género, pero solo tienen efecto por un máximo de años contados a partir de la fecha del contrato, aunque este haya sido fijado para un plazo mayor, en Brasil y Venezuela es de cinco años y en Portugal es de diez años.

d) Transferencia a medios o modalidades de utilización inexistentes.

La doctrina sobre la transferencia del derecho patrimonial de autor considera que el contrato no puede extenderse a modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la celebración del contrato.

Es importante hacer una distinción entre los derechos de explotación que le corresponden al autor en forma genérica, que abarca todas las formas de utilización que sean posibles tanto al tiempo de la creación de la obra como en el futuro, y aquellos derechos de explotación que goza el usuario que están limitados a los medios y modalidades previstos en el contrato, no pudiendo estipularse lo que en ese momento no existe o se desconoce, evitando que se afecte el derecho patrimonial del titular de derecho de autor protegiendo de esta forma sus intereses pecuniarios.

En virtud de lo anterior la remuneración se establece tomando en cuenta el ámbito de explotación existente, debido a que la tecnología se desarrolla de manera rápida no pudiendo predecirse lo que sucederá a futuro, entonces si se admite que en el contrato se estipulen modos de explotación que no existen al tiempo de su celebración pueden alterarse las bases convencionales del mismo perjudicando los intereses del titular de derecho de autor.

e) Transferencia de derechos vigentes en tiempo y espacio.

La validez del contrato debe quedar subordinada a la condición de que se delimite el ámbito de vigencia espacial y temporal de los derechos autorizados, así como su destino, como lo establece el artículo 51 de la Ley de Propiedad Intelectual, en su inciso segundo parte final.

En legislaciones como la Francesa y Española regulan que la falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años y la del ámbito territorial al país en el que se realice la cesión. Si no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo.

f) Por cada obra deberá haber un contrato.

Otro criterio que debe tomarse en cuenta es que aunque en un solo contrato se incluyan varias obras, se entenderá que para cada obra existirá un contrato en el cual se estipularán los modos de explotación a los que estará sujeta.

g) Obligación del usuario de cumplir con lo convenido para la explotación.

El usuario que puede ser el Editor, Empresario o Productor de Fonogramas está obligado a poner todos los medios necesarios para la efectividad de la

explotación concedida, atendiendo a la naturaleza de la obra y los usos vigentes en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate.

Al respecto la ley de Propiedad Intelectual es clara al señalar en su artículo 60 literal a) que en el caso del contrato de edición, el editor está obligado a publicar la obra en la forma pactada, sin introducirle ninguna modificación que el autor no haya convenido; y en el literal d) del mismo artículo establece otra de sus obligaciones que es la de distribuir y difundir la obra en el plazo y condiciones estipuladas, conforme a los usos habituales.

h) Independencia entre el derecho de autor y la propiedad del objeto material.

De acuerdo al principio de la independencia entre el derecho de autor y la propiedad del objeto material, la adquisición de este último no implica la cesión de alguno de los derechos reconocidos por la Ley⁵⁸.

Lo anterior se refiere que aunque el titular de derecho de autor haya cedido derechos al usuario que puede ser un Editor, Empresario o Productor de Fonogramas, no quiere decir que ha perdido la titularidad sobre su obra y mucho menos su derecho moral sobre la misma.

i) El usuario debe estar legitimado para accionar por sí mismo contra los infractores de los derechos exclusivos que ha recibido del autor.

En relación con lo anterior nuestra Ley de Propiedad Intelectual en caso de violación de los derechos de autor según el artículo 89 en sus literales a) al m)

⁵⁸ Lipszyc, Delia. "Derecho de Autor y Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág.280.

establece las situaciones a través de las cuales se identifica la violación a los derechos de autor; Por su parte el artículo 90 de la mencionada ley reconoce la legitimación de los titulares de los derechos autor y conexos para reclamar ante los tribunales competentes, el cese de la violación de cualquiera de sus derechos y la reparación de daños y perjuicios.

Pero en el caso de que los titulares de derechos de autor y conexos les hayan confiado la administración de estos a una entidad que ejerce Gestión Colectiva se encuentran legitimadas para reclamar según lo establece el artículo 100 inciso segundo de la Ley de Propiedad Intelectual el cual expresa: "Las entidades de gestión colectiva estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en su calidad de representante legal en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales."

2.4.1.1 Respeto al Derecho Moral.

En los contratos como el de Edición, Representación Teatral y Ejecución Musical o de Inclusión de Fonogramas debe respetarse el derecho moral del autor, sin importar si las partes lo han estipulado o no, así como cuando se realizan anuncios y presentaciones, como también en las comunicaciones públicas el usuario debe consignar el nombre del autor de la obra, del traductor, del adaptador y de los demás autores cuyos derechos se encuentren involucrados.

Es de mucha importancia establecer en estos contratos la forma de mencionar el nombre del autor, el lugar, el tamaño de letra, ya que aunque el

derecho moral no es objeto de transferencia es importante para efectos patrimoniales la mención del nombre del autor.

En virtud de lo anterior la Ley de Propiedad Intelectual con respecto al Contrato de Edición, regula en el artículo 60 literal b) con relación al Editor lo siguiente:”Indicar en cada ejemplar el título de la obra, el nombre o seudónimo del autor y del traductor, si lo hubiere, a menos que éstos exijan la publicación anónima. Para efectos de la protección internacional de la obra, de acuerdo a los tratados ratificados por El Salvador, se indicará también la mención de reserva del derecho de autor y del año de la primera publicación, precedida del símbolo “C”; el año y lugar de la edición y de las anteriores; el nombre y dirección del editor y del impresor.

En lo relativo al Contrato de Representación Teatral y de Ejecución Musical regulado en el artículo 71 de la Ley de Propiedad Intelectual el empresario está obligado a que la representación o ejecución se realice en condiciones técnicas que garanticen la integridad de la obra, el decoro y reputación del autor.

Así también en el caso del Contrato de Inclusión Fonográfica regulado en el artículo 74 de la Ley de Propiedad Intelectual establece la obligación del productor a consignar en todos los ejemplares o copias del fonograma las indicaciones siguientes:

- a) El título de las obras y el nombre o seudónimo de los autores, así como el de los arreglistas y versionistas, si los hubiere; y si la obra fuere anónima, así se hará constar.
- b) El nombre de los intérpretes, así como la denominación de los conjuntos orquestales o corales y el nombre de sus respectivos directores.

- c) Las siglas de la entidad de gestión colectiva a la cual pertenezcan los autores y artistas, intérpretes y ejecutantes.
- d) La mención de reserva de derechos sobre el fonograma, con indicación del símbolo “P”, seguido del año de la primera publicación, para efectos de la protección internacional a que se refiere la letra b) del artículo 60 de esta ley.
- e) La denominación del productor fonográfico; y
- f) La prohibición de reproducir o copiar el fonograma sin autorización y de ejecutarlo públicamente.

Las indicaciones que por falta de lugar adecuado no pueden estamparse directamente sobre los ejemplares o copias que contienen la reproducción, es obligación imprimirlas en sus envoltorios o en folleto adjunto.

2.4.1.2 Obligación Genérica de Garantía.

El titular del derecho de autor está obligado a responderle al usuario en cuanto a la autoría y originalidad de la obra y le garantizará el ejercicio pacífico de los derechos contratados, obligándose a hacerlos respetar y defenderlos frente a terceros.⁵⁹

En relación con el contrato de edición la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 61 literal b) es obligación del autor responder al editor de la autoría y originalidad de la obra, así como del ejercicio pacífico del derecho.

2.4.1.3 Remuneración del titular del derecho de autor.

Existen tres tipos de remuneración las cuales son:

⁵⁹ Lipszyc, Delia. “Derecho de Autor y Derechos Conexos”, Ediciones Unesco, Pág.282.

a) Remuneración proporcional por la explotación de la obra.

Este tipo de remuneración puede realizarse a través de un porcentaje que se aplica sobre los ingresos brutos o puede pactarse el porcentaje que se aplicará sobre ingresos netos; esta forma de remuneración exige que el titular del derecho de autor tenga los medios de control de las declaraciones del usuario.

b) Remuneración a Tanto Alzado.⁶⁰

Con este sistema el titular de los derechos de autor vende su obra a un precio determinado, sin prever que las ganancias que obtuvo el empresario o editor por la venta de su obra fueron mayores, pudiendo haber obtenido una mejor remuneración el titular de los derechos de autor.

El resultado de esta implica la posible desproporción para el autor de la remuneración pactada en el contrato y el éxito económico alcanzado por la utilización de la obra, por tal motivo es necesario prever medidas que permitan equilibrar las prestaciones. Sin embargo algunas legislaciones como la francesa y la española establecen que si el autor sale perjudicado puede pedir la revisión en lo relativo a las condiciones de precio del contrato.

c) El Sistema Mixto.⁶¹

En este sistema se estipula la remuneración en algunas formas de explotación en parte a tanto alzado y en parte a porcentaje de lo producido por la explotación de la obra, como en las obras cinematográficas.

En nuestro país la remuneración del autor dependerá de la cuantía convenida en contrato, según el artículo 53 de la Ley de Propiedad Intelectual.

⁶⁰ Ibíd. Pág.284.

⁶¹ Ibíd. Pág.284.

2.5 Transmisión Mortis Causa del Derecho.

En base a lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución: "Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción". Entenderemos como libre testamentifacción la facultad de disponer por acto de última voluntad de los bienes que deja una persona a su defunción. En el presente apartado se aborda la transmisión por causa de muerte del autor a la que hace referencia el artículo 50 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Los autores no son la excepción a esta garantía constitucional, tomando en cuenta que la misma es parte de los derechos individuales que toda persona posee, aunque a veces las reglas a que estará sujeta la transmisión del patrimonio y los beneficiarios de esa transmisión, son determinados por su propietario; él dispone lo que se hará con su patrimonio después de su muerte, y esta facultad le corresponde como una consecuencia del derecho de propiedad que sobre el mismo tiene y que le reconocen y garantizan la Constitución Política (Art.103 Incisos 1º y 2º Cn.) y las leyes secundarias (Art.568 y 570 Código Civil).

En consecuencia, al ocurrir el fallecimiento del autor se trasladará su patrimonio a otra persona que haya sido designada por él, en relación a esto el Dr. Romero Carrillo⁶² sostiene que: "la transmisión implica una sucesión en el dominio del patrimonio, porque jurídicamente por suceder se entiende sustituir a otro en lo relativo a sus derechos y obligaciones, continuar las relaciones jurídicas en que otro había intervenido, reputándose que el propio sustituyente fue quien adquirió esos derechos o contrajo esas obligaciones desde que

⁶² Romero Carrillo, Roberto. "Nociones de Derecho Hereditario", Pág.2.

nacieron a la vida jurídica.” Lo anterior es regulado en los artículos 960 y artículo 1078 del Código Civil.

Al fallecer el autor, las personas que él designe en su testamento no sólo podrán sucederle en bienes singularmente considerados, sino que en todo el patrimonio o en una parte o cuota de esa universalidad. Al transmitirse el patrimonio se traslada el conjunto de derechos y obligaciones valuables en dinero de una persona fallecida a sus sobrevivientes, a quienes a través del testamento llama para recibirlos. La sucesión se considera un acto jurídico que conlleva a otro que es la transmisión. El patrimonio transmitido es el objeto de ese acto jurídico y recibe el nombre de herencia y esta a su vez es el mismo patrimonio cuando está siendo transmitido, al concluir la transmisión deja de llamarse herencia.

Aunque el término herencia suele entenderse en sentido objetivo y subjetivo, al respecto el Dr. Romero Carrillo aclara que: ”en sentido objetivo se alude al conjunto de bienes y obligaciones transmisibles, a la universalidad jurídica transmitida; y en sentido subjetivo se hace referencia al derecho subjetivo de herencia, que es un derecho real enumerado como tal en el artículo 567 del Código Civil, derecho que recae sobre una universalidad, no sobre cosas singulares, y cuya vida es efímera, pues existe únicamente mientras el patrimonio de la persona fallecida no ha sido efectivamente adquirido por el sucesor o sucesores. Cuando esto sucede lo que fue derecho real de herencia se convierte en un derecho de dominio sobre cada uno de los bienes que forman parte del patrimonio dejado, tal como ocurría en vida del causante”.⁶³

En caso de que el autor transmita su patrimonio a otro u otros por medio de un testamento se le llama Testador, así lo establece el artículo 952 del Código

⁶³ Romero Carrillo, Roberto. “Nociones de Derecho Hereditario”, Pág.5.

Civil, pero si a su defunción no deja ningún testamento, su patrimonio será transmitido por medio de una sucesión intestada entonces se le llamará Causante.

Si ocurre que el autor no ha dejado testamento se seguirán las reglas relativas a la sucesión intestada según lo establecido en el título II, artículos 981 al 995 todos del Código Civil.

En virtud de lo estudiado anteriormente el titular de derecho de autor puede celebrar los contratos que se estudiarán a continuación.

2.6 CONTRATOS QUE OTORGAN AUTORIZACIÓN PARA USO PARTICULAR Y LICENCIAS DE USO.

Los actos generadores de obligaciones entre las personas se les denominan Contratos, en virtud de los cuales una o más personas se obligan para con otras o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 1309 Código Civil.

En adelante, se estudiara cada uno de los contratos que nuestra ley de propiedad intelectual regula acerca de los usos del derecho de autor.

2.6.1 Contrato de Representación Teatral y de Ejecución Musical:

Este contrato está regulado en los artículos 68 al 72 de la Ley de Propiedad Intelectual, es aquel por medio del cual el autor o sus herederos de una obra dramática, dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, ceden a una persona natural o jurídica, llamada empresario, el derecho de representar o ejecutar públicamente dichas obras, a cambio de una

remuneración, es decir, que se trata de la comunicación directa de la obra al público, especialmente a través de la recitación pública, la ejecución lírica, la representación dramática, la difusión o por cualquier otro procedimiento de palabras, sonidos e imágenes, proyección pública y la transmisión de la obra radiodifundida a través de altoparlante o de una pantalla de televisión en un lugar público, abarcando la representación y ejecución de obras dramáticas en forma directa e indirecta siendo esta última realizada a través de fijaciones o de la difusión de obras transmitidas por radiodifusión o por redes de cable; entonces la representación o ejecución habita el ámbito público y más cuando pretende expandirse al exterior.

Haciendo referencia a las características antes expuestas, cabe la posibilidad de que quien autoriza por contrato la representación de una obra, no sea directamente el propio titular del derecho sobre la obra, sino una sociedad autoral que ejerza gestión colectiva por la razón de que los derechos de ejecución pública generalmente son administradas por estas entidades.

En lo que se refiere a la concesión del derecho de representación no compromete la del derecho de reproducción, ni viceversa, ya que un contrato por medio del cual se cede el derecho de radiodifundir una obra no conlleva el derecho a registrar los sonidos e imágenes de dicha obra, además, el contrato de representación no puede ser trasladado por el empresario sin previo y expreso permiso del autor o sus causahabientes, lo anterior está regulado en el artículo 68 de la Ley de Propiedad Intelectual que hace referencia a la cesión del derecho de representación a un empresario, estableciendo el artículo 69 de la mencionada ley que dichos contratos pueden celebrarse por tiempo determinado o por un número de representaciones o ejecuciones públicas.

2.6.2 Contrato de Edición⁶⁴:

Por contrato de edición podemos entender que es aquel donde el autor o sus causahabientes, ceden sin exclusividad a otra persona llamada editor, el derecho de publicar, distribuir y divulgar la obra por su propia cuenta. Artículo 57-A Ley de Propiedad Intelectual.

Este contrato puede ser de obras literarias, obras musicales, obras artísticas, se encuentra regulado en el artículo 57 de la Ley de Propiedad Intelectual, y debe entenderse como el derecho a permitir la reproducción material de su obra por medio de la fabricación en una serie de ejemplares de esta y generalmente es utilizado de modo similar al derecho de reproducción, cuya consecuencia abarca toda fijación de una obra, que puede ser por medio de edición gráfica, imprenta, modelación, fotografía o por medios electrónicos, como en el caso de la grabación sonora o fijación audiovisual.

Otras definiciones establecen que es un convenio de explotación por medio del cual el titular del derecho de autor autoriza a una persona llamada editor, el derecho de reproducir, publicar o difundir su obra a cambio de una remuneración determinada y el editor se obliga a producirla, publicarla y difundirla por su cuenta y riesgo.

Es importante aclarar que el objeto del contrato de edición no es la cesión de la obra, sino la autorización de algunas facultades que el titular del derecho tiene sobre la obra, este contrato no involucra los demás medios de reproducción o de utilización de la obra, ya que por el solo contrato de edición no se transfiere en ningún momento el derecho de autor, por lo que se presume que el editor sólo podrá publicar las ediciones convenidas y en defecto de estipulación, una sola publicación tiene autorización de forma tácita.

⁶⁴ Lipszyc, Delia. "El Derecho de Autor y los Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág.292.

El contrato de edición contiene las características siguientes:

- a) Es consensual y no real debido a que la obligación de entregar la obra al editor para su impresión, publicidad, distribución y venta no tiene relación con la etapa de perfeccionamiento del contrato sino con la de cumplimiento.
- b) Es bilateral ya que ambas partes asumen obligaciones, por un lado el autor de entregar la obra al editor, y por el otro el editor está obligado a la impresión, publicación, distribución y venta así como de abonar la respectiva remuneración al autor.
- c) Es oneroso, sino no constituyera un contrato de edición, por las razones de que si la edición la paga el autor o la edición se realiza a medias constituirá una locación de la obra.
- d) Es conmutativo, porque las prestaciones de las partes son ciertas, ya que el autor se obliga a entregar la obra al editor y este se obliga a la impresión, publicación, distribución, venta y remuneración al autor.
- e) Es exclusivo, como elemento natural y típico como en el caso del contrato de edición gráfica, mientras que en la licencia no exclusiva constituye un carácter accidental que transforma la economía del contrato de edición.
- f) Es limitado porque el autor solo autoriza al editor ejercer los derechos de explotación en determinada área geográfica, por cierto tiempo y por un número determinado de ediciones convenidas.

2.6.3 Contrato de Inclusión Fonográfica:

Según lo establecido en los artículos 73 al 76 de la Ley de Propiedad Intelectual este contrato permite que el autor de una obra musical autorice sin exclusividad a una persona natural o jurídica, productora de fonogramas, con la debida retribución económica, a grabar o fijar una obra para reproducirla en un

disco fonográfico, una banda magnética, una película o cualquier dispositivo o mecanismo análogo con fines de reproducción y venta.

En virtud de lo anterior debemos mencionar que un disco fonográfico está referido a los llamados discos compactos o Cd's, entonces la inclusión fonográfica se refiere a introducir o agregar una obra musical con o sin letra a un disco compacto; por lo que este derecho no se limita solo a este aspecto, sino que lleva inmerso la facultad del Reproductor de Fonogramas, cedida por parte del titular del derecho de autor, de reproducir este fonograma y distribuirlos ejercer los derechos en la forma convenida en el contrato respectivo.

Este contrato no comprende ningún otro medio de utilización de la obra, no pudiendo ser cedido, en todo o en parte, sin autorización de su titular o de la sociedad de autores que lo represente, este acuerdo abarca a las obras literarias que sean utilizadas como texto de una obra musical, o para su declamación o lectura, si el titular de dicha obra ha autorizado al productor del fonograma para fijarla o grabarla sobre un disco, cinta o sobre cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo con fines de reproducción, difusión o venta.

El permiso que se otorga mediante el contrato de inclusión en fonograma no abarca el derecho de ejecución pública, según el artículo 73-A inciso 2. Además, el productor deberá hacer la reserva en la etiqueta adherida al disco, dispositivo o mecanismo en que se reproduzca el fonograma.

2.6.4 Contrato de Radiodifusión y sus modalidades.⁶⁵

Se entiende como contrato de radiodifusión ***aquel por medio del cual el titular de una obra literaria, dramática, musical o audiovisual, autoriza a un***

⁶⁵ Lipszyc, Delia. "Derecho de autor y Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág. 332.

organismo de radiodifusión (estación de radio o televisión) a comunicar la obra al público a través de ondas radioeléctricas o cualquier medio inalámbrico, y este se obliga a transmitirla y a pagar a la otra parte una remuneración proporcional a lo recaudado por publicidad, por venta de espacios publicitarios, etc. La transmisión puede hacerse por medio de la actuación “en vivo” de los artistas intérpretes o ejecutantes en los estudios de una estación de radio o utilizando una grabación sonora o una fijación audiovisual, como los estudios de televisión.

Todo lo relacionado al contrato de radiodifusión es aplicable al contrato de transmisión pública por cable (o por cualquier otro procedimiento análogo –hilo, fibra óptica, rayo láser, etc.) de programas propios del cable – distribuidor.

En este contrato los derechos y las obligaciones de las partes se basan en el principio de la independencia de los derechos patrimoniales, ya que cada emisión realizada por un organismo de radiodifusión puede ser por cable-distribuidor, diferente al organismo de origen, es decir, para que se realice en forma simultánea o en diferido debe estar autorizada, dando origen a la obligación de pagar una remuneración por esta transmisión, estos requisitos deben cumplirse si la emisión se realizara por medio de señales hacia un satélite de radiodifusión directa o de telecomunicación.

Las obras radiofónicas tienen como destino la comunicación pública por medio de la radiodifusión y la fijación de estas deber estar autorizada, así como también si se trata de fijaciones efímeras.

Por otra parte en lo que respecta a las “**obras audiovisuales**”, este concepto hace referencia a todas las creaciones expresadas mediante una sucesión de imágenes asociadas, lo anterior significa que el régimen legal previsto para las otras obras audiovisuales (obras cinematográficas y obras

videográficas) se aplique a las llamadas obras radiofónicas (televisivas), especialmente cuando se trata de la cesión de los derechos de explotación.”⁶⁶

El derecho de radiodifusión generalmente es administrado por sociedades que ejercen la gestión colectiva que suelen ser las mismas que gestionan los derechos de representación de obras dramáticas o de ejecución pública de obras musicales no dramáticas, con o sin letra; en la ley de Propiedad Intelectual no existe un capítulo sobre las formalidades que debe llenar el contrato de radiodifusión, sin embargo, el artículo 72 señala que: “las disposiciones relativas a los contratos de representación o ejecución, son también aplicables a las demás modalidades de comunicación pública”, lo anterior nos remite al artículo 9 de la mencionada ley que en lo pertinente identifica como actos de comunicación pública la proyección o exhibición pública de las obras audiovisuales, la emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos e imágenes, la transmisión de cualesquiera obras al público por hilo, cable, fibra óptica y otro procedimiento análogo, la retransmisión por cualquiera de los medios citados anteriormente y por entidad emisora distinta de la de origen de la obra radiodifundida o televisada, la captación en lugar accesible al público mediante cualquier procedimiento idóneo de la obra radiodifundida por radio o televisión, el acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicaciones cuando éstas se incorporen o constituyan obras protegidas y la difusión por cualquier procedimiento que sea conocido o por conocerse de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.

Es de mencionar, en un primer momento que este tipo de contrato no tiene una regulación específica en la Ley de Propiedad Intelectual, ya que la

⁶⁶ Lipszyc, Delia. “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos”, Ediciones Unesco, Pág. 333.

radiodifusión y la televisión son actos de comunicación pública que se regulan de manera general en la mencionada ley, no obstante, a continuación haremos un planteamiento doctrinario al respecto.

Se puede concluir que por los contratos de radiodifusión se genera la actividad comunicadora de las radiodifusoras y televisoras de aquellas obras que el autor ha permitido que conozca el público a cambio de una retribución económica. Por tanto haremos referencia a estos dos contratos de forma separada.

Las modalidades de los Contratos de Radiodifusión son las siguientes:

2.6.4.1 Contrato de Radiodifusión Sonora.

Dentro de este se encuentran las obras musicales no dramáticas con o sin letra, en el cual la sociedad autoral otorga a las radiodifusoras una autorización global para radiodifundir, ya que comprende todo el repertorio musical que administra ya sea nacional o extranjero, en lo relativo al territorio nacional.⁶⁷

La autorización global es **no exclusiva**, por dos razones fundamentales, la primera es que debido a que todas las emisoras pueden emitir las mismas obras por lo que la contraprestación económica es global porque con esta se paga por el uso de todas las obras y es proporcional a los ingresos de la emisora.

La segunda razón de que la autorización es no exclusiva⁶⁸ se debe a que no cede total ni parcialmente el derecho de autor, ya que el radiodifundir no comprende ninguno de los demás actos de utilización de las obras musicales,

⁶⁷ Lipszyc, Delia. "El Derecho de Autor y los Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág.334.

⁶⁸ *Ibíd.* Pág.335.

específicamente la grabación de obras por la misma radiodifusora, con destino a la emisión en diferido a menos de que se trate de una fijación efímera que se difunda una sola vez, así como también no comprende la utilización o inclusión en producciones propias como en el caso de las radionovelas, radioteatros o programas en los cuales la música sea parte complementaria, salvo que se caracterice por ser permanente o distintiva de ellos y en programas similares.

Cuando se efectúan grabaciones para su emisión en diferido debe abonarse un arancel adicional; es decir, que no concede otro derecho, ya que el radiodifusor no puede reproducir una obra sin autorización o cualquier otro derecho patrimonial que correspondan al titular del derecho de autor o derechos conexos.

Además la radiodifusora esta obligada a anunciar en los programas que transmite el titulo y nombre de todos los autores como los compositores de la música y de los autores de la letra de las obras que se ejecuten, antes y después de su ejecución; debiendo respetar el contenido original de las mismas con la finalidad de que no se afecte el derecho moral de los autores.

En el caso de las obras literarias su creación se realiza mediante una petición dirigida al autor ya sea de parte de la emisora o una productora de fonogramas, aunque puede darse el caso que la obra creada se realice por existir una relación laboral entre el autor y la radiodifusora. En caso de que se acuerde la exclusividad para la emisora o una productora de fonogramas, ésta se limitará al periodo de vigencia del contrato, poniéndose en práctica la remuneración a tanto alzado de la que se hizo referencia anteriormente; además la radiodifusora se obliga a observar la regulación jurídica que protege el derecho moral del autor en lo relativo a mencionar su nombre y conservar la integridad de la obra.

Los lineamientos que son puestos en práctica por las Sociedades de Gestión Colectiva a nivel nacional e internacional son los de dar una autorización global a las radiodifusoras para que estas difundan el repertorio total, el cual es administrado por parte de la sociedad y como consecuencia, la contraprestación también es global, es decir, que se paga por la utilización de las obras en su conjunto y también en forma proporcional a los ingresos de la misma.

2.6.4.2 Televisión.

En esta modalidad la sociedad autoral se encarga de distribuir entre los autores las sumas abonadas por las teledifusora (entiéndase como la que transmite imágenes de televisión por medio de ondas electromagnéticas)⁶⁹ de conformidad a una declaración jurada que éstas deben realizar y entregar cada mes a la sociedad autoral, en este caso la Sociedad que autoriza debe hacer constar el pago de la remuneración, las tarifas vigentes y los horarios de transmisión del mes inmediato anterior.⁷⁰ La remuneración antes mencionada corresponde exclusivamente al acto de radiodifundir, no comprendiendo la grabación que es la que realiza el propio teledifusor y que tiene como finalidad la teledifusión de las obras musicales por su propio canal, con imagen o sin ella.

Cuando la obra sea sujeta a fijación debe estar previamente autorizada, si en caso se realizaren fijaciones efímeras debe comunicarse al autor indicándole el lugar de conservación y el momento en que serán destruidas o borradas, la teledifusora tendrá responsabilidad junto con la productora de los usos que sin autorización se lleven a cabo de las fijaciones realizadas; mientras se haga la emisión de la obra por primera vez se entenderá que la autorización es en exclusiva, si se da el caso de que algunos de los libretos que formen parte de los programas no se transmita por causa ajena al autor éste tendrá derecho a

⁶⁹ Navarro Francesc, Enciclopedia Multimedia, Salvat Editores, S. A. 1999

⁷⁰ Lipszyc, Delia. "El Derecho de Autor y los Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág.338.

reclamar el abono del precio convenido como si se hubiera realizado la transmisión.

Una de las obligaciones legales que la teledifusora no puede dejar pasar por alto es el derecho moral del autor a que se mencione su nombre en la obra y que se mantenga la integridad de la misma, por tal motivo las transformaciones de la obra como pueden ser cortes, refundiciones, síntesis o modificaciones aunque sean impuestas por la adaptación al medio deben estar previamente autorizadas por el autor. Cuando las obras audiovisuales sean televisadas, debe ser responsable con las copias utilizadas teniendo cuidado de que estén en perfectas condiciones técnicas de luz y sonido y sin cortes que puedan alterar la continuidad o el espíritu con el que fueron concebidas y realizadas.

2.6.5 Contrato de Realización de Obras Audiovisuales.⁷¹

Al hablar de obras audiovisuales se hace alusión a las obras cinematográficas y las obras realizadas a través de un proceso semejante a la cinematografía, también se consideran como obras audiovisuales las obras videográficas –especialmente creadas para ser objeto de videogramas- y obras radiofónicas- especialmente creadas para ser teledifundidas.

Por lo que en el caso de este tipo de contratos, los mismos poseen regulación, aunque corta, en la Ley de Propiedad Intelectual, en lo que respecta al artículo 30 de la misma ley; y lo novedoso, es que mediante la reforma de fecha 12 de Enero del 2006, se ha agregado un inciso a la mencionada disposición, en el sentido de que **“los licenciatarios o cesionarios de los derechos Económicos de las obras audiovisuales, videográficas u obras cinematográficas, podrán ejercer acciones civiles y penales en defensa de sus respectivos derechos ...”**; por tanto, actualmente no sólo el autor puede

⁷¹ Lipszyc, Delia. “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos”, Ediciones Unesco, Pág.340.

ejercer sus derechos respectivos, si no también sus licenciarios, lo cual es algo que facilita la protección de las obras mencionadas.

Las obras audiovisuales implican tanto a las obras cinematográficas como a las obras videográficas, y en ese sentido, se cuenta con que las obras audiovisuales son las que esencialmente se encuentran destinadas a ser comunicadas al público, mediante la proyección o la exhibición, mediante venta o alquiler de ejemplares o copias en videocasetes o discos compactos.

En el caso de las obras televisivas se caracterizan por tener diferencias particulares con las otras obras audiovisuales, de las que anteriormente se ha hecho mención, debido a que su emisión puede realizarse “en vivo” o estar en fijaciones efímeras y su destino es ser difundidas por televisión; por tal motivo nos referimos a ellas al tratar el contrato de radiodifusión y no las incluimos en el contrato que se estudiara a continuación, aunque pueden citarse ejemplos de obras realizadas para la televisión que por su calidad artística se han proyectado en salas cinematográficas.

Es importante identificar el destino que tendrán las diferentes clases de obras audiovisuales, debido a que algunas son destinadas a la comunicación pública a través de la proyección o exhibición como en el caso de las obras cinematográficas, y otras tienen como destino la venta o el alquiler de copias en videocasetes y últimamente en formato de disco video digital conocidas como obras videográficas⁷², así como la comunicación pública a través de la radiodifusión en el caso de obras televisivas.

⁷² Lipszyc, Delia. “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos”, Ediciones Unesco, Pág.341.

2.6.6 Contrato de Realización de Obras Cinematográficas.⁷³

Este contrato tiene como objetivo producir una obra audiovisual muda o sonora, en cualquier género que puede ser drama, comedia, dibujos animados, documental, de actualidad, etc. Su duración puede ser de largo, medio o corto metraje, el procedimiento técnico puede ser foto magnética o electrónica, en cuanto al soporte material se puede usar la impresión en celuloide, videocinta electrónica, etc. En cuanto a los sujetos puede ser un productor (persona natural), una empresa productora comercial o un organismo de radiodifusión.

El contrato de realización de obra Cinematográfica comprende todo aquello que es una obra o un aporte artístico destinado a la producción de aquella.

Pero en legislaciones como la de Colombia, Francia, República Dominicana, España lo conciben de una forma restringida definiéndolo como aquel por el cual el titular de derecho de autor de una obra literaria, dramática o artística autoriza a una persona natural o jurídica (productor) a incluir la obra en una obra audiovisual, obligándose el productor a producir por cuenta y riesgo a publicitar, distribuir y comunicar al público por si mismo o por terceros, mediante la proyección o exhibición si es el caso de una obra cinematográfica. Pero si se trata de una obra videográfica cuyo destino sea la venta o alquiler de copias y no esta destinada a la televisión el productor se obliga a pagar a la otra parte una remuneración proporcional a lo producido por la explotación de la obra.

Si se incluyen obras musicales, con o sin palabras, en la banda de sonido de una obra audiovisual se le llama sincronización (entiéndase como la adición de palabras, efectos sonoros, y la música, sincronizándose con imágenes) pero no forma parte del contrato en estudio.

⁷³ Ibíd Pág.341.

Como en todo contrato existen deberes y obligaciones, por lo que la obra cinematográfica al ser objeto de explotación ya sea por venta o por el alquiler de copias pudiendo ser esta última para exhibición privada o video home, lo relacionado a la comunicación pública por medio de la teledifusión y la distribución por cable no está comprendida en el contrato que se estudia, a menos que se estipule en el mismo. Tomando en cuenta que la comunicación pública debe ser objeto de una autorización especial de los autores como ocurre en España, por la razón de que la cesión del derecho de explotación a favor del productor de obras cinematográficas no implica el derecho a autorizar su radiodifusión incluida la realizada por satélite y la distribución por cable, ya que este corresponde exclusivamente a los autores de las obras literarias, dramáticas, musicales o artísticas que estén incluidas.

En legislaciones como la de Francia y España⁷⁴ no importa la cesión al productor de los derechos gráficos y teatrales sobre la obra; el autor de una obra preexistente tiene la posibilidad de disponer de su aportación en forma aislada mientras no perjudique la explotación normal de la obra audiovisual. En este contrato es importante establecer los plazos de los que dispondrá el productor para finalizar la realización de la obra audiovisual y para comenzar a explotarla, teniendo la obligación de llevar a cabo la explotación en virtud de los usos profesionales. Al pasar cierto plazo el autor dispone de su aportación para otra obra audiovisual.

En lo relativo a la remuneración los autores que han aportado obras a la realización de la obra audiovisual debe estar determinado para cada modalidad de explotación concedida, en Francia y España se usa el sistema de remuneración proporcional a los ingresos que ha recibido el productor por la explotación de la obra audiovisual, la remuneración proporcional al precio que

⁷⁴ Ibíd. Pág.345.

ha pagado el público por recibir la comunicación pública de esta o se utiliza la remuneración a tanto alzado. Si la remuneración es proporcional a los ingresos el productor está obligado a dar a los autores un estado de cuentas de los ingresos que produjo la explotación de la obra en base a cada modalidad, y cuando se le soliciten, debe tener todos los justificativos pertinentes para dejar clara la exactitud de las cuentas en especial la copia de los contratos a través de los que el productor ha cedido a terceros todos o parte de sus derechos, por ejemplo en Francia establece como mínimo una liquidación anual. En caso que la obra audiovisual sea proyectada en lugares públicos por medio de un precio de entrada los autores tienen derecho de recibir de parte de los exhibidores, un porcentaje de los ingresos que procedan de la exhibición.

2.6.7. LICENCIAS DE USO

En lo que respecta a las licencias de uso, es necesario referirnos a ellas como una especie de contrato con características específicas.

Entonces, el tipo de licencia será determinada de acuerdo al tipo de programa que proteja; así tenemos el software propietario que consiste en un software cerrado y son producidos por grandes empresas como Microsoft, antes de usarlo se debe pagar por el y por regla general al adquirir una licencia de este tipo, únicamente puede utilizarse en una sola computadora y realizar una sola copia de respaldo.

Otra clase de copia es el shareware, donde existe un software propietario pero se diferencia por la forma de distribución, se caracteriza por que es libre de distribución o copia, de tal forma que se puede usar, contando con el permiso del autor, durante un periodo limitado de tiempo, después de esto se debe pagar para continuar utilizándolo, aunque la obligación es únicamente de tipo moral ya que los autores entregan los programas confiando en la

honestidad de los usuarios. Este tipo de software es distribuido por autores individuales y pequeñas empresas que quieren dar a conocer sus productos.

El software de Demostración deja de funcionar al cabo de cierto tiempo, solo que se consiguen en Kioscos o revistas, se distribuye para efectos únicamente comercial, son el denominado software demo.

En el caso del software libre, este puede copiarse, distribuirse o modificarse libremente por lo que no se opone este tipo de software a que se realicen negocios en su entorno.

Existen también, los software de dominio publico, que tiene la particularidad de carecer de copyright, es decir, libre de derechos de autor.

El software semi-libre posee las libertades del software libre y solo puede usarse para fines sin animo de lucro por lo que se cataloga como software no libre.

El software freeware es software que se puede usar, copiar y distribuir libremente pero que no incluye archivos fuentes. Para esta modalidad el software freeware no es software libre, aunque tampoco lo califica como semi-libre ni propietario. El software freeware se asemeja más al software libre que al software freeware, porque no se debe pagar para adquirirlo o utilizarlo.

El software se rige por licencias de utilización, es decir, en ningún momento un usuario compra un programa o se convierte en propietario de él, tan sólo adquiere el derecho de uso, incluso así haya pagado por el. Las condiciones bajo las cuales se permite el uso del software --o sea las licencias-- son contratos suscritos entre los productores de software y los usuarios. En general, las licencias corresponden a derechos que se conceden a los usuarios, principalmente en el caso del software libre, y a restricciones de uso en el caso

del software propietario. Las licencias son de gran importancia tanto para el software propietario como para el software libre, igual que cualquier contrato.

2.7. CRITERIOS QUE REGULAN LA PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR.

Los criterios reguladores del Derecho de Autor son aquellos que deben ser tomados en cuenta para que una obra sea protegida, a continuación se enumeran los siguientes:

2.7.1 El derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas⁷⁵:

Este principio se refiere a que las ideas no son consideradas obras, en consecuencia, su uso no tiene restricción y no se puede ejercer protección o propiedad alguna, aunque sean novedosas.

El derecho de autor tiene como finalidad proteger la forma representativa y la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., tomando en cuenta el género al cual pertenezcan y así regular su utilización; asimismo sólo se protege la forma sensible a través de la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, tomando en cuenta que se encuentra expresada de manera esquemática o en una obra, ya que el derecho de autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento y otorga al creador derechos exclusivos de carácter patrimonial a la publicación, difusión y reproducción de la obra concediéndole también derechos de carácter personal.

⁷⁵ Lipszyc, Delia. "El Derecho de Autor y los Derechos Conexos", Ediciones Unesco, Pág.62.

2.7.2 La originalidad o individualidad es condición necesaria para la protección⁷⁶:

Este principio busca que la obra tenga originalidad identificándola como la expresión creativa e individualizada de la obra, por mínima que sea la creación y la individualidad, no hay protección en una obra que no cumpla con este principio.

Para que una obra sea protegida se toman en cuenta las características antes mencionadas porque debe reflejar la originalidad e individualidad de su autor, es decir el sello personal plasmado en su creación, aunque no necesariamente sea una obra novedosa, ya que tal exigencia no la hace el derecho de autor para proteger una obra.

Al referirnos a la originalidad de una obra, ésta no puede ser apreciada de igual forma en todas, haciendo énfasis en que la originalidad no es absoluta, ya que el autor de una obra puede tener algún tipo de influencia para llegar a la creación final de la misma, por lo que determinar si una obra es original constituye una cuestión de hecho; en el derecho de autor cuando se crea una obra no es necesario que su autor la comience de la nada ya que se admite que la creación intelectual puede realizarse sobre la base de elementos previos o ideas ya existentes porque el autor puede verse influenciado de alguna manera y eso no afecta la originalidad de la obra; A pesar de que una obra sea derivada como en el caso de las traducciones, adaptaciones, etc., siendo si la obra es distinta a las existentes el único requisito que debe cumplir es que no sea una copia o una imitación de la obra de la cual se han retomado algunas ideas.

⁷⁶ Ibíd. Pág.65.

2.7.3 La protección no depende del valor o mérito de la obra, de su destino o de su forma de expresión⁷⁷: Con este principio se busca la protección de una obra en el sentido de que la misma no está ligada al valor o mérito de la obra, ni a su destino o su forma de expresión, ya que los mismos son considerados criterios ajenos al reconocimiento de la protección, tales como los que se exponen a continuación:

- a) El valor cultural o artístico de la obra no se toma en cuenta para que sea beneficiada con la protección que otorga el derecho de autor, porque se trata de una cuestión de gustos o preferencias cuya consideración le corresponde al público y a la crítica no al derecho; es importante tener presente que el valor o mérito y originalidad son conceptos distintos, ya que el mérito consiste en “el resultado de acciones que hacen digno de aprecio a una persona”⁷⁸ y la originalidad se refiere a:” Tener calidad de original o acción, actitud o comportamiento original”; el valor o mérito no es condición necesaria para la protección que otorga el derecho de autor a una obra.
- b) La protección de una obra es independiente de su destino, fin cultural y utilitario, cuestión que es importante en lo relacionado a las obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria, difundiendo el intercambio de conocimientos e información entre las diferentes sociedades.
- c) Para que una obra sea protegida por el derecho de autor no es importante la forma de expresión de la obra, sea ésta oral o escrita, que haya sido representada o fijada sobre una cinta sonora o audiovisual, así como la forma en que la obra haya sido difundida o comunicada al público.

⁷⁷ Lipszyc, Delia. “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos”, Ediciones Unesco, Pág.67.

⁷⁸ Navarro Francesc, Enciclopedia Multimedia, Salvat Editores, S. A. 1999

d) La protección no está sujeta al cumplimiento de formalidades: Con este principio se establece que la protección no está subordinada al cumplimiento de requisitos formales, ya que la creación es el título originario del derecho de autor, teniendo su explicación en el sentido que éste nace del acto de creación y no del reconocimiento de la autoridad administrativa, porque la finalidad principal del derecho de autor es la protección de los creadores de la obra misma, es así que la Convención de Berna eliminó cualquier condición relacionada al cumplimiento de formalidad alguna, la condición de registro como presupuesto de existencia o requisito para su ejercicio tiene vigencia solo en algunos países.

2.8 PLAZO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR.

Anteriormente se regulaba en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Intelectual que las obras eran protegidas durante toda la vida del autor y setenta años más contados a partir de su fallecimiento, pero mediante la reforma de fecha 12 de Enero de dos mil seis, se establece un período mayor de protección y en el caso del titular del derecho de autor, se protege su derecho durante la vida del mismo y setenta años, contados a partir de su fallecimiento.

En el caso de una obra anónima o de una obra en la que el autor se presenta bajo un seudónimo que no lo identifica, el plazo de protección se cuenta a partir de la primera divulgación, y se otorga un plazo de setenta años.

Si se vence el plazo de protección de la obra, ésta entra al dominio público y su utilización no requiere la autorización del autor; si los derechos sobre una obra hubieren sido cedidos al Estado por disposición de un acto de última

voluntad o en virtud de un contrato, la obra pasará al dominio público si no se hace uso de los derechos de explotación económica dentro de los cinco años siguientes a la transmisión.

2.9 RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS.

Sin duda alguna el reconocimiento de los derechos que tienen los artistas intérpretes o ejecutantes, los organismos radiodifusión y los productores de fonogramas ha sido alcanzado muy recientemente si lo comparamos con el derecho que tiene el creador de una obra. Los derechos que se les ha reconocido a las instituciones jurídicas antes mencionadas se les ha denominado Derechos Conexos, lo que significa que son derechos que surgen por una relación conexas con la creación de una obra para su interpretación, su reproducción o en otro caso, para su transmisión.

Hacia fines del siglo pasado sólo existía una relación directa y próxima entre ciertas obras intelectuales, los intérpretes y el público en general; a los artistas intérpretes o ejecutantes siempre se les reconoció su capacidad creadora o recreadora de una obra intelectual existente, ya sea literaria o musical, requiriéndose grandes esfuerzos para que éstos fueran tomados en cuenta en la protección del derecho de autor⁷⁹.

Para explicar la relación que existe entre el derecho de autor y los derechos conexos es importante establecer cual de los dos surge primero, así tenemos que el derecho de autor es el creado para proteger las obras literarias, musicales, artísticas, fotográficas, audiovisuales y multimedia; siendo el primero donde el autor de la obra tiene el derecho pleno sobre ella. Luego en un segundo momento puede haber otros derechos relacionados con el derecho de

⁷⁹ Goldstein, Mabel, "Derecho de Autor", Ediciones La Rocca, Pág.173.

autor, que son los llamados derechos conexos y que de acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual en sus artículos 78 y 79 estos derechos son los que protegen los intereses de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los Organismos de Radiodifusión en relación con la utilización de las obras protegidas por el derecho de autor, quienes pueden ejercer las disposiciones relativas a los autores, en relación a los derechos patrimoniales y morales.

La importancia de los Derechos Conexos se basa en que una obra pueda ser puesta al público, ya sea interpretándola, fijándola en un soporte de audio o transmitiéndola por televisión, y a su vez reconociendo los derechos que se constituyen en virtud de esa conexidad por los esfuerzos intelectuales, tecnológicos o económicos que se realizan en dichas actividades.

Por tanto, la relación existente entre los derechos conexos y los derechos de autor, es de subordinación debido a que dependen de la preexistencia de un derecho de autor para que aquellos existan y sean susceptibles de protección.

2.9.1 Derechos Conexos. Definición.

Los Derechos Conexos **comprenden el conjunto de facultades reconocidas a aquellas personas que, sin ser autores, aportan nuevos elementos creativos a las obras o realizan esfuerzos para su difusión**, y para hacer posible su existencia se necesita que haya una autorización previa por parte del autor para que su obra sea interpretada o ejecutada, así como también utilizada en una grabación de sonido, una emisión de radio o televisión.⁸⁰

⁸⁰ Guía Informativa sobre “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, elaborada por el Registro de la Propiedad Intelectual de El Salvador, Pág.20.

Los Derechos Conexos son de mucha importancia para la divulgación de las obras al público y su reconocimiento a través de la historia se inició con la invención del fonógrafo⁸¹ que es:” un aparato mecánico que inscribe las vibraciones de las ondas sonoras que recibe y posteriormente las reproduce”, lo anterior hizo posible que las interpretaciones y ejecuciones de una obra fueran comunicadas al público sin necesidad de que el artista estuviera presente.

Estos derechos han sido reconocidos en muchos países con el fin de que los intereses de los titulares de derechos conexos sean protegidos en cuanto a la utilización pública de las obras.

2.9.2 Titulares de los Derechos Conexos.

Existen tres sujetos que forman parte de dicha titularidad y entre ellos encontramos: a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de Radiodifusión, por lo que se procede a continuación a explicar brevemente en qué consisten cada una de estas instituciones.

2.9.2.1 Artistas Intérpretes o Ejecutantes.

Existen dos categorías de artistas: los artistas intérpretes que son los que actúan en un espectáculo público representando de forma determinada una obra ya que la interpretación depende del estilo que caracterice al artista, y los artistas ejecutantes que son aquellos que actúan en un espectáculo público ejecutando con perfección una obra y desempeñándose con arte y facilidad, o que tocan una pieza musical.

⁸¹ Navarro Francesc, Enciclopedia Multimedia, Salvat Editores, S. A. 1999

Es importante destacar que los artistas al interpretar o ejecutar una obra determinan su éxito o fracaso, pues deben contar con un temperamento artístico que les permita captar el espíritu de la obra sin modificar su esencia, debido a que su derecho deriva de una obra preexistente, en consecuencia la interpretación o ejecución que realizan de la misma no es independiente porque no pueden hacerla sin la previa autorización del autor; así como también debe limitarse a la difusión de la obra en base a los méritos que su capacidad le permita para realizarla, estando condicionado a la no modificación o alteración de la esencia de la obra debido a que sus derechos estarán ligados a la obra original de la cual depende su interpretación o ejecución.

Las sociedades de autores gestionan estos derechos en relación a la utilización pública que de las interpretaciones o ejecuciones se realicen para retribuir económicamente al artista intérprete o ejecutante.

2.9.2.2 Productores de Fonogramas.

Dentro de los denominados derechos conexos, ya no sólo se encuentran protegidos los artistas, sino también los productores de fonogramas que pueden ser “la persona natural o jurídica responsable por la publicación de fonogramas”.

Los productores de fonogramas al ejercer dicha actividad tienen bajo su cargo la responsabilidad de la fijación por primera vez de los sonidos de una interpretación o ejecución, es decir la operación de fijar los sonidos comprendiendo cada primera fijación que se realice.

La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 83, se refiere a ellos en el sentido de que respecto de los derechos pecuniarios que estos poseen, incluyendo el de prohibir o autorizar la reproducción de sus fonogramas en

cualquier manera, incluyendo actualmente el almacenamiento en forma electrónica.

En el caso de los Productores de Fonogramas lo que la sociedad de autores gestionará es la utilización secundaria de los fonogramas ya sea para ejecución pública, la radiodifusión y cualquier otra forma que implique la comunicación al público.

2.9.2.3 Organismos de Radiodifusión.

Los Derechos Conexos extienden su protección hacia los Organismos de Radiodifusión que son definidos por la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 85 de la manera siguiente: “Es la empresa de radio o televisión, que transmite programas al público”.

Podemos considerar a los organismos de radiodifusión como la entidad que realiza emisiones de radiodifusión sonora o visual, y por emisión de radiodifusión la difusión de sonidos, imágenes o ambos, por hilo o sin hilo, especialmente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cable o satélite, con el fin de que llegue al público.

Es importante mencionar que el objeto de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión es la *emisión* la cual consiste en la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido sincronizado con imágenes, así lo establece la Convención de Roma en el artículo 3 la cual agrega que es la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes para su recepción por el público; al hacer referencia a la palabra inalámbrica dicha convención aclara que es la difusión a través de ondas hertzianas o de cualquier otro sistema inalámbrico.

En el caso de la distribución por cable, aunque no se encuentra protegida por la Convención de Roma no significa que las leyes de cada país no contemplen en sus disposiciones la protección para los derechos que tienen los distribuidores por cable o las transmisiones que realicen los organismos de radiodifusión a través de cualquier sistema alámbrico que puede ser por hilo, cable o fibra óptica.

Las emisiones son el objeto de protección independientemente de su contenido, que las mismas son aquellas que difunde el organismo de radiodifusión aunque se trate de obras protegidas por el derecho de autor o de aquellas que no protege como es el caso de los eventos deportivos y los eventos de interés público. Entonces en virtud de la independencia del contenido de las emisiones lo que gestionará la sociedad de autores es la utilización pública de la emisión de las obras que protege el derecho de autor y de las que no están dentro de esa protección como lo es un evento deportivo o de interés público.

2.10 FACULTADES DE LOS TITULARES DE DERECHOS CONEXOS.

2.10.1 Derecho Patrimonial y Moral de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes.

El tratado de la Ompi sobre la interpretación o Ejecución y Fonogramas en su capítulo II y la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión establecen la protección internacional para los titulares de derechos conexos ya que estos también gozan de derechos morales relacionados a la integridad y paternidad de sus interpretaciones y ejecuciones, ofreciéndoles que serán mantenidos después de la muerte del artista intérprete

o ejecutante por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, constituyendo así un valioso mecanismo de protección para las prestaciones artísticas en el plano internacional.

En la actualidad con el avance de la tecnología existen sofisticados medios de comunicación que permiten la manipulación y la interacción de las interpretaciones y ejecuciones, lo que facilita que la paternidad sobre la interpretación o ejecución sea ocultada o suprimida, y la integridad sea modificada, deformada o mutilada causando perjuicio al honor o a la reputación del artista intérprete o un menosprecio a la interpretación artística o ejecución.

Los Artistas Intérpretes o Ejecutantes gozan de derechos patrimoniales sobre sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, teniendo la facultad de consentir la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones; así como también impedir la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada y la reproducción.

El Tratado de la Ompi en sus artículos 5 y 6 le concede a los Artistas Intérpretes o Ejecutantes derechos exclusivos para autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma; esto para autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares, mediante venta u otra transferencia de propiedad así como para autorizar el alquiler comercial y para autorizar la puesta a disposición del público, por cualquier medio que este elija para tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que deseen.

2.10.2 Derecho Patrimonial y Moral de los Productores de Fonogramas.

En el caso de los Productores de Fonogramas a nivel internacional se encuentran protegidos por el Tratado de la Ompi sobre Interpretación o

Ejecución y Fonogramas en el Capítulo III, por el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, por la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión; y en nuestro país la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 83 reconoce en su favor el derecho de autorizar o prohibir, respecto de las grabaciones de sonido que hayan realizado.

2.10.3 Derecho Patrimonial y Moral de los Organismos de Radiodifusión.

De conformidad a la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión en su artículo 13 y en la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 85 inciso segundo les reconoce a los Organismos de Radiodifusión los derechos para autorizar o prohibir en lo que respecta a:

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

Por lo que con lo anterior se verifica una protección de los derechos patrimoniales de los organismos que se dedican a radiodifundir obras.

2.11 EXCEPCIONES A LOS DERECHOS CONEXOS.

La Ley de Propiedad Intelectual reconoce excepciones a los derechos conexos cuando se hacen utilidades sin la autorización de los titulares.

2.11.1 Para uso privado: Es lícita la reproducción de una emisión de radio y televisión para uso privado.

2.11.2 Para fines de enseñanza: Es permitida la ejecución de grabaciones de sonido y la comunicación de emisiones de radio o televisión en establecimientos de enseñanza, siempre y cuando los actos se realicen con fines exclusivamente didácticos o de investigación.

2.11.3 Para fines de información: Se permite la ejecución de un fonograma o la utilización de fragmentos de una emisión para fines de información, cuando deban utilizarse en el curso de noticias de acontecimientos de actualidad.

2.11.4 Para fines de demostración: La utilización de un fonograma y la comunicación de emisiones de radio o televisión es permitida en establecimientos comerciales que venden fonogramas o aparatos receptores o reproductores de sonidos o imágenes, cuando dichos actos sean realizados para fines de demostración a la clientela.

2.11.5 Grabaciones Efímeras: Se permite la fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión, por sus propios medios y para sus propias emisiones.

2.13 REGISTRO DE UNA OBRA.

La Ley de Propiedad Intelectual en sus artículos 93 al 99 regulan el depósito y registro de obras, ya que la obra cuenta con dicha protección desde el momento de su creación, y no es necesario realizar algún trámite o cumplir con alguna formalidad para poder obtenerla y ejercer sus derechos que le corresponde, pero sin embargo el autor puede registrar su obra si este así lo

quiere, y para este caso el registro tiene carácter declarativo y por lo general los autores optan por registrar sus obras para contar con un medio de prueba en el caso de que sus creaciones aun no hayan sido divulgadas, facilitando de esta forma el ejercicio de los derechos que estos concedan a terceros. Si la obra no es registrada no existe ningún perjuicio en cuanto a su protección, ni limita en ninguna manera los derechos de autor.

Para tramitar el registro de una obra el interesado puede hacerlo por sí o por medio de su representante legal debiendo presentar una solicitud por escrito que llene los requisitos establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 93 literal a), y en el Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 3 inciso segundo; al efecto el Registro de la Propiedad Intelectual proporciona a los interesados formularios especialmente diseñados para facilitar la presentación de la información requerida.

De conformidad al artículo 3 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual la solicitud deberá contener los requisitos siguientes:

- a) El nombre completo, razón social o denominación, nacionalidad, domicilio y demás generales del solicitante, del autor o coautores, del editor, artista, productor o radiodifusor y el nombre, profesión y domicilio del mandatario, cuando la petición se haga por medio de apoderado;
- b) Síntesis del contenido de la obra y título que permita su identificación;
- c) Lugar y fecha de divulgación o publicación;
- d) Que se tenga por parte, que se le admita la solicitud y se le dé trámite, y que oportunamente se le extienda el certificado respectivo, este requisito nos remite al artículo 8 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Intelectual.
- e) Dirección para oír notificaciones situada en la sede del Registro; y

- f) Lugar, fecha de la petición y la firma legalizada del solicitante o de los solicitantes, cuando la presentación no la haga personalmente el interesado.

Es importante que la solicitud esté acompañada por el respectivo comprobante de pago de los derechos de registro y los documentos que comprueben la personería del solicitante en su caso; Asimismo debe presentar los efectos materiales a los que hacen alusión los literales a) a la g) del inciso 2º del artículo 94 de la Ley de Propiedad Intelectual; para cada obra, interpretación o producción se hará una solicitud.

En lo referente a los contratos el Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 11 establece lo siguiente:” Para el registro de contratos relacionados con los derecho de autor, tales como contratos de edición, representación teatral, de ejecución musical y de inclusión fonográfica, será necesario presentar al Registrador del Departamento de la Propiedad Intelectual los documentos originales, acompañando el comprobante de pago de los derechos correspondientes”

CAPITULO 3

LA GESTION COLECTIVA DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS.

3.1 LA GESTION COLECTIVA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS Y SU DEFINICION

El ejercicio de la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos se encuentra regulado en la Ley de Propiedad Intelectual y en su artículo 100 establece que pueden constituirse entidades de gestión colectiva

con el fin de defender los derechos patrimoniales de sus socios o representados, o de los afiliados a entidades extranjeras de la misma naturaleza, las cuales se regirán por las disposiciones establecidas en el capítulo IX-BIS de la mencionada ley.

En base al inciso segundo del artículo en mención, las entidades de gestión colectiva estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en su calidad de representante legal en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

En lo que respecta a la definición y a pesar de la diversidad de criterios doctrinarios referidos a la Gestión Colectiva, hemos considerado retomar una que es de las mas apegadas a la generalidad de criterios sobre el tema, por lo que la Gestión Colectiva se entiende como:” El ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de los derechos, en defensa de sus intereses”⁸²; así también no sólo se entiende como el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos, sino como:” una organización jurídica encargada de la recaudación y distribución de las remuneraciones de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de sus obras, interpretaciones o ejecuciones, o fijaciones fonográficas” .⁸³

De las definiciones antes anotadas podemos analizar cada uno de sus elementos esenciales para conceptualizar a la gestión colectiva de la manera siguiente:

⁸² Tomado de la página www.wipo.int, Pág.1.

⁸³ Tomado de la página www.registronacional.gob.cr.

La Gestión Colectiva es la actividad por medio de la que se administra el Derecho de Autor y los Derechos Conexos para lo cual se constituye como una organización jurídica que se encarga de recaudar y distribuir las remuneraciones de los titulares de derecho de autor y los derechos conexos que les hayan confiado la administración de los mismos.

3.2 NATURALEZA Y FIGURA JURÍDICA BAJO LA CUAL SE CONSTITUYEN LAS SOCIEDADES AUTORALES.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de las Entidades de Gestión Colectiva, podemos decir únicamente que las mismas son sin Fines de Lucro, ya que al referirnos a la Naturaleza de una institución jurídica, debemos hacer referencia a su esencia, es decir, al elemento fundamental que da origen a la misma; tal es el caso cuando se hace alusión a la mercantilidad de las Sociedades, esta característica es la que constituye el fin de las mismas, o sea la razón por la cual son constituidas, siendo pues esa misma su esencia.

De igual forma en el caso de las entidades de Gestión Colectiva lo que constituye su esencia o naturaleza, es ser entidades sin fines de lucro y con ello se hace referencia a que las normas establecidas en relación a las Asociaciones sin Fines de lucro coinciden con las entidades de Gestión Colectiva en que ambas no tienen como finalidad lucrarse, pero cabe aclarar que las Entidades de Gestión Colectiva y la Asociaciones Sin Fines de de Lucro son distintas en cuanto a las normas bajo las cuales se constituyen, así como el registro donde las mismas son inscritas y además en cuanto al fin último para se constituyen cada una.

En lo que concierne a la constitución de las Entidades de Gestión Colectiva y anterior a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, según lo dispuesto en su artículo 103 (ahora derogado) expresaba que: “Las entidades de Gestión Colectiva se constituirán bajo cualquiera de las clases de sociedades que regula el Código de Comercio”, surgiendo entonces como una alternativa la constitución de una Sociedad Cooperativa, como la figura jurídica mas apropiada para crear este ente, figura que se encuentra regulada en el artículo 19 del Código de Comercio, tomando en cuenta que la naturaleza sin ánimo de lucro de las entidades de Gestión Colectiva se adecua a la finalidad que persiguen dichas sociedades mercantiles.

Lo anterior era atendible si se toma en cuenta que para fundamentar dichas sociedades y según el Dr. Roberto Lara Velado en su libro “Introducción al Estudio del Derecho Mercantil explica que: “La sociedad mercantil es un ente jurídico que busca lucro”, siendo el lucro la razón principal por la que los socios constituyen una sociedad para obtener ganancias como resultado de repartir entre ellos las utilidades que la sociedad haya generado.

Por tal razón la Sociedad Cooperativa se perfilaba como una figura propia y adecuada al tipo de entidad que se requería para gestionar Derechos Intelectuales, ya que la misma posee independencia de la Sociedad Mercantil por que la diferencia entre ambas figuras jurídicas radica en que la sociedad cooperativa es un ente jurídico de servicio, pero los beneficios son exclusivamente de sus miembros y la finalidad es la prestación de servicios a través de lo cual asegura un beneficio concreto a sus miembros, aunque puede no obtener lucro alguno, y aunque lo obtuviese las utilidades no se reparten en razón de la participación de cada miembro, sino que el beneficio será proporcional al uso que hagan de los servicios de la Sociedad Cooperativa.

Bajo el anterior fundamento legal y teórico se constituyen en nuestro país dos Sociedades de Gestión Colectiva, las cuales son: FOMPI y SACIM, las cuales serán analizadas en su momento.

3.3. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA A PARTIR DE LA REFORMA DE FECHA 12 DE ENERO DE 2006, RESPECTO DE SU IRRETROACTIVIDAD.

Como ya se ha mencionado en el párrafo anterior, en la actualidad las Entidades de Gestión Colectiva encuentran su fundamento para existir a partir de las disposiciones establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual. tal y como lo prescribe el artículo 100 inciso primero de la mencionada ley.

Por tanto, existen en el país dos Sociedades de Gestión Colectiva constituidas como Fompi y Sacim, las cuales son sociedades que tienen preexistencia a la reforma de fecha 12 de Enero del 2006, las que han sido creadas en base al artículo 103 (ahora derogado), por lo que la constitución de las mismas se encuentra basado en el Código de Comercio, en ese sentido, podría decirse que dichas sociedades quedan sin efecto, ya que actualmente las mismas son creadas en base a las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual.

Respecto de lo anterior, es de mencionar que Constitucionalmente existe un principio de Irretroactividad de las normas, es decir, que las leyes respecto de su aplicación en el tiempo, deben aplicarse a partir de su vigencia hacia el futuro, no aplicándose al pasado, salvo las excepciones que la misma Constitución establece en el artículo 21, según el cual si puede aplicarse retroactivamente en el caso del orden público y en materia penal, cuando la misma favorezca a quien va a ser objeto de aplicación de esa ley. En ese sentido y sin necesidad de hacer un análisis específico en cuanto a estos últimos dos elementos (orden público y materia penal), vemos claramente que

en el caso de las Entidades de Gestión Colectiva no nos referimos ni al orden público ni a materia penal, por lo que las reformas de fecha 12 de Enero de 2006, no tienen aplicación respecto de Entidades que se encontraban legalmente constituidas y si se aplicará en el caso de las sociedades que se constituyan a partir de su vigencia.

3.4 SUJETOS.

Haciendo referencia a los sujetos de las organizaciones que ejercen la gestión colectiva, pueden ser los titulares de derecho de autor y derechos conexos, entendidos como los que han creado una obra científica, literaria o artística, dentro de los cuales comprende a los autores o compositores que son aquellas personas que componen música, los editores que son la persona o entidad que edita o publica una obra ajena, costeándola y administrándola comercialmente o que cuida de la edición de un texto, los escritores que son la persona que escribe como profesión y es autor de obras escritas o impresas, los fotógrafos que son aquellos que ejercen la fotografía por medio de la cual reproducen imágenes o figuras, los músicos entendidos como las personas que ejercen, profesan o saben el arte de la música, los artistas intérpretes o ejecutantes dentro de los cuales se encuentran: el autor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística. En cuanto a los Organismos de Radiodifusión son considerados un caso aparte porque entran en la categoría de usuarios aunque son titulares de determinados derechos sobre sus radiodifusiones.

Cuando los titulares de derecho de autor y derechos conexos pasan a formar parte de una sociedad de gestión colectiva tienen que proporcionar determinados datos personales y declarar las obras que hayan creado, dicha

información se integra en los archivos de la misma con el fin de facilitar la tarea de determinar el uso de que son objeto las obras y la retribución por el uso de las mismas, que debe efectuarse a los debidos titulares de derechos, las obras declaradas por los miembros constituyen el repertorio nacional o local, al contrario del repertorio internacional en el que constan las obras gestionadas por las organizaciones de gestión colectiva a nivel mundial.

3.5 OBJETO

Los derechos que por lo general son objeto de protección por parte de las sociedades de gestión colectiva son los siguientes:

El derecho de representación y ejecución pública, como la música que se interpreta y ejecuta en discotecas, restaurantes, bares y otros lugares públicos.

El derecho de radiodifusión como las interpretaciones o ejecuciones en directo y grabadas por radio y televisión.

Los derechos de reproducción mecánica sobre las obras musicales, como la reproducción de obras en disco compacto, cintas, discos, casetes, minidiscos y otras formas de grabación.

Los derechos de reproducción y ejecución sobre las obras dramáticas como las obras de teatro.

El derecho de reproducción reprográfica sobre las obras literarias y musicales que se refiere al fotocopiado que se hace de las mismas.

Los derechos conexos de los que son titulares los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas para obtener remuneración por la radiodifusión o la comunicación de fonogramas al público.

3.6. TIPOS DE ORGANIZACIONES DE GESTIÓN COLECTIVA.

Atendiendo a la categoría de obras que se trate ya sea música, literatura, obras dramáticas, etc., existen distintos tipos de organizaciones de gestión colectiva, las cuales gestionarán de diferente forma los derechos confiados a su administración.

- 1- Las organizaciones de gestión colectiva llamadas “tradicionales” actúan en representación de sus miembros, negocian las tarifas y las condiciones de utilización con los usuarios, otorgan licencias y autorizaciones de uso, recaudan y distribuyen las regalías; el titular del derecho no participa directamente en ninguna de esas tareas.
- 2- Los centros de gestión de derechos, conocidos como “clearance centers”, se encargan de otorgar a los usuarios licencias en función de las condiciones de utilización de las obras y las cláusulas de remuneración fijadas por cada miembro del Centro que sea titular de derechos, como por ejemplo, en el campo de la reprografía, los autores de obras escritas como libros, revistas y publicaciones periódicas; en tal sentido, el Centro viene a ser un agente del titular de derechos a quien incumbe directamente la estipulación de las condiciones para el uso de sus obras.
- 3- Los sistemas centralizados conocidos como de ventanilla única, son una especie de coalición de distintas organizaciones de gestión colectiva que ofrecen servicios centralizados y facilitan la rápida obtención de autorizaciones, como en el caso de las producciones que implican varios tipos de obras, incluido el uso de programas de computadora, para las que se necesitan muchas autorizaciones.

3.7. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA GESTIÓN COLECTIVA.

Las entidades de gestión colectiva para proteger los derechos de autor y derechos conexos confiados a su administración, buscan abarcar la gran gama de obras que son sujetas a la comunicación pública y la explotación comercial, procurando que los titulares de tales derechos obtengan un beneficio económico. A continuación haremos un análisis del papel que juegan las sociedades de gestión colectiva al administrar las obras que les han sido confiadas.

3.7.1 Obras Musicales: Incluye todas las modalidades de obras musicales como la música moderna, jazz, música clásica, música sinfónica, “blues” y música pop, ya se trate de carácter instrumental o vocal; la catalogación, la concesión de licencias y la distribución son las bases en las que se apoya la gestión colectiva de los derechos de representación, de ejecución y radiodifusión pública.

La entidad de Gestión Colectiva negocia con los usuarios como las emisoras de radio o televisión, discotecas, cines, restaurantes, bares, etc., a fin de otorgarles la autorización para utilizar las obras protegidas del derecho de autor que forman parte de su repertorio a cambio de un pago con sujeción a determinadas condiciones. Sobre la base de la información que tengan sobre los miembros, sus obras y los programas suministrados por los usuarios como en el caso del registro de la música emitida por las emisoras de radio, la sociedad de gestión colectiva distribuye regalías a sus miembros con arreglo a las normas de distribución establecidas. La suma que se distribuye entre los titulares de derecho de autor y derechos conexos corresponde al uso de las

obras y va acompañada de un desglose detallado de la utilización de las mismas.

3.7.2 Obras Dramáticas: Dentro de estas se incluyen los guiones, los espectáculos de mímica, los ballets, las obras de teatro, las óperas y otros espectáculos musicales. La práctica de la gestión colectiva difiere en cierto modo, porque éstas actúan en calidad de agente representante de los autores y negocian un contrato general con los organismos que representan a los teatros en el que se establecen las condiciones mínimas de explotación de las obras correspondientes. Asimismo, para la representación de la obra, se exige otra autorización del autor, para lo cual se celebra un contrato individual en el que se establecen las condiciones específicas del autor, entonces la organización de gestión colectiva notifica a los interesados que el autor en cuestión ha concedido su permiso y se encarga de recaudar la remuneración correspondiente.

3.7.3 Obras Impresas: Dentro de estas se incluyen los libros, revistas y otras publicaciones periódicas, diarios, informes y letras de canciones y en relación a esto las sociedades de gestión colectiva se enfocan principalmente en la concesión del derecho de reproducción reprográfica, es decir, la autorización para que el material protegido pueda ser fotocopiado por entidades como bibliotecas, organizaciones públicas, universidades, escuelas y asociaciones de consumidores. En caso de que estén contempladas en determinadas convenciones internacionales, algunas veces las legislaciones nacionales incorporan acuerdos de licencias no voluntarias, en tales casos, se prevé que para el ejercicio de un derecho de utilización de una obra a cambio de remuneración no se precisa el consentimiento previo del titular del derecho, entonces las organizaciones de gestión colectiva se encargan de administrar la remuneración, en el caso particular de la reproducción con fines de uso privado

y personal, la legislación de algunos países contiene disposiciones específicas para la remuneración del material o fotocopias, o de ambos.

3.7.4 Derechos Conexos: en la legislación de algunos países prevé el derecho de remuneración para los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas cuando las grabaciones sonoras comerciales se comunican al público o se utilizan para su radiodifusión, las remuneraciones correspondientes por dichos usos se recaudan y distribuyen por medio de organizaciones conjuntas establecidas por los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas o a través de organizaciones independientes, en función de las relaciones que mantengan estos últimos y de la situación jurídica del país.

3.8. ORGANIZACIONES ENCARGADAS DE FOMENTAR EL EJERCICIO DE LA GESTION COLECTIVA A NIVEL INTERNACIONAL.

3.8.1 OMPI

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, conocida por sus siglas OMPI, fue creada en la Conferencia Diplomática de Estocolmo en el año de 1970 teniendo como sede Ginebra (Suiza), sus predecesoras fueron las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual conocida por sus siglas BIRPI; se destaca que la Ompi cuenta con 35 años de existencia y su experiencia a lo largo de estos años la ha convertido en una de las organizaciones internacionales más exitosa, respetada y eficaz a nivel mundial, al establecerse ha crecido hasta convertirse en una institución reconocida por su experiencia en el campo de la propiedad intelectual y una de las mejores administradas dentro del Sistema de las Naciones Unidas que ha

llevado a cabo la promoción de la protección a la propiedad intelectual al emprender innumerables misiones a los Estados Miembros, y en muchos países, su intervención ha sido decisiva para el establecimiento de sistemas de propiedad intelectual eficaces y apropiados.

La misión básica de la Ompi es promover la creatividad mediante la protección de la propiedad intelectual, que puede avanzar con la colaboración entre los Estados Miembros, los intereses del sector comercial y la Secretaría, para la promoción de la protección mundial de los derechos de propiedad intelectual.

La función de la Ompi es ayudar en el establecimiento de sistemas eficaces para la concesión y administración de los derechos de propiedad intelectual, es muy importante resaltar que la función determinante en la promoción de la protección de la propiedad intelectual ha sido promover la concientización de su importancia y el apoyo a la creación de la infraestructura necesaria para una protección eficaz.

La Ompi se caracteriza por tener un carácter dual como el siguiente:

- Como organización intergubernamental que sirve a la comunidad internacional de Estados, al tener esta característica, la Ompi a través de sus Estados miembros es responsable de la formulación a nivel internacional del marco de políticas que alienten mejor la creatividad, la generación y valorización de la propiedad intelectual.

- Como organización mundial con una orientación de mercado que sirve también a los intereses y necesidades de un mercado de usuarios grande, dinámico y en crecimiento.

Esta característica dual de la Ompi exige principios operativos y administrativos especiales que permitan garantizar que la organización pueda responder con éxito a las expectativas de sus elementos constitutivos y al efecto se señalan los siguientes:

El primer principio básico y fundamental es el rendimiento de cuentas, debido a que la Ompi genera ingresos sustanciales, si bien estos provienen de la prestación de servicios al sector mercado, es de hacer notar que no es el ingreso privado de una empresa, sino ingresos que una organización intergubernamental tiene en fideicomiso para beneficio de los gobiernos y del sector comercial.

Pero este principio se implementa a través de dos medidas que son: Por un lado el establecimiento de un mecanismo de gestión y supervisión a través de cual se controlen las operaciones financieras y las inversiones de la organización. Y por el otro, la creación de un mecanismo de revisión de contratos respecto de todas las obligaciones contractuales contraídas por la organización.

El segundo principio es la transparencia que se refleja en cada uno de los aspectos de la planificación, formulación y ejecución de las políticas y actividades de la organización, también introduciendo los medio mas adecuados y eficaces para que la estructura de la organización, su programa y presupuesto puedan convertirse en instrumentos adicionales de comunicación entre la organización y los estados miembros.

El tercer principio básico es que la organización reciba de los estados miembros la orientación respecto a los cambios tecnológicos, económicos, sociales y culturales, debido a que están en contacto directo con los

acontecimientos pertinentes al mandato de la organización y que requieren ser examinados a nivel internacional.

El cuarto principio es el acercamiento a sus interlocutores en la familia de las organizaciones de las naciones unidas y a la Organización Mundial del Comercio con el fin de asegurar que los conocimientos especializados que posee la Ompi están al servicio de sus organizaciones hermanas, cabe mencionar que la propiedad intelectual está adquiriendo una mayor importancia, convirtiéndose en factor en un gran numero de esferas tan diversas como la tecnología obtenida en el país, el acervo intangible, el folclore, el intercambio de datos meteorológicos y las relaciones comerciales.

El quinto principio es que la gestión de la organización continúe siendo competencia de la Secretaría, mencionando el carácter exclusivamente internacional de las responsabilidades del Director General y de los miembros tal como esta consagrada en el Convenio de la Ompi.

La Ompi adquiere sus ingresos a través de dos sistemas que constituyen la principal fuente de ingresos de la organización los cuales son:

El Tratado de Cooperación en materia de patentes conocido como el PCT, y El Sistema de Madrid relativo al registro internacional de marcas.

Estas son dos esferas en las que la organización realiza actividades que guardan relación con la prestación de servicios a los titulares de propiedad intelectual que le permiten obtener fácilmente protección para sus derechos en forma eficiente en relación con los costos en varios países. Es por eso que la organización presta servicios de la más elevada calidad buscando

constantemente los medios para asegurar que ambos sistemas funcionen de manera satisfactoria.

Asimismo para que el sistema de propiedad intelectual funcione eficazmente con mecanismos que van más allá de los procedimientos civiles y penales en materia de falsificación y piratería, la Ompi cuenta con un Centro de Arbitraje y Mediación como mecanismo de solución de controversias, que puede prestar servicios en su calidad de foro alternativo, neutro y eficaz en relación con los costos para la solución de controversias internacionales en materia de propiedad intelectual. Cuando estas se producen en el contexto de una relación comercial ya existente, como la establecida en virtud de una licencia, una franquicia, un contrato de distribución o de investigación y desarrollo, un acuerdo de producción o un contrato de publicación, grabación de sonido o producción cinematográfica, la mediación ofrece un procedimiento no contencioso de solución de controversias que puede propiciar el mantenimiento e incluso la mejora de la relación comercial.

Bajo la gestión de la Ompi han nacido los siguientes instrumentos internacionales:

- El Convenio que establece la Ompi.
- Las revisiones de los Convenios de París y Berna.
- El Tratado de Cooperación en materia de Patentes.
- El Tratado de Budapest.
- El Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid.
- Tratado sobre el Derecho de Marcas.
- El Tratado IPIC.
- El Tratado de la Ompi sobre Derecho de Autor.
- El Tratado de la Ompi sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

3.8.2 CISAC

Fundada en el año de 1926, es una organización no gubernamental sin fines de lucro, tiene su sede en París (Francia) y cuenta con oficinas regionales en Budapest (Hungría), Buenos Aires (Argentina) y Singapur (Asia).

La Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), tiene como función agrupar sociedades de autores y compositores de todo el mundo y trabaja para incrementar el reconocimiento y la protección de los derechos de los creadores, escritores, pintores, compositores, fotógrafos, etc., como regla general las sociedades de la CISAC no administraban derechos intelectuales o sólo realizaban actividades secundarias como los derechos conexos que poseen los artistas interpretes, editores de discos, etc., hoy en día como las obras creativas circulan por todo el planeta mas fácil y rápidamente que nunca, la Cisac se orienta mas hacia el servicio, gestionando estándares internacionales y herramientas que permiten a sus miembros apoyarse en décadas de administración de derechos y convertirse en actores eficientes de la era de la información.

La Cisac gracias a la revolución digital ha logrado conectar a la sociedad global de autores y compositores en cualquier lugar y a cualquier hora y a través de su página Web ofrece una perspectiva global de los derechos de autor y su administración colectiva, encontrando en la misma los últimos avances en el campo del derecho de autor internacional, los principios básicos fundamentales para los derechos de los creadores o el funcionamiento de sus representantes, las sociedades de gestión colectiva.

Para los miembros de este ente, la Cisac ofrece una plataforma única, ya que contiene una amplia variedad de documentación, datos, contactos y referencias de gran valor para todas sus actividades, ya sea de su gestión diaria

o de sus estrategias a largo plazo; puede encontrarse también una extensa base de datos de conocimiento de la Cisac accesible en su sitio Web; además como centro digital de la comunidad global del derecho de autor, actúa como un núcleo donde puede intercambiarse información donde se pueden consultar agendas de reuniones y donde se pueden buscar los detalles de contacto con una comunidad creciente de 207 sociedades en 109 países distintos.

La Cisac representa indirectamente a más de 2 millones de creadores dentro de todos los repertorios artísticos como: la música, el teatro, la literatura, las obras audiovisuales, las artes gráficas y visuales. La cantidad total de regalías recaudadas por las sociedades miembros de la Cisac en sus respectivos territorios de recaudación ascendió en el año 2003 a más de 6,2 mil millones de euros, a pesar del entorno amenazado por la piratería digital, caída de las ventas de Cds. Etc., esto representa un incremento, y por tal razón los miembros de la confederación han luchado para asegurar que los creadores de todo el mundo se beneficien de la creciente popularidad de sus obras y del desarrollo de nuevos usos.

Las actividades de la Cisac están destinadas tanto a mejorar la situación de los autores y compositores como a incrementar la calidad de la gestión colectiva de sus derechos en todo el mundo. En la actualidad, frente a la creciente rapidez y facilidad de circulación de las obras creativas, la Cisac ha ampliado sus actividades para enfrentarse a los nuevos retos de la era digital.

Puede ser miembro de la Cisac cualquier sociedad que gestiona derechos de autor que no persiga un fin lucrativo, siendo estas entendidas como cualquier organismo que: posea un objeto social y asegure efectivamente la promoción de los intereses morales de los autores y la defensa de sus intereses patrimoniales; cuente con un dispositivo eficaz de recaudación y reparto de los

ingresos de derechos de autor y asuma total responsabilidad sobre las operaciones correspondientes a la gestión de los derechos a él confiados; no administre, salvo como actividad secundaria, los derechos de los artistas intérpretes, productores y radiodifusores o los derechos de cualquier entidad titular de derechos de autores, compositores o editores de música; no tenga poder para ceder o vender derechos sobre las obras que administra una sociedad de gestión colectiva, ni tenga derecho a ceder o vender cualquier derecho a percibir regalías generadas o distribuidas por una sociedad de gestión colectiva.

La categoría de miembro ordinario se otorga solamente después de un periodo de prueba de dos años, renovable por una vez, durante este período de prueba, las sociedades candidatas se considerarán como miembros provisionales, estos tienen los mismo derechos que los miembros ordinarios, salvo en lo que respecta al derecho de voto. La Cisac también acoge a miembros asociados que son organismos que trabajan por la promoción de los derechos de los creadores sin por ello tener que cumplir con los criterios para convertirse en miembro ordinario.

Para las sociedades que deseen ser miembros de la Cisac tienen que presentar su solicitud al menos 30 días antes al Consejo Administrativo en el que quieren que se considere su solicitud, las admisiones en calidad de miembros ordinarios, provisionales o asociados son decididas por la Asamblea General propuesta del Consejo de Administración de la Cisac después de examinar un expediente de candidatura.

Entre los requisitos que debe llenar la solicitud están el incluir una copia de los estatutos y normas de la sociedad, junto con una descripción detallada de las actividades de la sociedad, apoyada por documentación que demuestre su

profesionalidad, adicionalmente, los candidatos deberán presentar una lista de los miembros de la sociedad indicando su categoría profesional y una declaración escrita que contenga un compromiso de aceptación y respeto de los estatutos de la Cisac.

3.9. EJERCICIO DE LA GESTION COLECTIVA EN EL SALVADOR. SOCIEDADES QUE EJERCEN GESTIÓN COLECTIVA EN EL SALVADOR.

En nuestro país se han constituido dos entidades que ejercen la Gestión Colectiva dándole cumplimiento a lo que se encontraba establecido en el artículo 103 de la Ley de Propiedad Intelectual, y que actualmente se encuentra derogados, mediante la reforma Legislativa de fecha 12 de Enero de dos mil seis, que regulaba la constitución de las entidades de gestión colectiva bajo cualquiera de las clases de sociedades que regula el Código de Comercio, remitiéndonos al artículo 19 del mencionado cuerpo legal, que regula la figura jurídica de las Sociedades Cooperativas, las cuales se identifican con las entidades de gestión colectiva en el sentido de que su naturaleza jurídica es la de ser sin ánimo de lucro, teniendo como objetivo defender los derechos patrimoniales de los titulares de derecho de autor y derechos conexos que sean socios de dichas entidades o de sus representados y los demás que menciona el artículo 100 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Actualmente las Sociedades de Gestión Colectiva en nuestro país deben constituirse únicamente en referencia a la Ley de Propiedad Intelectual, ya que recientemente se ha derogado el artículo 103 de dicha ley mencionada en el párrafo anterior, y por tanto las formalidades de constitución, las obligaciones y deberes, así como las facultades que estas entidades tengan se establecerán a partir de la Ley de Propiedad Intelectual.

En tal sentido, existen dos Sociedades que poseen esa finalidad de gestionar derechos de autor y derechos Conexos y que ha sido constituidas antes de las reformas de fecha 12 de Enero del año dos mil seis, una de ellas es la Sociedad Cooperativa para el Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual de Responsabilidad limitada (FOMPI DE R. L.) y la Sociedad llamada Gestión de Derechos de Autor SACIM de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, la cual se abrevia SACIM de R.L de C.V.; estas sociedades son las únicas que hasta el momento ejercen gestión colectiva para la protección de la Propiedad Intelectual en la rama del derecho de autor y los derechos conexos, por tal razón es necesario establecer como están conformadas, la finalidad de las mismas, así como la figura legal bajo la cual se han organizado y en ese sentido desarrollamos a continuación sus elementos principales.

3.9.1 Sociedad Cooperativa Para El Fomento y Protección de La Propiedad Intelectual de Responsabilidad Limitada (FOMPI de R. L.).

Esta sociedad que ejerce Gestión Colectiva se encuentra inscrita en el Registro de Comercio en el No. 29, Libro 1982; en dicha inscripción se establece que dicha sociedad fue constituida por escritura pública ante los oficios notariales del **Licenciado JOSE GILBERTO JOMA BONILLA**, el día tres de Diciembre del año dos mil cuatro.

Para la constitución de dicha sociedad comparecieron los titulares de diversas sociedades, entre ellas tenemos a CANAL DOS, Sociedad Anónima de Capital Variable; CANAL SEIS S.A.; STEREO MI PREFERIDA, S.A. de C.V.; VIDEO MARKETING, S.A. de C.V. y la sociedad PROYECTOS DIVERSOS CENTROAMERICANOS, S.A., entre otras sociedades.

En la escritura de constitución además se establece la voluntad de los comparecientes a efecto de establecer una Sociedad de naturaleza Cooperativa de Responsabilidad Limitada y es tipo de Responsabilidad posee diversas características esenciales; de acuerdo al Dr. Roberto Lara Velado en este tipo de sociedades los socios de la misma poseen un responsabilidad limitada, tal y como su razón social lo establece, y esa responsabilidad está referida a que cada socio responde limitadamente a las obligaciones que la entidad tenga que afrontar, entonces puede concluirse que en dichas sociedades la responsabilidad de cada miembro está limitada.

De igual forma son mencionadas otras características esenciales de este tipo de sociedades, entre las que podemos mencionar brevemente las siguientes: I. El capital se divide en cuotas y dichas cuotas no puede representarse mediante títulos valores; II. En este tipo de sociedades las facultades administrativas de los socios están cedidas a uno o varias gerentes que realizan la administración de la misma; III. Todos los miembros responden limitadamente; IV. No puede poseer mas de 25 miembros; V. Debe existir una regulación específica de la junta general de los socios como órgano supremo de la sociedad, estableciendo Juntas Generales y extraordinarias, entre otras.⁸⁴

De las anteriores características esenciales se deriva que FOMPI de R. L., debe encontrarse constituida de conformidad a dichos lineamientos legales de constitución, en tal sentido se establece que dicha sociedad deberá denominarse Sociedad Cooperativa para el Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual de Responsabilidad Limitada, y esta denominación indica que los asociados responde limitada de acuerdo con su aportación; además en la escritura de constitución se establece que dicha sociedad posee un capital

⁸⁴ Roberto Lara Velado, "Introducción al estudio del Derecho Mercantil", Págs. 48-51.

mínimo el cual es de Doce mil dólares, ya que este tipo de sociedades de personas posee legalmente un capital mínimo que se encuentra establecido previamente en el Código de Comercio.

Además y de acuerdo a las características mencionadas por parte del Dr. Lara Velado, esta sociedad posee ciertos órganos de gobierno los cuales son: 1. Una Asamblea General; 2. Un Consejo de Administración; 3. Un Comité de Vigilancia y 4. Los comités que puedan crearse posteriormente; estableciéndose además cuáles son las atribuciones que posee la Asamblea General como ente supremo del organismo, estableciéndose que la misma puede modificar, adicionar o reformar la escritura de constitución; acordar y reformar los estatutos y los reglamentos de la cooperativa, entre otras diversas atribuciones y obligaciones de los demás órganos de gobierno de la entidad.

3.9.2 Gestión de Derechos de Autor Sacim, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, Sacim de R.L. De C.V.

Se encuentra inscrita en el Registro de Comercio al número 27 del Libro número 1980 el día tres de diciembre de dos mil cuatro, bajo los oficios notariales del Licenciado **RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN**, compareciendo los señores FRANCISCO ALBERTO RODRIGUEZ FIGUEROA, JOSE ALBERTO CAMINOS DIMAS, MIGUEL ENRIQUE SALINAS ESCOBAR, EDUARDO ANTONIO FUENTES MIXCO, VICTOR DAMIAN MARTINEZ AGUILAR, GUILLERMO FRANCISCO MALDONADO RUBIO, ELMER ALEXANDER AMAYA GUERRERO, MARIO WILFREDO MORALES LINARES, MIRNA ELIZABETH CASTAÑEDA Y RAFAEL ORLANDO ALFARO PARADA, a fin de constituir la sociedad de gestión colectiva de naturaleza cooperativa de responsabilidad limitada en la forma de sociedad anónima de capital variable.

Sus funciones están encaminadas a defender los derechos patrimoniales y morales de sus asociados por la utilización de las obras confiadas a su gestión, percibir en todo el territorio los derechos económicos del autor producto de la utilización de las obras musicales y literarias por cualquier medio y modalidad que se establezca para recaudar y distribuir las remuneraciones que sean proporcionales a la utilización de las obras y bienes intelectuales que tengan a su administración, representar legalmente a sus asociados, herederos o derechohabientes sobre la percepción integral de las utilidades que obtengan de las obras, así como también representarlos en la administración, defensa y ejercicio de los derechos de autor en nuestro país o en el extranjero, celebrar contratos con otros organismos de gestión colectiva, contratar licencias de uso no exclusivas sobre los derechos gestionados bajo una remuneración, establecer tarifas por la utilización de obras, proteger obras de artistas nacionales y extranjeros, fomentar la gestión colectiva del derecho de autor, coordinar la recaudación de los ingresos por usos de las obras, entre las más importantes.

Por otra parte, las facultades de las sociedades de Gestión Colectiva consiste en establecer tarifas, normas de recaudación y distribución de los ingresos, lo que se encuentra establecido en artículo 100 literal K, y respecto de esta facultad, esta Sociedad de Gestión Colectiva⁸⁵ ha establecido los pagos, según fue publicado en el Diario Oficial de fecha 24 de mayo de 2006, los cuales pueden ser cobrados con base en porcentajes o a través de UDAS (unidad del derecho de autor). Esta última está basada en el salario mínimo urbano de cada país. Para El Salvador, una UDA es equivalente a 5.28 dólares. Las tarifas varían según la importancia de la música dentro de la actividad comercial que realiza la empresa.

⁸⁵ Tomado de la página www.laprensagrafica.com, de fecha 18 de Junio de 2006.

En virtud de lo anterior se deberá pagar a los autores por el uso de las obras el 3% de los ingresos brutos anuales correspondientes al año anterior por publicidad. Para cable, se basará en suscripciones. Las emisoras deberán ceder a los compositores entre 2% y 3% de la facturación bruta mensual por venta de publicidad. Para los hoteles variará según el número de habitaciones y el lujo de cada lugar, desde cuatro UDAS mensuales (por 25 habitaciones) hasta 80 (126 habitaciones). En los restaurantes, bares, discotecas, etc., dependerá de la cantidad de mesas, desde cuatro UDAS mensuales (20 mesas) hasta 35 (más de 200 mesas). Aplicándose a la explotación de música en vivo y grabada.

Si se quiere incluir temas registrados en un disco para reproducirlo y distribuirlo, se debe pagar el 8% de venta al público por unidad. En el caso de las rockolas, la ejecución pública de obras musicales en ese tipo de máquinas debe reservar para el artista entre cinco y 15 UDAS mensuales. En el caso de los conciertos, deberán pagar el 10% de los ingresos brutos en taquilla por evento. Los carnavales deberán pagar el 6% de los ingresos brutos en taquilla. Así como también la utilización de canciones en películas, ambientación de almacenes o centros comerciales, Internet y otros pagarán UDAS, según cada caso.

CAPITULO 4

LEGISLACION RELATIVA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

4.1 GENERALIDADES.

Como es sabido, toda institución jurídica en la cual se establezcan tanto derechos u obligaciones que afecten intereses particulares o colectivos, debe encontrarse debidamente regulada por medio de normas imperativas de derecho otorgadas por el Estado, con el fin de que los resguarde, de tal manera que los sujetos hacia los que vaya dirigida tal regulación, encuentren cuerpos legales en donde se garanticen los mismos, para hacerlos valer en caso de que estos sean violentados en alguna forma.

De acuerdo a la idea anterior, existen en El Salvador toda una serie de normas de derecho que regulan a la Propiedad Intelectual, por tanto a continuación se hará un estudio más específico en cuanto a las normas jurídicas que regulan la Propiedad Intelectual.

Por lo que entre la Legislación aplicable se encuentra la siguiente: La Constitución Política de El Salvador de 1983; el Código Civil; La Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, el Código Penal y Procesal Penal; y en lo que respecta a la Legislación Internacional de la Propiedad Intelectual ratificada por El Salvador se encuentran los siguientes Tratados Internacionales: Convención Universal sobre Derecho de Autor, Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886), Convención de Roma para la Protección de los Artistas, intérpretes o ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los organismos de Radiodifusión, Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Convenio de la Ompi), Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), Convenio para la

Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, los Tratados de Libre Comercio de Centroamérica con México, República Dominicana, Chile, Panamá y Estados Unidos y finalmente el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996), de los cuales se hace el análisis siguiente:

4.2. ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL.

4.2.1. Constitución Política de El Salvador de 1983.

De acuerdo a toda normativa de países democráticos, deben existir normas primarias de derecho, en virtud de las cuales se establezcan principios generales que posteriormente deben ser desarrollados por una ley secundaria, así en nuestra Constitución Política⁸⁶ de El Salvador, en el artículo 2, expresa que el “Estado velara por que los salvadoreños gocemos de protección sobre las cosas que son de nuestra de propiedad, entre ellas encontramos las creaciones del intelecto”. Sucesivamente se encuentra establecido en el artículo 103 inciso 2º, según el cual **“...Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley”**.

Al leer este último artículo, sabemos que estamos ante la presencia de un principio general que establece una norma de reconocimiento de la Propiedad Intelectual como una rama del ordenamiento jurídico que determina los derechos, obligaciones, sujetos, objetos, plazos y recursos para la protección de las obras del ingenio.

⁸⁶ Constitución de la República de El Salvador de 1983.

Un apartado que interesa a la rama de la Propiedad Intelectual se encuentra en el artículo 110 inciso 3, donde se establece que las personas que se destacan por sus descubrimientos o inventos, recibirán privilegios por tiempo limitado de parte del Estado, recibiendo el mismo trato los perfeccionadores de los procesos productivos. Este principio de protección permite que las personas que se dediquen al descubrimiento de fenómenos y a la creación de objetos u obras, tengan un incentivo para mejorar los procesos de producción, el establecimiento de un monopolio para poder beneficiarse exclusivamente de su obra, contrariamente a lo dispuesto en los dos incisos iniciales del mismo artículo.

Las normas constitucionales que retoman estos principios de propiedad intelectual se traducen en herramientas que protegen los derechos de autor y derechos conexos, las Entidades de Gestión Colectiva, los derechos y obligaciones de las mismas.

4.2.2. Código Civil.

De igual manera, y como parte de las normas secundarias que tienen relación con la Propiedad Intelectual, el Código Civil es una de las Leyes que a lo largo de la historia ha tenido relación con muchas ramas del Derecho, también se vincula con la Propiedad Intelectual aunque de una forma general, en el sentido de que en él se establecen conceptos jurídicos como el de la “Propiedad”, que han sido retomados de esta rama del Derecho y desarrollados actualmente por normas más específicas, para el caso el Código Civil⁸⁷ en el Libro II, título relativo a los bienes de dominio, posesión uso y goce del derecho de propiedad, específicamente en el inciso primero del artículo 570 en cuanto al

⁸⁷ Código Civil, ordenado mediante decreto de fecha 23 de Agosto de 1859.

dominio, reza :“Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por las leyes especiales”; siendo esta la única disposición que hace referencia a la propiedad intelectual y que a la fecha se encuentra vigente en el Código Civil.

4.2.3. Código Penal y Procesal Penal.

En cuanto al Código Penal se han establecido nuevas políticas criminales para la protección de la Propiedad Intelectual, y en este sentido, existen actualmente otros delitos con los que se pretende proteger la Propiedad Intelectual así como las innovaciones introducidas a la Ley del mismo nombre.

Es así como se ha creado el artículo 227-A del Código Penal que regula el delito de violación a las medidas tecnológicas efectivas, ya que estas Medidas consisten en el establecimiento de mecanismos, medios, elementos o dispositivos que tratan de evitar el acceso a una obra; en el caso del uso de Internet, esto se presta para que una obra pueda ser objeto de múltiples usos y abusos, sin embargo existen las herramientas que prohíben a ciertos usuarios del mismo acceder a una obra, pero el avance de la tecnología es tan rápido que en muy poco tiempo surgen personas que vulneran dichas restricciones, y producto de tal situación fue necesario adicionar al Código Penal esta figura para que se sancione a las personas que cometan este delito, con una pena de prisión que oscila entre dos a cuatro años.

Por otra parte, se ha creado el delito de Violación a la Información sobre Gestión de Derechos que a su vez se retoma en las reformas a la Ley de Propiedad Intelectual y que penaliza el hecho de alterar la información que identifique plenamente quien es el autor de la obra o quien es la persona que posea derechos conexos sobre la misma. Si se diera el caso de violación al derecho de información sobre la gestión del derecho de autor o derechos

conexos, dicha persona será sancionada con una pena de prisión de dos a cuatro años, así lo establece el Artículo 227-B en el Código Penal.

Las reformas antes mencionadas, son producto del compromiso del Estado Salvadoreño al haber ratificado El Tratado Internacional denominado Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), ya que en el mismo se establece en los artículos 18 y 19, la obligación de los Estados contratantes de Proteger esos derechos y de modificar sus legislaciones.

De igual forma se han creado otros delitos de carácter comercial que consisten en la violación al derecho sobre señales de satélite y a la violación de distintivos comerciales. Similar a los tipos penales anteriores, dichas acciones ameritan una pena de prisión entre los dos a cuatro años, asimismo son figuras nuevas para el ordenamiento jurídico que protege la Propiedad Intelectual.

Así mismo el artículo 226 regula el tipo penal de Violación de Derechos de Autor y Derechos Conexos, que ha sido reformado en cuanto a la duración de la sanción que pasó a ser de dos a cuatro años cuando sólo era de uno a tres años.

Las reformas al Código Procesal Penal que están relacionadas con la Propiedad Intelectual se refieren a la derogación de los numerales 8 y 9 del artículo 26 del Código Procesal Penal, y con esto los delitos que se produzcan contra los derechos de autor y derechos conexos, que sucesivamente generen daños, sean perseguidos de oficio ya que anterior a la reforma de fecha 12 de Enero de 2006, los delitos contra la propiedad intelectual debían ser denunciados ante la Policía Nacional Civil o la Fiscalía General de la República para poder ejercitar la Acción Penal ante el sistema de justicia.

Además, se adiciona el artículo 184-A al Código Procesal Penal que establece las medidas que podrá utilizar el juez o tribunal contra los delitos a la propiedad intelectual, y entre estas se incluyen el decomiso e incautación de los productos y objetos relacionados con este tipo de delitos.

Todo esfuerzo realizado por el legislador para brindar herramientas que protejan los derechos intelectuales, debe involucrar activamente a las Organizaciones de Gestión Colectiva para que se consoliden en sus funciones de protección, de cada derecho intelectual confiado a su administración.

Las reformas analizadas responden a las nuevas exigencias surgidas de cada forma de explotación y uso indebido de los derechos intelectuales, los cuales son retomados por los entes de Gestión Colectiva con facilidad al ser estos administradores de esos mismos derechos, siendo posible actualmente exigir ante los Tribunales que se sancione o que sea investigado este fenómeno social.

4.2.4. Análisis de la Ley de Propiedad Intelectual y sus innovaciones según reforma de fecha 12 de Enero de 2006.

4.2.4.1. Estructura de la Ley de Propiedad Intelectual.

La Ley de Propiedad Intelectual⁸⁸ que ha tenido vigencia en nuestro país a partir del 15 de Julio de 1993, ha derogado a la Ley de Derechos de Autor, la Ley de Patentes de Invención y algunas disposiciones del Código de Comercio, por lo que es necesario hacer una estructuración general de la misma, ya que esta ley tiene una relación directa con el presente tema de investigación, y de ahí su trascendencia.

⁸⁸ La Ley Propiedad Intelectual, publicada en el D.O. No. 150, Tomo 320 el 16 de Agosto de 1993.

La Ley de Propiedad Intelectual se encuentra estructurada a partir de cinco Títulos distribuidos de la forma siguiente: el primero de ellos referido a las “Disposiciones Preliminares” correspondiente a los artículos 1 al 3; seguidamente contiene un segundo Título denominado “Propiedad Artística o Literaria”, la cual ha sido recientemente reformada el 12 de Enero del 2006, y este a su vez se encuentra dividido en trece capítulos, en este título se desarrollan la mayoría de los aspectos relativos a los Derechos de Autor específicamente.

En el título en mención se desarrollan inicialmente los aspectos relacionados con las definiciones legales de conceptos como el Derecho de Autor, indicándose además todos los derechos que se encuentran vinculados al Derecho Moral y al Derecho Patrimonial contenidos en el Derecho de Autor, es decir, que se realiza una labor de especificación de aquellos derechos vinculados con la propiedad intelectual, como son los derechos de reproducción, alquiler, distribución, entre otros, refiriéndose además a los sujetos que son titulares de estos derechos.

Se indica en este mismo Título un Régimen de Protección de las Obras, en el cual se especifica cada una de las obras que son objeto de protección, como las obras complejas, las obras audiovisuales, los programas de ordenador, las obras de arquitectura y las obras plásticas, estableciendo además los sujetos que son considerados autores de estas obras.

En el título cuarto se regulan los derechos Industriales o Comerciales y los Datos de Prueba, en donde se establece una definición de los Derechos Industriales.

Finalmente esta Ley cuenta con un capítulo quinto en el que se indican las disposiciones transitorias y la vigencia de esta Ley.

4.2.4.2. Innovaciones de acuerdo a la reforma de fecha 12 de Enero del 2006.

Una de las primeras innovaciones que ha sido trascendental es en cuanto al cambio de nombre de la Ley que regula la Propiedad Intelectual, en ese sentido dicho cuerpo legal se denominaba antes de esta reforma como “Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual”, y actualmente su denominación ha sido modificada por la de “**Ley de Propiedad Intelectual**”.

Es importante mencionar las disposiciones que establecen los conceptos de cada uno de los contratos, los derechos que confieren, especialmente a las producciones de videogramas u obras cinematográficas, debido a que han sufrido ciertas modificaciones para dar una protección mas completa.

Otra de las reformas hechas a la Ley se refiere a las medidas tecnológicas efectivas e información de gestión de derechos, las primeras han sido incorporadas a la ley con el objetivo de que cualquier dispositivo o componente que controle el acceso a una obra, sea difícilmente vulnerado, lo que se ha hecho con la finalidad de proteger el derecho de autor y los derechos conexos, lo que se encuentra regulado en el artículo 85 literal d) y siguientes de la ley de Propiedad Intelectual.

Esta incorporación constituye por parte del legislador un intento más por proteger los derechos intelectuales, en el sentido de que se trata de ir más allá de la protección de las medidas tecnológicas.

La información sobre gestión de derechos consiste, de acuerdo a la reforma, en un enunciado informativo en cuanto a la identificación de la obra, interpretación o ejecución, del productor del fonograma, del autor de la obra, intérprete o ejecutante, es decir que esta información se refiere a todos aquellos datos que identifican a la obra con su autor o quienes tengan derechos conexos con la misma, a fin de que no sean suprimidos o modificados, estableciéndose en el inciso 2º del artículo 85-E de la Ley de Propiedad Intelectual que la violación de esta información genera responsabilidad civil.

Conforme al artículo 91 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual, se establece un procedimiento que tiene por objetivo principal el secuestro preventivo del producto líquido, y de los ejemplares presuntamente producidos ilegalmente, lo que se considera procesalmente como una especie de medida cautelar, siendo esta reforma algo novedoso dentro de la Ley.

Se incorpora además una facultad fundamental para los licenciarios que conforme al artículo 91-A de la Ley de Propiedad Intelectual, pueden entablar acción contra cualquier tercero que cometa una infracción de derecho objeto de la licencia.

Según lo establecido en el artículo 100 de la Ley de Propiedad Intelectual se incorpora una reforma trascendental relacionada con el tema de investigación, y establece que se podrán constituir entidades de gestión colectiva que protejan los derechos patrimoniales que se regirán conforme a las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual, lo que tiene relación directa con la derogación del artículo 103 de la misma, el cual establecía que las entidades de gestión colectiva se constituían de acuerdo a cualquiera de las sociedades regidas por el Código de Comercio, lo que ya ha sido plenamente desarrollado en el capítulo anterior.

Finalmente, conforme al artículo 184-A de la Ley de la Propiedad Intelectual, se entenderá por **registro**, al registro de la Propiedad Intelectual.

4.3. TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL SALVADOR EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

A la luz del artículo 144 de nuestra Constitución, los convenios y tratados internacionales forman parte de nuestra legislación secundaria si cumplen los requisitos que la Constitución exige para su vigencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Los Tratados internacionales que protegen la Propiedad Intelectual son muchos, algunos con el pasar del tiempo han sufrido modificaciones para poder atender y satisfacer las necesidades que demandan los avances tecnológicos que surgen para la protección del derecho de autor y derechos conexos en la era digital.

Los Tratados Internacionales que analizaremos según su fecha de creación, será desde los más antiguos hasta los más recientes y al mismo tiempo se establecerán las fechas de ratificación de los mismos por El Salvador.

4.3.1 Convenio de Berna para La Protección de las Obras Literarias Y Artísticas (1886).

El Convenio de Berna nació a partir del acta originaria de 1886, teniendo modificaciones sucesivas las cuales son cinco revisiones en los años: 1908 (Berlín), 1928 (Roma), 1948 (Bruselas), 1967 (Estocolmo) y 1971(París); y tres complementos en los años 1896 (París), 1914 (Berna) y 1979 (París).

El Convenio se fundamenta en tres principios básicos y una serie de disposiciones que protegen las obras literarias y artísticas, así como también hay normas especiales para los países en desarrollo.

Los principios básicos son:

1. El principio del Trato Nacional: consiste en considerar como nacional las obras que realiza un extranjero, es decir que cuando las obras originarias de uno de los Estados contratantes han sido creadas por un autor nacional de otro Estado o que se publicó por primera vez en él, deberán ser objeto de protección en todos los demás Estados contratantes, conforme la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales.
2. El principio de la Protección Automática: se refiere a que para la efectiva protección de las obras no se necesita el cumplimiento de ninguna formalidad.
3. Principio de la Independencia de la Protección: consiste en que la protección de las obras es internacional independientemente de la protección que se tenga en el país de origen, sin embargo si un Estado contratante prevé un plazo mas largo que el mínimo prescrito por el Convenio y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen.

Este Convenio creó la Unión de Berna constituida por una Asamblea y un Comité Ejecutivo de los cuales forman parte de la Asamblea aquellos Estados que se hayan adherido a las disposiciones administrativas y disposiciones finales del Acta de Estocolmo de 1967, en cambio los miembros del Comité Ejecutivo se eligen entre los países de la Unión.

En El Salvador la adhesión al convenio se hizo el 18 de Noviembre de 1993, ratificado por Decreto No. 735 de la Asamblea Legislativa el 8 de Diciembre de 1993, entrando en vigencia el 19 de Febrero de 1994.

4.3.2 Convención Universal Sobre Derecho De Autor.

Fue firmada en Ginebra el 6 de Septiembre de 1952 y revisada en París el 24 de Julio de 1971.

Esta convención siguió el modelo del Convenio de Berna, adoptando los principios del trato nacional y de la protección mínima, pero esta última no se desarrolló plenamente en este documento como en el convenio de Berna, con el propósito de que más países se adhieran y facilitar la aceptación por parte de los países que consideraban demasiado elevado el nivel de protección acordado por el Convenio de Berna. La protección que brinda la Convención Universal sobre Derecho de Autor respecto al principio de trato nacional es mucho mas amplia que en el Convenio de Berna.

La Convención sobre derecho de autor está precedida por un preámbulo el cual no contiene prescripciones legales ni causa efectos jurídicos, sino que hace referencia al objetivo de la convención el cual consiste en asegurar que en todos los países se proteja el derecho de autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas, por medio de un régimen adecuado para todos los países, los que deben orientarse en base a los sistemas internacionales vigentes sin afectarlos a fin de asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana, favoreciendo el desarrollo de las letras, las ciencias y las artes y la difusión de las mismas; Así mismo, reconoce los derechos de los titulares de derecho de autor, incluyendo criterios para que estos sean protegidos, y entre estos:

a) La nacionalidad del autor; reconociendo los derechos sobre las obras de los nacionales de cualquier Estado contratante se trate de obras publicadas o no (Art. II) de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, refiriéndose a la nacionalidad que tenía el autor, en el caso de una obra no publicada, la que tenía al momento de crear la obra y para las obras publicadas por primera vez en un país no contratante, la nacionalidad que el autor tenía al realizarse la primera publicación. El convenio de Berna tuvo un cambio en cuanto al domicilio del autor y se adoptó la residencia habitual del autor en un país que forme parte del convenio como punto de conexión equivalente a la nacionalidad.

b) El lugar de la primera publicación de la obra. Esto se refiere a que están protegidas las obras publicadas por primera vez en el territorio de un Estado contratante, en virtud de que a las obras le son aplicables ambos criterios, el primero trata sobre las obras publicadas en cualquier lugar de autores nacionales de un país contratante y el segundo trata sobre las obras publicadas por primera vez en un país contratante independientemente de la nacionalidad del autor.

Esta Convención se rige por algunos principios como el de trato nacional retomado de la Convención de Berna, este principio se aplica para proteger a los extranjeros a fin de no ser diferenciados de los nacionales, es decir que las obras extranjeras serán protegidas por las mismas disposiciones para los nacionales de un Estado contratante, este principio está establecido en el artículo II de la Convención Universal sobre Derecho de Autor y en base a este el país contratante debe dar a las obras publicadas la misma protección que acuerda a las de sus nacionales publicadas por primera vez en su territorio, a las obras no publicadas la misma protección que acuerda a las obras no publicadas de sus propios nacionales.

Otro principio es el de la protección mínima el cual consiste en que las normas que lo aseguran con referencia a las obras protegidas como las obras literarias, científicas y artísticas, son mas específicas al referirse a los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas, las de pintura, grabado y escultura; las formalidades se encuentran reguladas en el artículo III de la Convención Universal sobre de Derecho de Autor en la que se indica que todo Estado contratante según la legislación interna, debe exigir como condición para la protección de los derechos de los autores el cumplimiento de formalidades tales como el depósito, registro, mención, certificados notariales, pago de tasas, manufactura o publicación en el territorio nacional; la duración de la protección se encuentra regulada en el artículo IV No. 1 de la Convención Universal sobre Derecho de Autor en la que se aplica el principio del trato nacional a lo relacionado al plazo de la protección y el termino de la duración es el establecido por la ley del Estado contratante en el que se pide la protección.

La Convención fue ratificada por El Salvador el 13 de Julio de 1978 por Decreto Legislativo No. 16.

4.3.3 Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

Esta convención fue firmada el 26 de Octubre de 1961 en Roma, Italia, constando de un preámbulo y treinta y cuatro artículos.

La protección que esta Convención ofrece es sobre las interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, las fijaciones de los productores de fonogramas y las emisiones radiodifundidas de los organismos de radiodifusión, es decir, que este instrumento jurídico protege la esfera de los derechos conexos.

Uno de los aportes que brinda este instrumento internacional radica en considerar la conceptualización de los sujetos de los derechos conexos, estableciendo así que son artistas intérpretes o ejecutantes los actores, cantantes, músicos, bailarines y otras personas que interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas, de manera que se identifique quienes son los sujetos que están protegidos en cada una de sus intervenciones, por ejemplo: los productores de fonogramas reciben protección de los sonidos fijados de una ejecución o interpretación de sonidos.

La Convención de Roma está a cargo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual conocida también por sus siglas OMPI, conjuntamente con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO), de las cuales se constituye la Secretaría del Comité Intergubernamental compuesto por 12 Estados contratantes en virtud de la Convención.

El Salvador la ratificó el 13 de Julio de 1978, entrando en vigor el 29 de Junio 1979.

4.3.4 Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Convenio de la Ompi).

La OMPI es la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual cuya existencia parte de las relaciones surgidas entre varios gobiernos a nivel internacional, formando parte del sistema especializado de las Naciones Unidas hasta el año 1974. Este instrumento fue firmado en Estocolmo el 14 de Julio de 1967, entrando en vigor en 1970 y enmendado en 1979.

Dicho Convenio tiene como antecedente el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y el Convenio de Berna para la

Protección de las Obras Literarias y Artísticas, dichos convenios establecieron dos oficinas internacionales, los cuales se unieron en 1893 creando una sola organización llamada BIRPI que fue la predecesora de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que vino a sustituirla en el año de 1970.

La OMPI ha sido creada con dos propósitos principales, inicialmente tiene como objetivo establecer las condiciones para fomentar la protección de la propiedad intelectual, en colaboración con los Estados miembros a nivel mundial. En segundo lugar, busca que en virtud del resultado de los instrumentos internacionales administrados por la OMPI, surjan uniones de propiedad intelectual que aseguren la cooperación recíproca entre ellas.

Para alcanzar estos objetivos, es necesario que se realice otra serie de actividades que se destacan por la creación de normas de propiedad intelectual, mediante tratados, programas de asistencia técnica para los Estados sobre la protección de la propiedad intelectual, actividades de registro de todas las creaciones del intelecto, entre las más importantes.

La posibilidad de formar parte de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual dependerá de que un Estado sea miembro de cualquiera de las siguientes organizaciones: ser miembro de la Organización de las Naciones Unidas, ser parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o ser parte del Convenio de la OMPI.

Además de la creación de la OMPI, también se crean tres órganos regidores de las funciones de la misma, entre los cuales tenemos:

1. La Asamblea General de OMPI, formada por los Estados miembros de la organización. Se reúnen una vez cada dos años en sesión ordinaria, y entre sus funciones principales podemos mencionar: designar al Director

General, examinar y aprobar los informes del Director General, adoptar el presupuesto bienal de los gastos comunes a las uniones.

2. La Conferencia de la OMPI conformada por los Estados partes del convenio. Se reúnen una vez cada dos años ordinariamente. Entre sus funciones podemos mencionar: modificar el presente convenio, examinar las asistencias técnico-jurídicas y establecer el presupuesto bienal para dicha asistencia y,
3. El Comité de Coordinación conformado por miembros elegidos entre los miembros del comité Ejecutivo de la Unión de Paris o el Comité Ejecutivo de la Unión de Berna. Se reúnen en sesión ordinaria una vez al año y las funciones que realizan van desde emitir sugerencias administrativas y financieras de interés común a la Asamblea General, la Conferencia y el Director General, hasta proponer el nombre del candidato para ser designado al puesto de Director General de la Asamblea.

Los recursos de esta organización provienen de las tasas que pagan los que usan el registro internacional de las obras y de las contribuciones que prestan los Estados miembros.

La sede de la Organización está en Ginebra (Suiza), teniendo una oficina de enlace en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York (Estados Unidos).

La fecha de ratificación del presente Convenio por parte de El Salvador ocurre el 13 de Abril de 1978, publicado en el Diario Oficial No.259 de fecha 16 de Mayo de 1978.

4.3.5 Tratado de La Ompi Sobre Derecho De Autor.

Fue adoptado por la OMPI en Ginebra el 20 de Diciembre de 1996.

Este tratado establece dos objetos de protección del derecho de autor, el primero son los programas de ordenador y el segundo son las compilaciones de datos y otros materiales en el cual se establecen tres derechos de autor que son: la distribución, alquiler y de comunicación al público.

El Estado miembro de este Tratado debe procurar la existencia de herramientas jurídicas contra las acciones que vulneren las medidas tecnológicas que impiden el acceso a obras de aquellos sujetos que no han sido previamente autorizados por el autor, también contra aquellas personas que omitan información que identifique plenamente la titularidad de los derechos de autor de una obra.

El tratado había sido firmado por 50 Estados y la Comunidad Europea al 31 de Diciembre de 1997.

En El Salvador dicho tratado fue ratificado por la Asamblea Legislativa el 11 de Junio de 1998 por medio de Decreto Legislativo No. 322.

4.3.6 Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas.

Convenio que fue realizado el día 20 de octubre de 1971, en Ginebra, Suiza al cual El Salvador se adhirió el 25 de octubre de 1978 entrando en vigencia en Febrero de 1979.

Debe entenderse en un primer momento que Fonograma es una fijación exclusivamente sonora, y partiendo de esta idea el Tratado lo que busca es proteger a los productores de de fonogramas.

Con este convenio se protege entonces una parte de los Derechos Conexos como lo son los productores de fonogramas y se trata de que los Estados contratantes asuman su responsabilidad en el sentido de proteger a otros nacionales de los Estados que son parte del Convenio.

4.3.7 Tratado de la Ompi sobre la Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996).

El Tratado fue adoptado el 20 de Diciembre de 1996 y el 31 de Diciembre de 1997 cuando se cerró el plazo de firma había sido firmado por 149 Estados y por la Comunidad Europea.

En El Salvador el Tratado entró en vigencia el 20 de Mayo de 2002, tras haber sido objeto de ratificación o adhesión por parte de 30 Estados, el depositario del Tratado es el Director General de la Ompi.

Este Tratado internacional establece términos como el de artistas intérpretes o ejecutantes, de fonograma, fijación, productor de fonogramas, entre otros conceptos. Por otra parte, se establece en el mismo una regla de igualdad en cuanto al trato de los nacionales de otros Estados (artistas intérpretes o ejecutantes, así como de productores de fonogramas) por parte de cada uno de los Estados contratantes.

También habla de las medidas tecnológicas y la información sobre gestión de derechos, los cuales son conceptos que han sido retomados y son incorporados mediante la reforma de fecha 12 de enero de 2006 a la ley de propiedad intelectual, ya que conforme a este convenio el Estado se encuentra obligado a proporcionar herramientas jurídicas que los protejan.

CAPITULO 5

5.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Habiéndose identificado los elementos teóricos relacionados al presente tema, la regulación jurídica que actualmente se encuentra vigente, así como la tarea de investigar las entidades de gestión colectiva en El Salvador y su eficacia en la protección del derecho de autor y los derechos conexos, todo esto nos permite proponer las siguientes conclusiones y recomendaciones.

5.1.1 CONCLUSIONES

- ✓ En el delito relacionado a la violación del Derecho de Autor y los Derechos Conexos intervienen personas que forman parte de una estructura organizada con materiales y equipo sofisticado, por lo que se constituye como una acción delictiva difícil de erradicar, a pesar de que la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República pueden actuar de oficio decomisando material producido y distribuido ilegalmente, ya que mercadería similar vuelve a ser puesta a la venta.
- ✓ La Gestión Colectiva es una actividad importante para la defensa de los intereses patrimoniales y morales de sus representados.
- ✓ En nuestro país no existe una cultura de respeto hacia los derechos de autor y los derechos conexos.
- ✓ Los autores titulares de Derecho de Autor y Derechos Conexos y el Estado dejan de percibir ingresos producto de la evasión de impuestos a la que se presta la reproducción, distribución y venta de obras ilegales en el mercado nacional.
- ✓ El Salvador ha tenido que ratificar Instrumentos Internacionales para la protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, como por ejemplo

el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, para poder establecer relaciones diplomáticas y comerciales.

5.1.2 RECOMENDACIONES

- ✓ Para que exista un verdadero ejercicio de la Gestión Colectiva en El Salvador, tanto los autores o titulares de derecho de autor deben asociarse para la protección de sus obras así como los usuarios de las mismas.
- ✓ Debe llegarse a un acuerdo entre las entidades de gestión colectiva y los usuarios en cuanto a las tarifas que se establecen por el uso de las obras de los artistas nacionales para que estos reciban su debida retribución económica.
- ✓ Debe educarse a la población en cuanto al respeto del derecho de autor y los derechos conexos para que tenga conciencia de que por los usos comerciales de las obras debe retribuirse económicamente al autor.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Endorzain, José Carlos, “Derechos de Autor y Propiedad Intelectual en Internet”, Editorial Tecnos, Grupo Anaya, S.A., 2002, Madrid, España.

Goldstein, Mabel, “Derecho de Autor”, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Universitaria de Buenos Aires, 1999.

Lipszyc, Delia. “Derecho de Autor y Derechos Conexos”, Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalia, 2004.

López Águila, Eric, “Cómo se inicia una investigación científica”, Universidad de El Salvador, 1997.

Palacios L.Marco Antonio y Antequera H. Ricardo, “Propiedad Intelectual: temas relevantes en el escenario Internacional”, Proyecto Propiedad Intelectual Sieca-Usaid, 1999.

Sherwood, Robert, “Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico”, Editorial Heliasta, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1992,

Strong S, William, “El Libro de los Derechos de Autor”, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1993.

REVISTAS

Chávez de Borjas, Licda. Gladys Marina, La protección de la Propiedad Intelectual en el Sistema Salvadoreño, Conferencia Iberoamericana sobre Seguridad Jurídica y Desarrollo Humano, Biblioteca Judicial “Dr. Ricardo Gallardo”, V-860, Ejemplar 3, 1999.

Giralt, Ana y Núñez, Claudia, “Un robo disfrazado”, El Diario de Hoy de fecha 1 de Julio de 2004.

Hefter R., Laurence, y Litowitz, Robert, “Protección de la Propiedad Intelectual”, Biblioteca Judicial “Dr. Ricardo Gallardo”, V-1051, 1998.

Ministerio de Economía, “Guía Informativa sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”, 1997.

Martínez, Lilian, “El lado oculto de la piratería”, El Diario de Hoy de fecha 27 de Junio de 2005.

Tsimogianis, Licdo. Pablo Azael, “Las sociedades Autorales”, 2004

XI Curso Académico Regional Ompi/Sgae sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina: “El Derecho de Autor y los derechos Conexos en el entorno digital”, Asunción, Paraguay del 7 al 11 de noviembre de 2005.

DICCIONARIOS

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Porrúa, 1972.

Ossorio y Florit, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1975.

LEGISLACION.

Constitución de la República, Decreto N° 38 del 16 de diciembre de 1983.

Código Civil, ordenado mediante decreto de fecha 23 de Agosto de 1859.

La Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el D.O. No. 150, Tomo 320 el 16 de Agosto de 1993.

Código Penal de El Salvador, publicado en el D.O. No. 105, Tomo 335 el 10 de Junio de 1997.

Código Procesal Penal de El Salvador, publicado en el D.O. No.105, Tomo 335 el 10 de Junio de 1997.

REGLAMENTO.

Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual publicada en el D.O. No. 190, Tomo 325 el 14 de Agosto de 1994.

SITIOS WEB.

WWW.CEDRO.ORG, “La Gestión Colectiva en España”, consulta hecha el 13 de junio de 2005.

WWW.SGAE.ES, “Los Derechos de Autor y Derechos Conexos”, consulta realizada el día 15 de enero de 2006.

WWW.CISAC, “Los Derechos de Autor en el entorno Digital”, consulta hecha el 21 de febrero de 2006.

WWW.WIPO.INT, “Qué es la Ompi”, consulta hecha el 12 de marzo de 2006.

WWW.SACM.ORG.MX, “La Gestión Colectiva en México”, visita hecha el 25 de marzo de 2006.

WWW.CSJ.GOB.SV, “Legislación”, consulta realizada el 11 de abril de 2006.

WWW.CERLALC.ORG, “La Gestión Colectiva en España”, visita hecha el 22 de abril de 2006.

WWW.DEAUTER.GOV.SV, “La Televisión Virtual”, consulta realizada el 12 de mayo de 2006.

WWW.EUROPEARL.COM, “La necesidad de la Gestión Colectiva del Derecho de Autor”, consulta realizada el 22 de mayo de 2006.

ANEXOS

DECRETO No.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

- I. Que mediante Decreto Legislativo No. 604, de fecha 15 de julio de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 150, Tomo No. 320 del 16 de agosto de ese mismo año, se emitió la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual;
- II. Que por Decreto Legislativo No. 555, de fecha 17 de diciembre de 2004, publicado en el Diario Oficial No. 17, Tomo No. 366, del 25 de enero de 2005, se ratificó el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de América;
- III. Que el referido Tratado contiene obligaciones a cargo del Estado Salvadoreño, las cuales, para su debido cumplimiento, requieren adecuar la legislación nacional a las disposiciones establecidas en el Tratado, haciéndose necesario reformar la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio de la Ministra de Economía,

DECRETA las siguientes:

REFORMAS A LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Art. 1.- Modificase el nombre de la Ley por el siguiente:

“LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL”.

Art. 2.- Sustitúyese el inciso segundo del Art. 1, de la manera siguiente:

“Esta ley comprende el derecho de autor, los derechos conexos y la propiedad industrial en lo relativo a invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos industriales o comerciales y datos de prueba.”

Art. 3.- Refórmase el Art. 3, de la manera siguiente:

“Art. 3.- La presente ley no se aplicará a las marcas, nombres comerciales y expresiones o señales de publicidad comercial, las cuales se rigen por la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos.”

Art. 4.- Modificase la denominación del Título Segundo por el siguiente:

“TÍTULO SEGUNDO
PROPIEDAD ARTÍSTICA O LITERARIA”

Art. 5.- Refórmase el Art. 4, de la manera siguiente:

“Art. 4.- El autor de una obra literaria o artística, tiene sobre ella un derecho de propiedad exclusivo, que se llama derecho de autor.”

Art. 6.- Refórmase el Art. 5, de la manera siguiente:

“Art. 5.- El derecho de autor comprende facultades de orden abstracto, intelectual y moral que constituyen el derecho moral; y facultades de orden patrimonial que constituyen el derecho económico.”

Art. 7.- Refórmase el Art. 7, de la manera siguiente:

“Art. 7.- El derecho económico del autor es el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el uso de sus obras, así como la facultad de percibir beneficios económicos provenientes de la utilización de las obras, y comprende especialmente las siguientes facultades:”

“a) La de reproducir la obra, fijándola materialmente por cualquier procedimiento que permita comunicarla al público de una manera indirecta y durable o la obtención de copias de toda la obra o parte de ella; puede efectuarse por medios de reproducción mecánica, tales como la imprenta, la litografía, el polígrafo, el cinematógrafo, el fonógrafo, las grabaciones magnetofónicas, la fotografía y cualquier otro medio de fijación; comprende también la reproducción de improvisaciones, discursos, lectura y en general, recitaciones públicas hechas mediante la estenografía, la dactilografía y otros procedimientos análogos; asimismo comprende la facultad de prohibir toda reproducción de la obra en cualquier manera o forma permanente o temporal, incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica;”

“b) La de ejecutar y representar la obra compuesta expresamente con tal propósito, comunicándola al público directa y momentáneamente, tales como la representación teatral, la ejecución musical y coreografía, la escenificación para cinematografía y televisión y el montaje de cualesquiera otra forma de espectáculo público;”

“c) La de difundir la obra por cualquier medio que sirva para transmitir los sonidos y las imágenes, tales como el teléfono, la radio, la televisión, el cable, el teletipo, el satélite o por cualquier otro medio ya conocido o que se desarrolle en el futuro;

”d) La de distribución de la obra, es decir, la de poner a disposición del público los ejemplares de la obra, por medio de la venta u otra forma de transferencia de la

propiedad, pero cuando la comercialización de los ejemplares se realice mediante venta, esta facultad se extingue a partir de la primera venta, salvo las excepciones legales; conservando el titular de los derechos patrimoniales, el de autorizar o no el arrendamiento de dichos ejemplares, así como los de modificar, comunicar públicamente y reproducir la obra;"

"e) La de importar, exportar o autorizar la importación o la exportación de copias de sus obras legalmente fabricadas y la de evitar la importación o exportación de copias fabricadas en forma ilegal; y"

"f) La comunicación pública de la obra."

Art. 8.- Refórmase el Art. 8, de la manera siguiente:

"Art. 8.- El derecho económico puede transferirse libremente a cualquier título, incluyendo la libre transferencia por medio de contrato o transmitirse por causa de muerte. En el goce de este derecho el autor o sus causahabientes pueden también disponer, autorizar o denegar la utilización de la obra en todo o en parte, para usos comerciales o para efectuar arreglos, adaptaciones y traducciones de ella.

El titular de un derecho económico puede impedir cualquier forma de comunicación pública de la obra, hecha sin su consentimiento o con violación de las disposiciones legales; asimismo, puede exigir la indemnización por los daños y perjuicios que se le causaren cuando se irrespete su derecho."

Art. 9.- Sustitúyense los literales h) e i) y adiciónase el literal j) al Art. 9, de la manera siguiente:

"h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicaciones, cuando éstas se incorporen o constituyan obras protegidas;"

”i) La difusión, por cualquier procedimiento que sea conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes; y”

“j) La puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a esas obras desde el lugar y en el momento en que ellos elijan.”

Art. 10.- Refórmase el literal d) del Art. 10, de la manera siguiente:

“d) En las obras creadas para una persona natural o jurídica, en cumplimiento de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y económicos es el autor; pero se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos económicos sobre la obra han sido cedidos a la persona por cuyo encargo se ha hecho, en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de creación de la obra, lo que implica la autorización para divulgarla.”

Art. 11.- Refórmase el Art. 13, de la manera siguiente:

“Art. 13.- En las creaciones a que se refiere el artículo anterior, están comprendidas todas las obras literarias y artísticas, tales como libros, folletos y escritos de toda naturaleza y extensión, incluidos los programas de ordenador; obras musicales con o sin palabras; obras oratorias, plásticas, de arte aplicado; versiones escritas o grabadas de las conferencias, discursos, lecciones, sermones y otras de la misma clase; obras dramáticas o dramático-musicales y coreografía; las puestas en escena de obras dramáticas u operáticas; obras de arquitectura o de ingeniería, esferas, cartas atlas y mapas relativos a geografía, geología, topografía, astronomía o cualquier otra ciencia; fotografías, litografías y grabados; obras audiovisuales, ya sea de cinematografía muda, hablada o musicalizada; obras de radiodifusión o televisión, modelos o creaciones que tengan valor artístico en materia de vestuario, mobiliario, decorado, ornamentación, tocado, galas u objetos preciosos; planos u

otras reproducciones gráficas y traducciones; y todas las demás que pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de las obras mencionadas.”

Art. 12.- Refórmase el Art. 18, de la manera siguiente:

“Art. 18.- El seudónimo literario o artístico es un derecho exclusivo y personalísimo de la persona natural del autor; su uso se protege por la ley, sin necesidad de previo depósito en el Registro.”

Art. 13.- Refórmase el inciso cuarto del Art. 21, de la siguiente manera:

“El autor de la obra en general podrá disponer su reproducción, pero los autores singulares podrán oponerse a tal reproducción, si ello afectare sus derechos económicos o morales, y si no pudieren hacer la oposición oportunamente, tendrán derecho a ser indemnizados al comprobar perjuicios de una u otra clase o de ambas. En caso de conflicto sobre la reproducción decidirá el Juez competente, quién para resolver tomará en cuenta principalmente el interés público, de manera que si estimare necesario para la cultura general la difusión de la obra, éste interés prevalecerá sobre los intereses privados, sin dejar por ello de asegurar los intereses económicos de cada una de las partes, si se resolviera por la reproducción.”

Art. 14.- Adiciónase un último inciso al Art. 25, de la manera siguiente:

“Obra audiovisual es aquella referida a una serie de imágenes conexas o representaciones de las mismas, que dan la impresión de movimiento con o sin sonidos que la acompañan, susceptible de hacerse visible y cuando esté acompañada de sonidos, susceptible de ser audible.”

Art. 15.- Adiciónase un último inciso final al Art. 30, de la manera siguiente:

“Los licenciatarios o cesionarios de los derechos económicos de las obras audiovisuales, videográficas u obras cinematográficas podrán ejercer las acciones civiles y penales en defensa de sus respectivos derechos en los términos que el contrato respectivo les autorice, conforme lo prescrito en el artículo 8 de la presente Ley.”

Art. 16.- Derógase la “SECCIÓN “H” EXCEPCIONES GENERALES DE LA PROTECCIÓN”, del “CAPÍTULO II RÉGIMEN DE PROTECCIÓN” del “TÍTULO SEGUNDO PROPIEDAD ARTÍSTICA, LITERARIA O CIENTÍFICA”; derogándose igualmente los Arts. 39, 40, 41 y 42 de aquella Sección.

Art. 17.- Modifícase la denominación del “CAPÍTULO III” del “TÍTULO SEGUNDO PROPIEDAD ARTÍSTICA, LITERARIA O CIENTÍFICA”, de la manera siguiente:

“LIMITACIONES Y EXCEPCIONES”

Art. 18.- Derógase el Art. 43.

Art. 19.- Refórmanse los literales c), h) e i) del Art. 44, de la manera siguiente:

“c) Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en actividades de enseñanza personalizada dentro de instituciones acreditadas y sin fines de lucro, en un aula o un lugar similar dedicado a la enseñanza;”

“h) Las realizadas por solistas o grupos musicales en reuniones familiares, en las que no se persigan fines de lucro; e”

“i) Las realizadas por solistas o grupos musicales en reuniones públicas con fines benéficos, siempre y cuando la entrada sea gratuita.”

Art. 20.- Adiciónanse al Capítulo III del Título Segundo, luego del Art. 49 los Arts. 49-A, 49-B, 49-C y 49-D, de la manera siguiente:

“Art. 49-A.- Las leyes, reglamentos, acuerdos y demás disposiciones emanadas de los órganos correspondientes del Gobierno de la República, podrán ser publicados sueltos o en colección por los particulares, después que lo hayan sido por el Gobierno y con apego al texto oficial, sin necesidad de autorización del Gobierno. Asimismo, podrán insertarse sin autorización en los periódicos y en obras en que por su naturaleza u objeto convenga citarlos, comentarlos, criticarlos o copiarlos a la letra.”

“Art. 49-B.-Las sentencias dictadas por los Tribunales de cualquier orden podrán publicarse, salvo disposición legal en contrario, si su contenido no afecta la moral o las buenas costumbres.

Los escritos presentados por las partes en cualquier causa, serán propiedad de las mismas y podrán publicarlos sin más limitaciones que las comprendidas en el Art. 6 de la Constitución.”

“Art. 49-C.- Será lícita la reproducción de breves fragmentos de obras literarias, científicas o artísticas, en publicaciones o crestomatías o con fines didácticos, científicos de crítica literaria o de investigación, siempre que se indique de manera inconfundible, la fuente de donde proceden; que los textos reproducidos no sean alterados y que tal reproducción no atente contra la explotación normal de la obra, ni cause perjuicio a los intereses legítimos del autor.

Para los mismos efectos y con iguales restricciones, podrán publicarse breves fragmentos en traducciones.”

“Art.49-D.- Las cartas de interés público pueden ser publicadas si no dañan el honor o intereses del remitente o del destinatario y siempre que no se contraríen las

limitaciones comprendidas en el Art. 6 de la Constitución. El provecho económico de la publicación corresponderá al autor o a sus causahabientes.”

Art. 21.- Sustitúyese el Art. 53, de la manera siguiente:

“Art. 53.- La cesión otorgada a título oneroso le confiere al autor la cuantía convenida en el contrato.”

Art. 22.- Refórmase el inciso primero del Art. 56, de la manera siguiente:

“Art. 56.- Los contratos de cesión de derechos y los de licencia de uso que se otorguen y surtan efectos en el País, deben hacerse por escritura pública y podrán inscribirse en el Registro de acuerdo a lo establecido en el capítulo XII de esta Ley.”

Art. 23.- Sustitúyese el Art. 57, por el siguiente:

“Art. 57.-Las disposiciones de este Capítulo aplicarán a los contratos que sean ejecutados y se hagan efectivos en El Salvador.”

Art. 24.- Intercálase entre los Arts. 57 y 58, el Art. 57-A, de la manera siguiente:

“Art. 57-A.- Contrato de edición es aquel por el cual el autor o sus causahabientes, ceden sin exclusividad a otra persona llamada editor, el derecho de publicar, distribuir y divulgar la obra por su propia cuenta.”

Art. 25.- Refórmase el literal i) del Art. 60, de la manera siguiente:

“i) Solicitar el depósito de la obra en el Registro, en nombre del autor, cuando éste no lo hubiere hecho; y

Art. 26.- Sustitúyese el Art. 68, por el siguiente:

“Art. 68.- Las disposiciones de este Capítulo aplicarán a los contratos que sean ejecutados y se hagan efectivos en El Salvador.”

Art. 27.- Intercálase entre los Arts. 68 y 69, el Art.68-A, de la manera siguiente:

“Art. 68-A.- Por los contratos de representación teatral y de ejecución musical, el autor o sus herederos ceden a una persona natural o jurídica, llamada empresario, el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica, mediante compensación económica.”

Art. 28.- Sustitúyese el Art.73, por el siguiente:

“Art. 73.- Las disposiciones de este Capítulo aplicarán a los contratos que sean ejecutados y se hagan efectivos en El Salvador.”

Art. 29.- Intercálase entre los Arts. 73 y 74, el Art.73-A, de la manera siguiente:

“Art. 73-A.- Por el contrato de inclusión fonográfica, el autor de una obra musical autoriza sin exclusividad a un productor de fonogramas, mediante remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, una película o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares.

La autorización concedida al productor fonográfico no comprende el derecho de ejecución pública de la obra contenida en el fonograma. El productor deberá hacer esa reserva en la etiqueta adherida al disco, dispositivo o mecanismo en que se reproduzca el fonograma.

Se aplicará a estos contratos lo establecido en el Art. 56 de esta ley.”

Art. 30.- Refórmense los literales c), d) y e) y adiciónase el literal f) al inciso primero del Art. 74, de la manera siguiente:

“c) Las siglas de la entidad de gestión colectiva a la cual pertenezcan los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes;

d) La mención de reserva de derechos sobre el fonograma, con indicación del símbolo "P", seguido del año de la primera publicación, para efectos de la protección internacional a que se refiere la letra b) del Art. 60 de esta Ley;

e) La denominación del productor fonográfico; y

f) La prohibición de reproducir o copiar el fonograma sin autorización y de ejecutarlo públicamente.”

Art. 31.- Refórmase el Art. 75, de la manera siguiente:

“Art. 75.- El productor fonográfico está obligado a llevar un sistema de registro que le permita la comprobación a los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes sobre la cantidad de reproducciones vendidas y deberá permitir que éstos puedan verificar la exactitud de las liquidaciones de sus remuneraciones mediante la inspección de comprobantes, oficinas y depósitos, sea personalmente o a través de representante autorizado.”

Art. 32.- Sustitúyese el Art. 78, por el siguiente:

“Art. 78.- La protección reconocida a los derechos conexos al derecho de autor, no afectará en modo alguno la tutela del derecho de autor sobre las obras. En consecuencia, ninguna de las disposiciones comprendidas en el presente capítulo podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

Asimismo, la protección reconocida al derecho de autor no deberá afectar en ninguna manera la protección de los derechos conexos.

En consecuencia, ninguna de las disposiciones relacionadas al derecho de autor podrá interpretarse en detrimento de las disposiciones de este capítulo.”

Art. 33.- Refórmase el Art. 79, de la manera siguiente:

“Art. 79.- Los titulares de los derechos conexos reconocidos en este capítulo, podrán invocar todas las disposiciones relativas a los autores y sus obras, en particular las relativas a los derechos morales y a los derechos económicos, contenidos en los artículos 6 y 7, y al plazo de protección establecido en el Capítulo X del Título Segundo de esta ley.”

Art. 34.- Sustitúyese el Art. 81, por el siguiente:

“Art. 81.- Los artistas intérpretes y ejecutantes o sus derechohabientes, tienen el derecho de autorizar o prohibir:

- a) La fijación de sus ejecuciones no fijadas;
- b) La reproducción por cualquier medio o procedimiento de sus interpretaciones o ejecuciones; asimismo tienen el derecho de prohibir toda reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones en cualquier manera o forma, permanente o temporal, incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica;
- c) La distribución de sus interpretaciones fijadas en fonogramas;
- d) El alquiler con fines comerciales, de un original o copia de sus interpretaciones fijadas;
- e) La radiodifusión y la comunicación pública de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya una ejecución radiodifundida. Sin embargo, no podrán oponerse a la

comunicación cuando ésta se efectúe a partir de una fijación realizada con su previo consentimiento, publicada con fines comerciales; y

- f) La radiodifusión y la comunicación pública, por medios alámbricos o inalámbricos, de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, incluyendo la disponibilidad para el público de esas interpretaciones o ejecuciones, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento en que ellos elijan.

Los artistas intérpretes tendrán igualmente el derecho moral de vincular su nombre o pseudónimo a la interpretación y de impedir cualquier deformación de la misma que ponga en peligro su decoro o reputación.”

Art. 35.- Sustitúyese el Art. 83, por el siguiente:

“Art. 83.- Los productores fonográficos tienen el derecho de autorizar o prohibir la reproducción de sus fonogramas, así como la importación, arrendamiento, distribución al público u otra utilización, por cualquier forma o medio, de las copias de sus fonogramas.

Asimismo tienen el derecho de autorizar o prohibir toda reproducción de sus fonogramas en cualquier manera o forma, permanente o temporal, incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica; así como el derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión o la comunicación pública de sus fonogramas, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo la disponibilidad para el público de esos fonogramas, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a esos fonogramas desde el lugar y en el momento en que ellos elijan.”

Art. 36.- Adiciónase al “CAPÍTULO IX DERECHOS CONEXOS” del “TÍTULO SEGUNDO PROPIEDAD ARTÍSTICA, LITERARIA O CIENTÍFICA”, luego del Art. 85, la Sección D, que incluye los Arts. 85-A, 85-B y 85-C, tal y como se indica a continuación:

"SECCIÓN "D"
DE LOS PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS U OBRAS
CINEMATOGRAFICAS"

"Art. 85-A.- Se entiende por Videograma u Obra Cinematográfica la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión de la cultura, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido."

"Art. 85-B.- Productor de Videogramas u Obras Cinematográficas es la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual."

→ { "Art. 85-C.- El productor goza respecto de sus Videogramas u Obras Cinematográficas, de los derechos de autorizar o prohibir su reproducción, distribución o comunicación pública, y la persona natural o jurídica a quien le autorice tales actividades podrá ejercer acciones en defensa de sus respectivas licencias o cesiones de derechos, conforme el contrato respectivo."

Art. 37.- Adiciónase al "TÍTULO SEGUNDO PROPIEDAD ARTÍSTICA, LITERARIA O CIENTÍFICA", antes del CAPÍTULO X "PLAZOS DE LA PROTECCIÓN", el CAPÍTULO IX-BIS, con las Secciones "A" y "B" que incluyen los Arts. 85-D y 85-E, de la siguiente manera:

CAPÍTULO IX-BIS
MEDIDAS TECNOLÓGICAS EFECTIVAS E INFORMACIÓN SOBRE
GESTIÓN DE DERECHOS

SECCIÓN "A"
MEDIDA TECNOLÓGICA EFECTIVA

“Art. 85-D.- Se entiende por medida tecnológica efectiva, cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controla el acceso a una obra, interpretación o ejecución, fonograma u otra materia protegida, o que protege cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor.

Quedan prohibidos los siguientes actos:

a) La evasión sin autorización, de cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación, ejecución o fonograma y otra materia objeto de protección;

b) La fabricación, importación, distribución, ofrecimiento o proporción al público, o el tráfico ilegal de dispositivos, productos o componentes; así como el ofrecimiento o proporción de servicios al público, que:

(1) son promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de evadir una medida tecnológica efectiva;

(2) únicamente tienen un limitado propósito o uso de importancia comercial diferente al de evadir una medida tecnológica efectiva; o

(3) son diseñados, producidos o ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la evasión de cualquier medida tecnológica efectiva.

La infracción de las prohibiciones establecidas en el inciso anterior dará lugar a la acción civil, independiente de cualquier derecho de autor o ~~derechos conexos~~ infringidos que pudieran ocurrir. El titular de los derechos protegidos por una medida tecnológica efectiva tendrá derecho a ejercer las acciones establecidas en el Capítulo

XI del Título Segundo de esta Ley.

No se ordenará el pago de daños contra una biblioteca sin fines de lucro, archivos, instituciones educativas o una entidad de transmisión pública, que pruebe que desconocía y carecía de motivos para saber que sus actos constituían una actividad prohibida.

Cualquier persona natural o jurídica, que no sea titular de bibliotecas, archivos, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, que se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia comercial financiera privada en cualquiera de las actividades que se prohíben en el inciso segundo de este artículo, quedará sujeta a los procedimientos y sanciones establecidas en el Código Penal.

Constituirán excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición establecida en el inciso segundo, literal b) de este artículo, sobre tecnología, productos, servicios o dispositivos que evadan medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a, y en el caso del literal a) del presente inciso, protejan cualquiera de los derechos de autor o conexos exclusivos en una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido a que se refiere el inciso segundo del literal b) de este artículo, las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:

a) actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a la copia obtenida legalmente de un programa de ordenador, realizado de buena fe, con respecto a los elementos particulares de dicho programa de ordenador que no han estado a disposición de la persona involucrada en esas actividades, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de ordenador creado independientemente con otros programas;

b) las actividades de buena fe no infractoras, realizadas por un investigador debidamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, ejecución o muestra de obra, interpretación o ejecución no fijada, o fonograma y que haya hecho un esfuerzo a fin de obtener autorización para realizar las actividades propias de su investigación, en la medida necesaria y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información;

c) la inclusión de un componente o parte con el fin único de prevenir el acceso de menores a contenido inapropiado en línea en una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido bajo las medidas que implementan el inciso segundo literal b) de este artículo;

d) las actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el propietario de una computadora, sistema o red de cómputo realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo.

Asimismo constituirán excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición a que se refiere el literal a) del segundo inciso de este artículo, las actividades listadas en el inciso anterior y las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:

a) el acceso por parte de una biblioteca, archivo o institución educativa sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de tomar decisiones sobre su adquisición;

b) las actividades no infractoras con el único fin de identificar y deshabilitar la capacidad de compilar o diseminar información de datos de identificación personal no divulgada que reflejen las actividades en línea de una persona natural de manera

que no afecte de ningún otro modo la capacidad de cualquier persona de obtener acceso a cualquier obra; y

c) la utilización no infractora de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma en una clase particular de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas cuando se demuestre en un procedimiento administrativo mediante evidencia sustancial, que existe un impacto negativo real o potencial sobre esos usos no infractores; a condición que para que cualquier excepción se mantenga vigente por más de cuatro años se deberá llevar a cabo una revisión antes de la expiración de ese período y posteriormente cada cuatro años, tras la cual se demuestre por dicho procedimiento con evidencia sustancial que hay impacto negativo real o potencial, persistente sobre los usos infractores particulares.

De igual forma constituyen excepciones a cualquiera de las medidas que implementen las prohibiciones establecidas en los literales a) y b) del inciso segundo de este artículo, las actividades legalmente autorizadas realizadas por empleados, agentes o contratistas gubernamentales para implementar la ley, las actividades de inteligencia, defensa nacional, seguridad esencial y demás propósitos gubernamentales similares.”

SECCIÓN “B”

INFORMACIÓN SOBRE GESTIÓN DE DERECHOS

“Art. 85-E.- Se entiende por información sobre la gestión de derechos, cuando cualquiera de los elementos enunciados en los literales del presente inciso esté adjunto a un ejemplar de la obra, interpretación o ejecución o fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de la obra, interpretación o ejecución o fonograma:

a) La información que identifica a la obra, interpretación o ejecución, o fonograma, al autor de la obra, al artista, intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución, o

al productor del fonograma, o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución, o fonograma;

b) La información sobre los términos y condiciones de utilización de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma; o

c) Cualquier número o código que represente dicha información;

Se prohíbe a cualquier persona que sin autorización y a sabiendas, o, con respecto a los recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber, que podría inducir, permitir, facilitar o encubrir una infracción de un derecho de autor o derecho conexo, realizar cualquiera de los siguientes actos:

a) A sabiendas, suprima o altere cualquier información sobre gestión de derechos;

b) Distribuya o importe para su distribución, información sobre gestión de derechos, sabiendo que esa información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autoridad; o

c) Distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, sabiendo que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autoridad.

La infracción de las prohibiciones establecidas en el inciso anterior dará acción civil, independiente de cualquier derecho de autor o derechos relacionados infringidos que pudieran ocurrir. El titular de los derechos podrá ejercer las acciones establecidas en el Capítulo XI del Título Segundo de esta Ley.

No se ordenará el pago de daños contra una biblioteca sin fines de lucro, archivos,

instituciones educativas o una entidad de transmisión pública, que pruebe que desconocía y carecía de motivos para saber que sus actos constituían una actividad prohibida.

Cualquier persona natural o jurídica que no sea titular de una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, que se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia comercial financiera privada en cualquiera de las actividades que se prohíben en el inciso segundo de este artículo, quedará sujeta a los procedimientos y sanciones establecidas en el Código Penal.

Constituyen excepciones a cualquiera de las medidas que implementen las prohibiciones establecidas en el inciso segundo de este artículo, las actividades legalmente autorizadas realizadas por empleados, agentes o contratistas gubernamentales para implementar la ley, las actividades de inteligencia, defensa nacional, seguridad esencial y demás propósitos gubernamentales similares.”

Art. 38.- Sustitúyese el Art. 86, por el siguiente:

“Art. 86.- La duración de la protección de los derechos regulados por esta Ley, es la siguiente:

a) La vida del autor y setenta años a partir del día de su muerte, a favor de sus herederos o causahabientes, sí el autor es una persona natural. En caso de tratarse de una obra compleja, los setenta años comenzarán a contarse a partir de la muerte del último superviviente de los coautores y si en vida de alguno falleciera otro sin herederos, su parte acrecerá a la de los supervivientes;

b) En caso de tratarse de una obra anónima o de una seudónima, cuyo autor no ha sido revelado, el plazo de protección será de setenta años, contados a partir del

primero de enero del año siguiente al de la primera divulgación. Al comprobar legalmente el autor de la obra anónima o seudónima, o el titular de esos derechos, tal calidad, se aplicará lo dispuesto en la letra anterior; o

c) Cuando la protección no se base en la vida del autor, el plazo será de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la primera divulgación autorizada. De no haberse realizado una divulgación autorizada o ésta se hubiere hecho después de los cincuenta años, contados a partir del año de creación de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma, o realización de la emisión; el plazo de protección se contará a partir del primero de enero del año siguiente al de la creación de la obra, interpretación o ejecución o fonograma o realización de la emisión.

Al extinguirse el período de protección, las obras pasarán al dominio público y podrán ser utilizadas libremente por cualquier persona, respetando la autoría y la integridad de las mismas.”

Art. 39.- Refórmase el inciso primero del Art. 89 y adiciónase el literal n), de la manera siguiente:

“Art. 89.- Constituye violación de los derechos de autor, todo acto que en cualquier forma menoscabe o perjudique los intereses morales o económicos del autor, tales como:”

“n) La comunicación, reproducción, transmisión o cualquier otro acto violatorio de los derechos previstos en esta Ley, que se realice a través de redes de comunicación digital; en cuyo caso tendrá responsabilidad solidaria el operador o cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a dicha red, siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte. Se entenderá que ha sido advertido de la posibilidad de la infracción cuando

se le ha dado noticia debidamente fundamentada sobre ella. Los operadores u otras personas naturales o jurídicas referidas en este literal, estarán exentos de responsabilidad cuando hubieren actuado de buena fe y cuando hubieren adoptado las medidas técnicas a fin de evitar que la infracción se produzca o continúe.”

Art. 40.- Intercálase entre los Arts. 89 y 90, los Arts. 89-A y 89-B, de la manera siguiente:

“Art. 89-A. Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación o ejecución, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o de cualquier otra obra protegida por esta ley; salvo las excepciones y limitaciones contenidas en la presente ley, o en Tratados y Convenios ratificados por El Salvador.

La prohibición establecida en el párrafo anterior se aplicará también al operador o a cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a una red de comunicación digital, a través de la cual se permita, induzca o facilite la comunicación, reproducción, transmisión o cualquier otro acto de utilización no autorizada de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o de cualquier otra obra protegida por esta ley. Se entenderá que el operador o cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a una red de comunicación digital, no cumple con esta obligación, si no retira o inhabilita en forma expedita el acceso, siempre que haya tenido conocimiento o haya sido advertido a través de aviso debidamente fundamentado de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte.”

“Art. 89-B.- Se prohíben las siguientes actividades:

a) La fabricación, ensamble, modificación, importación, exportación, venta, arrendamiento o distribución por otro medio, de un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo o teniendo razones para saber que el dispositivo o sistema sirve

primordialmente para decodificar una señal de satélite codificada portadora de programas sin la autorización del distribuidor autorizado de dicha señal; y

- b) La recepción y subsiguiente distribución de una señal portadora de programas que se haya originado como una señal de satélite codificada, teniendo conocimiento que ha sido decodificada sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal.

Cualquier persona que hubiera sido perjudicada por las actividades descritas en este artículo, incluyendo todas aquellas que tengan interés en las Señales de Satélite Codificadas Portadoras de Programas o de su contenido, podrán ejercer las acciones establecidas en el presente Capítulo.”

Art. 41.- Sustitúyese el Art.90 y agréganse los Arts. 90-A y 90-B de la manera siguiente:

“Art. 90.- Sin perjuicio de las acciones penales correspondientes los titulares de los derechos conferidos por esta ley, tienen acción para reclamar ante los tribunales competentes, el cese de la violación de cualquiera de sus derechos y la reparación de daños y perjuicios.

El cese de la violación de sus derechos comprende:

- ✓ a) La suspensión inmediata de la actividad ilícita;
- ✓ b) La prohibición al infractor de reanudarla;
- ✓ c) El decomiso de los ejemplares ilícitos y de la evidencia documental relevante a la infracción;
- ✓ d) La destrucción de los bienes objeto de la infracción;

e) El decomiso de moldes, planchas, matrices, negativos, dispositivos y productos relacionados, ya sean fijados o no, y otros objetos utilizados primordialmente para la reproducción ilegal;

f) La destrucción de los materiales e implementos que han sido utilizados en la fabricación o creación de los bienes infractores, sin compensación alguna para el infractor o, en circunstancias excepcionales, sin compensación alguna, dispuestas fuera de los canales comerciales de manera que se minimice el riesgo de infracciones futuras. Al considerar las solicitudes para dicha destrucción, el Tribunal competente tomará en consideración, entre otros factores, la gravedad de la infracción, así como el interés de terceras personas, titulares de derechos reales, de posesión, o de un interés contractual o garantizado;

g) La donación con fines de caridad de las mercancías infractoras de los derechos de autor y derechos conexos solamente con la autorización del titular del derecho;

h) La remoción o la guarda bajo llave y sello de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada; e

i) La publicación de la sentencia condenatoria y su notificación a las personas interesadas, a costa del infractor.

El tribunal competente podrá solicitar al infractor que proporcione cualquier información que posea respecto a alguna persona involucrada en cualquier aspecto de la infracción, y respecto de los medios de producción o canales de distribución para los productos o servicios infractores, incluyendo la identificación de terceras personas involucradas en su producción y distribución y sus canales de distribución, y proporcionarle esta información al titular del derecho.

El cálculo de la indemnización de daños y perjuicios se estimará con base en uno de los siguientes criterios, a elección del perjudicado:

a) En base a los daños ocasionados al titular del derecho como resultado de la infracción;

b) En base a los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción. Para determinar lo anterior, el tribunal competente deberá considerar, entre otros, el valor del bien o servicio objeto de la violación, con base en el precio al detalle sugerido u otra medida legítima de valor que presente el titular del derecho; o

c) En base al precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiera concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

Adicionalmente el infractor deberá pagar al titular del derecho las ganancias atribuibles a la infracción y que no hayan sido consideradas al calcular el monto de los daños a que se refieren los literales anteriores.

Si el tribunal competente condenare en costas, éstas incluirán los honorarios de abogado que sean procedentes.”

“Art. 90-A.- En los procedimientos civiles, administrativos y penales relativos a los derechos de autor y derechos conexos, la persona cuyo nombre es indicado como el autor, productor, interprete o ejecutante o editor de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma de la manera usual, se presumirá, en ausencia de prueba en contrario, como titular designado de los derechos de dicha obra, interpretación o fonograma; y se presumirá, en ausencia de prueba en contrario, que el derecho de autor o derecho conexo subsiste en dicha materia.”

“Art. 90 B.- Si el tribunal competente nombrare a un técnico o experto en procedimientos civiles relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual y requiera que las partes asuman los costos de tales expertos, dichos costos estarán estrechamente relacionados, entre otros, con la cantidad y naturaleza del trabajo a ser desempeñado y no disuadan de manera irrazonable el recurso a dichos procedimientos.”

Art. 42.- Sustitúyese el Art. 91, por el siguiente:

“Art. 91.- En caso de violación de los derechos o cuando se tenga el temor fundado de que se inicie o repita una violación ya realizada, el Tribunal Competente, al demostrar con las pruebas disponibles, las circunstancias anteriores y el derecho que asiste al actor, decretará de inmediato, a solicitud del titular de los derechos lesionados, previa rendición de fianza que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos y para no disuadir el poder recurrir a dichos procedimientos y sin noticia al infractor, una o varias de las siguientes medidas cautelares que, según las circunstancias, fuesen necesarias para la protección urgente de tales derechos:

- a) El secuestro preventivo del producto líquido obtenido con la utilización ilícita;
- b) El secuestro preventivo de los ejemplares ilícitamente reproducidos, embalajes, etiquetas y de los instrumentos o materiales principalmente destinados a realizar la infracción con inventario, descripción o depósito de los mismos;
- c) La suspensión de la actividad de reproducción, comunicación o distribución no autorizadas, según proceda; y
- d) La prohibición de importar, exportar o permitir el movimiento en tránsito en el territorio nacional de los ejemplares ilícitamente reproducidos, librando la orden correspondiente a la Dirección General de la Renta de Aduanas.

El Tribunal competente podrá solicitar al presunto infractor, que proporcione la información que tuviera sobre las personas que hubiesen participado en la producción o comercialización de los productos de la presunta infracción y sobre los medios de producción y los circuitos de distribución de esos productos o servicios; así como la identificación de terceros involucrados en su producción y distribución y sus canales de distribución, para proporcionarle esta información al titular del derecho.

La suspensión de un espectáculo público por la utilización ilícita de las obras, interpretaciones o producciones protegidas, podrá ser decretada por el Juez de Paz competente del lugar de la infracción, aún cuando no sea competente para conocer del juicio principal. Decretada la suspensión, el Juez de Paz informará de inmediato al Tribunal Judicial que conoce en la materia de Propiedad Intelectual acerca de la medida adoptada.

El secuestro a que se refiere el literal "b" del presente artículo, no surtirá efecto contra quien haya adquirido de buena fe y para su uso personal un ejemplar o copia ilícitamente reproducidos.

Quien solicite las medidas precautorias a que se refiere este artículo, deberá interponer la demanda respectiva dentro de los quince días siguientes a aquél en que se decrete cualquiera de tales medidas, caso contrario, responderá por los daños y perjuicios ocasionados y las medidas quedarán sin efecto.

El titular del derecho también podrá solicitar medidas en frontera al Tribunal competente para que ordene la suspensión de la importación, exportación o movimiento en tránsito de ejemplares ilícitamente reproducidos, debiendo presentar pruebas suficientes que demuestren a satisfacción del Tribunal competente, que existe una presunción de infracción de su derecho de propiedad intelectual y que ofrezca información suficiente de las mercancías que razonablemente sea de conocimiento del titular del derecho, de modo que éstas puedan ser reconocidas con

facilidad. El requisito de proveer suficiente información no deberá disuadir el poder recurrir a estos procedimientos.

El Tribunal competente podrá requerir al titular del derecho que inicie procedimientos para la suspensión, que rinda caución razonable que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. El monto de la caución no deberá disuadir indebidamente el poder recurrir a estos procedimientos. Dicha caución podrá tomar la forma de un instrumento emitido por un proveedor de servicios financieros para mantener al importador o dueño de la mercadería importada libre de toda pérdida o lesión resultante de cualquier suspensión del despacho de mercancías en el supuesto que el Tribunal competente determine que el artículo no constituye una mercancía infractora.

Ejecutada la suspensión, la autoridad de aduanas lo notificará inmediatamente al importador o exportador de las mercancías y al solicitante de la medida.

Cuando el Tribunal competente determine que los ejemplares han sido ilícitamente reproducidos, comunicará al titular del derecho el nombre y dirección del consignador, del importador y del consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.

Las medidas en frontera podrán ser ordenadas de oficio con respecto a la mercancía importada, exportada o en tránsito, que se sospeche que infringe un derecho de propiedad intelectual, sin requerir solicitud formal por parte del titular del derecho o por parte de un particular.

En los casos en que se fije un cargo por solicitud o almacenaje de la mercancía, en relación con medidas en frontera para la observancia de un derecho de propiedad intelectual, el cargo no deberá ser fijado en un monto que disuada el poder recurrir a tales medidas.

Las medidas precautorias y las medidas en frontera podrán pedirse antes de iniciarse la acción por infracción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio.”

Art. 43.- Intercálanse entre los Arts. 91 y 92, los Arts. 91-A, 91-B, 91-C y 91-D, de la manera siguiente:

“Art. 91-A. Un licenciataria cuya licencia se encuentre inscrita, podrá entablar acción contra cualquier tercero que cometa una infracción del derecho que es objeto la licencia. El licenciataria podrá pedir que se tomen las medidas precautorias establecidas en este capítulo. El titular del derecho objeto de la infracción podrá apersonarse en autos en cualquier tiempo.

Todo licenciataria inscrito y todo beneficiario de algún derecho o crédito inscrito en el Registro, con relación al derecho infringido, tendrá el derecho de apersonarse en autos en cualquier tiempo. Para estos efectos, la demanda se notificará a todas las personas cuyos derechos aparezcan inscritos con relación al derecho infringido.”

“Art. 91-B.- Sin perjuicio de brindar protección a la información confidencial, el Tribunal competente que ordenare la medida precautoria, podrá autorizar a quien la promovió, el libre acceso a las mercancías o productos retenidos, a fin de que pueda inspeccionarlas y obtener medios adicionales de prueba en apoyo de su reclamo. Igual derecho tendrá el importador o exportador. Esta medida se realizará en presencia del Tribunal competente respectivo, con citación de la parte contraria.

Comprobada la existencia de una infracción, se comunicará al demandante el nombre y dirección del consignador, del importador o exportador y del consignatario de las mercancías y la cantidad de mercancías objeto de la suspensión.”

“Art. 91-C.- Tratándose de productos ilícitos que se hubieran incautado por las autoridades de aduana, el Tribunal competente ordenará la destrucción de los ejemplares que haya determinado han sido ilícitamente reproducidos, a menos que el

titular de derecho consienta en que se disponga de ellos de otra forma. En ningún caso se permitirá la exportación de los ejemplares ilícitamente reproducidos ni que se sometan a un procedimiento aduanero distinto, salvo en circunstancias excepcionales, por orden del Tribunal competente y con autorización del titular del derecho infringido.”

“Art. 91-D.- Quedan excluidas de la aplicación de las disposiciones precedentes, las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipo personal de los pasajeros o se envíen en pequeñas partidas.”

Art. 44.- Sustitúyese el Art. 92, por el siguiente:

“Art. 92.- El que ejerza las acciones de orden civil está obligado a presentar con la demanda la personería con que actúa o la representación que invoca.

Pueden ejercer las acciones de orden civil los autores, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, así como cualquier otra persona que tenga un interés comercial legítimo en la obra, interpretación o ejecución, fonograma o señal de radiodifusión.

Para iniciar una de las acciones establecidas en este Capítulo, bastará comprobar ser el titular del derecho, conforme a lo establecido al Art. 90-A cuando sea procedente; ser un licenciataria inscrito o tener un interés comercial legítimo.”

Art. 45.- Adiciónase al Capítulo XI, del Título Segundo, luego del Art. 92, el Art. 92-A, de la manera siguiente:

“Art. 92-A.- Un licenciataria puede entablar acción civil o penal contra cualquier tercero que cometa una infracción del derecho que es objeto de la licencia, conforme al artículo 8 de la presente Ley.

Se dará traslado de la demanda a todas las personas cuyos derechos se han infringido según se perciba de la obra y las pruebas que se aportaren. Esas personas podrán comparecer en autos en cualquier tiempo.”

Art. 46.- Refórmase el Art.93, de la manera siguiente:

“Art. 93.- El Registro estará encargado de tramitar:

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

Art. 47.- Refórmase el literal “e” del inciso segundo y el inciso tercero del Art. 94, de la manera siguiente:

“e) Cuando se trate de modelos u obras de arte aplicada a la industria, se entregará copia o fotografía de ellos, acompañados de la relación escrita de las características o detalles que no sean posible apreciar en las copias o fotografías;”

“El Registro podrá mediante instructivo, permitir la sustitución del depósito del ejemplar en determinados géneros creativos, por el acompañamiento de documentos que permitan identificar suficientemente las características y contenido de la obra o producción objeto del depósito.”

Art. 48.- Refórmase el inciso segundo del Art.95, de la manera siguiente:

“Se presume, salvo prueba en contrario, que las personas indicadas en el Registro, son los titulares del derecho protegido que se les atribuye.”

Art. 49.- Refórmase el Art. 98, en su primera parte; así como los literales a) y f); adicionándose el literal g) a dicho artículo, de la manera siguiente:

“Art. 98.- El Registro tendrá además las siguientes atribuciones:”

a) Supervisar a las personas naturales o jurídicas que utilicen las obras, interpretaciones y producciones protegidas, en cuanto den lugar al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Ley.

Si en la respectiva supervisión se notare que se están infringiendo los derechos establecidos en este título, el Registro dará aviso a la Fiscalía General de la República, a fin de que inicie las investigaciones y acciones correspondientes.”

”f) Supervisar el funcionamiento de las entidades de gestión colectiva; y”

“g) Las demás funciones y atribuciones que le señalen las Leyes y Reglamentos.”

Art. 50.- Refórmase el Art.100, de la manera siguiente:

“Podrán constituirse entidades de gestión colectiva para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la presente ley, de sus socios o representados, o de los afiliados a las entidades extranjeras de la misma naturaleza, las cuales se regirán por las disposiciones establecidas en este Capítulo.

Las entidades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en su calidad de representante legal en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.”

“Las entidades a que se refiere este capítulo se constituirán mediante escritura

pública, y adquirirán personalidad jurídica una vez se inscriban en el Registro, en los términos mencionados en el inciso anterior. El Registro ordenará que las entidades publiquen la resolución de inscripción con los pasajes relevantes de la escritura de constitución junto con las tarifas autorizadas por el Registro.

“Para que se inscriba una entidad de gestión colectiva la escritura pública contendrá:

- a) Nombres y generales de las personas que las integran;
- b) Domicilio de la entidad que se constituye;
- c) Monto del capital;
- d) Finalidad de ser para la ayuda mutua entre sus miembros y basarse en los principios de colaboración, igualdad y equidad, así como funcionar con los lineamientos que esta ley establece;
- e) Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión;
- f) Las condiciones para la adquisición y pérdida de la calidad de socio;
- g) Los derechos y deberes de los socios;
- h) Nombre de la Entidad seguida de la expresión “Entidad de Gestión Colectiva” o su abreviatura “EGC”;
- i) Expresión de lo que cada miembro aporte en dinero o en bienes y el valor de éstos;
- j) Régimen de Administración y facultades de quien ejerza la representación legal de la entidad;
- k) Las tarifas, normas de recaudación y distribución; y
- l) Base para practicar la liquidación de la entidad incluyendo la designación de los liquidadores.”

Art. 51.- Intercálase entre los Arts. 100 y 101, los Arts. 100-A y 100-B, de la manera siguiente:

“Art. 100-A.- Para la defensa de los derechos patrimoniales de sus asociados, las entidades de gestión colectiva se considerarán mandatarias de éstos por el simple acto de afiliación a las mismas.”

“Art. 100-B.- Salvo pacto en contrario, son atribuciones de las entidades 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) Establecer las tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio;
- c) 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;
- d) Supervisar el uso de los repertorios autorizados;
- e) Recaudar y distribuir a sus asociados, las remuneraciones provenientes de los derechos que les corresponden;
- f) Contratar con quien lo solicite, la concesión de licencias no exclusivas de uso de los derechos gestionados, en condiciones razonables y bajo remuneración;
- g) Celebrar convenios de reciprocidad, con entidades de gestión colectiva extranjeras de la misma actividad o gestión;
- h) 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; e
- i) Las demás que señalen sus estatutos.”

Art. 52.- Sustitúyese el Art.101, por el siguiente:

“Art. 101.- Las entidades de gestión colectiva deberán:”

“a) suministrar a sus socios y representados, una información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la organización que puedan interesar al ejercicio de sus derechos. Similar información debe ser enviada a las entidades extranjeras con las cuales mantengan contrato de representación para el territorio nacional;”

“b) Presentar al Registro cualquier modificación en su escritura de constitución, así como proporcionarle toda la información que éste requiera, así como facilitarle el acceso a libros y documentos con el fin de verificar el cumplimiento de las normas legales y estatutarias;”

“c) Elaborar el reglamento interno precisando la forma como deberá efectuarse entre los asociados, el reparto equitativo de las remuneraciones recaudadas; así como la fijación de las tarifas por concepto de utilización de las obras, el cual deberá presentarse para inscripción ante el Registro. Una vez las tarifas hayan sido inscritas, deberán ser publicadas dentro de un plazo de treinta días en el Diario Oficial y en un periódico de mayor circulación nacional, a costa de la entidad; y

d) Registrar los convenios de reciprocidad, que celebren con entidades de gestión colectiva extranjeras de la misma actividad o gestión.”

Art. 53.- Deróganse los Arts. 102, 103 y 104.

Art. 54.- Refórmase el literal b) del Art.107, de la manera siguiente:

“b) Los planes, principios o métodos económicos, de publicidad o de negocios, los referidos a actividades puramente mentales o intelectuales y los referidos a materia de juego;”

Art. 55.- Refórmase el inciso primero del Art.108, de la manera siguiente:

“Art. 108.- Para mantener en vigencia una patente o una solicitud de patente en trámite, deberán pagarse derechos anuales. Los pagos se harán antes de comenzar el período anual correspondiente. El primer derecho anual se pagará antes de finalizar el segundo año a partir de la fecha de presentación de la solicitud de patente. Podrán pagarse dos o más derechos por anticipado.”

Art. 56.- Refórmase el inciso primero del Art.109 y derógase su inciso segundo, así:

“Art. 109.- Las patentes de invención serán concedidas por un plazo de veinte años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el Registro.”

Art. 57.- Intercálase entre los Arts. 109 y 110, el Art-109-A, de la manera siguiente:

“Art. 109-A. El plazo de veinte años finalizará en una fecha posterior a la que correspondería conforme lo dispuesto en el artículo anterior, en los siguientes casos:

a) Cuando por causas imputables al Registro, éste se demore en conceder el registro de una patente por más de cinco años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de registro de la patente;

b) Cuando por causas imputables al Registro, éste se demore en conceder el registro de una patente más de tres años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de examen de fondo; o

c) Cuando por causas imputables a la autoridad competente para la concesión de registros para la comercialización de productos farmacéuticos, ésta se demore en conceder el registro más de cinco años contados a partir de la fecha de la presentación de registro. Lo dispuesto en este literal se aplicará únicamente en caso exista una patente del producto registrada en El Salvador y que su plazo de protección se encuentre en vigencia.

La fecha de finalización del plazo de protección conforme a que se refiere este artículo, será decretada por el Registro, a solicitud del interesado. En este caso, el Registro aplicará la siguiente regla: cada día de retraso contado a partir del primer día del sexto año en los casos de los literales “a” y “c”, o del primer día del cuarto año en el caso del literal “b”, será adicionado al plazo de protección de la patente, pero en ningún caso excederán de quinientos cincuenta días.

El interesado podrá recurrir a los Tribunales competentes en caso no se aplique lo dispuesto en este artículo.”

Art. 58.- Refórmase el Art.113, de la manera siguiente:

Una invención se considera novedosa cuando no exista con anterioridad en el estado de la técnica.

“El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público, en cualquier lugar del mundo, mediante una publicación tangible, una divulgación oral, la venta o comercialización, el uso o por cualquier otro medio, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el país o, en su caso, antes de la fecha de presentación de la solicitud extranjera cuya prioridad se reivindicará. También quedará comprendido dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante el Registro, cuya fecha de presentación o, en su caso, de prioridad, fuese anterior a la de la solicitud que se estuviere examinando, pero sólo en la medida en que ese contenido quede incluido en la solicitud de fecha anterior cuando ésta fuese publicada.

Para efectos de determinar la pérdida de novedad, no se tomará en consideración la divulgación que hubiese ocurrido dentro del año precedente a la fecha de presentación de la solicitud en el país o, en su caso, dentro del año precedente a la fecha de la solicitud cuya prioridad se reivindicará, siempre que tal divulgación

hubiese resultado directa o indirectamente de actos realizados por el propio inventor o sus causahabientes, o de un abuso de confianza, incumplimiento de contrato o actos ilícitos cometido contra alguno de ellos.”

Art. 59.- Adiciónase un inciso segundo al Art. 114, de la manera siguiente:

“Para los efectos del inciso anterior, se aplicará lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 113 de esta Ley.”

Art. 60.- Refórmase el numeral dos del literal a) del inciso primero, y el inciso segundo del Art. 115, de la manera siguiente:

“2. Ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo o almacenarlo para alguno de estos fines; así como impedir el tránsito del producto por el territorio nacional.”

“El alcance de la protección conferida por la patente estará determinado por las reivindicaciones, las que se interpretarán teniendo en cuenta la descripción y los dibujos, según el caso.”

Art. 61.- Refórmanse los literales a), b) y c) y adiciónase el literal e) al inciso primero del Art. 116, de la manera siguiente:

“a) A los actos referidos en el artículo 5 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial;”

“b) A actos realizados en el ámbito privado con fines no comerciales, en tanto que no atenten de manera injustificable contra la normal explotación de la invención que el titular pudiera realizar o realice;”

“c) A un tercero que, sin propósitos comerciales, realice actos de fabricación o utilización de la invención con fines experimentales relativos al objeto de la invención patentada, o con fines de investigación científica, académica o de enseñanza, en tanto que no atente de manera injustificable contra la normal explotación de la invención que el titular pudiera realizar o realice;”

“e) A la utilización por un tercero, de la materia objeto de protección cuya patente se encuentra vigente, para generar la información necesaria con el fin de apoyar una solicitud de registro sanitario de un producto farmacéutico o químico agrícola ante el Consejo Superior de Salud Pública o el Ministerio de Agricultura y Ganadería, solicitud que podrá ser presentada una vez expire el plazo de protección de una patente y en caso el producto sea exportado fuera del territorio nacional, se permitirá dicha exportación únicamente para satisfacer los requisitos de aprobación de comercialización en El Salvador.”

Art. 62.- Refórmase el inciso primero del Art. 118, de la manera siguiente:

“Art. 118.- Cuando una invención haya sido realizada en cumplimiento o ejecución de un contrato de trabajo o de un contrato de servicio profesional, el derecho a la patente de la invención pertenecerá al patrono o a la persona que contrató el servicio según corresponda, salvo disposiciones contractuales en contrario.”

Art. 63.- Adiciónanse dos incisos, que serán el tercero y el cuarto, al Art. 120, de la manera siguiente:

“Un modelo de utilidad no se considerará novedoso cuando no aporte ninguna característica utilitaria discernible con respecto al estado de la técnica.”

“No podrán ser objeto de protección bajo modelo de utilidad, los procedimientos; las sustancias o composiciones químicas, biológicas, metalúrgicas o de cualquier

otra índole; y la materia excluida de protección por patente de invención de conformidad con la ley.”

Art. 64.- Refórmase el Art. 121, de la manera siguiente:

“Art. 121.- El Registro extenderá patente de modelo de utilidad, la que tendrá una vigencia de diez años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.”

Art. 65.- Adiciónanse tres incisos, que serán el segundo, tercero y cuarto, al Art. 124, de la manera siguiente:

“El derecho a la protección de un diseño industrial pertenece al diseñador, sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo. Este derecho puede ser transferido por acto entre vivos o por causa de muerte.”

“Si el diseño hubiese sido creado por dos o más personas conjuntamente, el derecho a obtener la protección les pertenecerá en común.”

“Cuando el diseño industrial hubiese sido creado en ejecución de un contrato de obra o de servicio, el derecho a la protección pertenecerá a la persona que contrató la obra o el servicio, o al empleador, según corresponda, salvo disposición contractual en contrario.”

Art. 66.- Refórmase el Art. 129, de la manera siguiente:

“Art. 129.- El creador del diseño industrial tendrá derecho de ser mencionado como tal en el registro correspondiente y en los documentos oficiales relativos al mismo, a menos que, mediante declaración escrita dirigida al Registro, indique que no desea ser mencionado. Será nulo cualquier pacto o convenio por el cual el creador del diseño industrial se obliga anticipadamente a efectuar tal declaración.”

Art. 67.- Refórmase el Art. 130, de la manera siguiente:

“Art. 130.- El registro de un diseño industrial se concederá por diez años contados desde la fecha de presentación de la solicitud en el país.”

Art. 68.- Derógase el Art. 131.

Art. 69.- Refórmase el Art. 132, de la manera siguiente:

“Art. 132.- Los derechos conferidos por las patentes o certificados en su caso, pueden transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte. Los documentos que acrediten la transferencia o la transmisión, no producirán efecto contra terceros, mientras no se inscriban en el Registro.”

Art. 70.- Sustitúyese el Art. 134, por el siguiente:

“Art. 134.- Las licencias obligatorias deben ser otorgadas por el Tribunal competente, observando como mínimo lo siguiente:

“a) El alcance de la licencia, su vigencia y los actos para los cuales se concede, que deben limitarse a los fines que la originaron;

“b) El monto y la forma de pago de la remuneración debida al titular de la patente;

“c) Las condiciones necesarias para que la licencia cumpla su propósito; y

“d) La licencia obligatoria se concederá para abastecer el mercado interno.”

“Cuando la patente proteja alguna tecnología de semiconductores, sólo se otorgarán licencias obligatorias para un uso público no comercial, o para rectificar una práctica declarada contraria a la competencia en el procedimiento aplicable.”

Art. 71.- Intercálase entre los Arts. 134 y 135, el Art. 134-A, de la manera siguiente:

“Art. 134-A.- A solicitud del titular de la patente, el Tribunal competente podrá revocar la licencia obligatoria si las circunstancias que dieron lugar a su otorgamiento han desaparecido, para lo cual se tomarán las previsiones necesarias para proteger los intereses legítimos de los licenciarios. Para tal efecto, además de las pruebas aportadas por el titular de la patente, se recabará la información que se estime necesaria para verificar esos hechos.”

Art. 72.- Refórmase el Art. 135, de la manera siguiente:

“Art. 135.- El titular de la patente o certificado podrá conceder mediante convenio, licencias para su explotación, las cuales deberán ser registradas en el Registro, para que surtan efectos frente a terceros.”

Art. 73.- Refórmase el inciso primero y adicionanse dos incisos, que serán el quinto y el sexto, al Art. 136, de la manera siguiente:

“La solicitud de patente de invención o de modelo de utilidad, será presentada al Registro acompañada de una descripción, una o más reivindicaciones, los dibujos que correspondieran, un resumen y el comprobante de haber pagado el derecho de presentación establecido.”

“Si la personería para representar a determinado solicitante, titular u otro peticionario ya estuviera acreditada por un poder debidamente inscrito, bastará hacer referencia a esa inscripción.”

“Podrá admitirse la actuación de un gestor oficioso que reúna los requisitos personales exigidos en el inciso tercero de este artículo, quien rendirá fianza por un monto total suficiente para responder por las resultas del asunto, si el interesado no aprobara lo hecho en su nombre. La fianza se presentará con los documentos que acompañen la solicitud.”

Art. 74.- Adiciónase el literal e) al inciso primero, y sustitúyense los incisos tercero y cuarto del Art.137, de la manera siguiente:

“e) Una indicación expresa o implícita de que se solicita la concesión de una patente;”

“Si la solicitud se hubiera presentado omitiendo alguno de los elementos antes indicados, excepto el c), el Registro notificará al solicitante para que subsane la omisión dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de la notificación. Si se subsanara la omisión dentro del plazo indicado, se tendrá como fecha de presentación de la solicitud la fecha de recepción de los elementos omitidos.”

“Si en la descripción se hiciera referencia a dibujos que no se hubieren presentado, el Registro notificará al solicitante para que los presente. Si se subsanara la omisión dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de la notificación, se tendrá como fecha de presentación de la solicitud la fecha de recepción de los dibujos; en caso contrario se considerará como no hecha la mención de esos dibujos y se tendrá como fecha de presentación la de recepción de la descripción.”

Art. 75.- Refórmase el inciso primero del Art. 138, de la manera siguiente:

“Art. 138.- La descripción deberá divulgar la invención de manera suficientemente clara y completa, para poder evaluarla y para que una persona versada en la materia técnica correspondiente, pueda ejecutarla sin experimentación excesiva.”

Art. 76.- Refórmase el inciso primero del Art. 142, de la manera siguiente:

“Art. 142.- La solicitud de registro de un diseño industrial será presentada al Registro. En ella se identificará al solicitante y al creador del diseño y se indicará el tipo o género de productos a los cuales se aplicará el diseño y la clase o clases a las cuales pertenecen dichos productos de acuerdo con la clasificación, así como los demás datos indicados en las disposiciones reglamentarias correspondientes.”

Art. 77.- Refórmense los literales a) y b) del inciso segundo del Art. 144, de la manera siguiente:

“a) La reivindicación de prioridad podrá efectuarse al presentar la solicitud o dentro de los seis meses siguientes a tal presentación, con indicación del país u oficina en la cual se presentó la solicitud prioritaria, la fecha de tal presentación y el número asignado a la solicitud prioritaria;

“b) Antes de vencerse un plazo de doce meses siguientes a la presentación de la solicitud de la patente en El Salvador, se presentará una copia de la solicitud prioritaria con la descripción, los dibujos y las reivindicaciones, certificada su conformidad por la oficina de propiedad industrial que hubiera recibido dicha solicitud prioritaria acompañada de un certificado de la fecha de presentación de la solicitud prioritaria expedida por dicha oficina; estos documentos se presentarán debidamente legalizados y serán acompañados de la traducción correspondiente;”

Art. 78.- Sustitúyese el Art. 146, por el siguiente:

“Art. 146.- El Registro publicará de oficio la solicitud de patente de invención o modelo de utilidad, a cargo del solicitante, al cumplirse dieciocho meses desde la fecha de presentación o desde la fecha de prioridad aplicable, si fuere el caso. En todo caso antes de transcurrir tal plazo el solicitante podrá pedir por escrito, que se

publique su solicitud. En ningún caso se publicará una solicitud que hubiere sido objeto de desistimiento o abandono.”

“La publicación de la solicitud se anunciará mediante un aviso en el Diario Oficial. El Reglamento determinará el contenido del aviso, que deberá ser presentado al Registro dentro de los ciento veinte días de haberse entregado los carteles respectivos.”

“A partir de la publicación del aviso en el Diario Oficial, cualquier persona podrá consultar en las oficinas del Registro, el expediente relativo a la solicitud de patente publicada. Cualquier persona podrá obtener copias de los documentos contenidos en el expediente de una solicitud publicada, siempre que demuestre interés en ellos y que pague los derechos establecidos.”

“El expediente de una solicitud en trámite no puede ser consultado por terceros antes de la publicación de la solicitud si el solicitante no ha dado su consentimiento escrito, salvo que la persona que pide consultar el expediente demuestre que el solicitante lo ha notificado para que cese alguna actividad industrial o comercial, invocando la solicitud en trámite. Caso en el cual, previamente a decidir sobre el acceso al documento, se dará audiencia al solicitante de la patente y de decidirse autorizar el acceso al documento, se hará bajo reserva de confidencialidad y asegurando que la información accedida no será objeto de un uso comercial desleal. Tampoco pueden ser consultados sin consentimiento escrito del solicitante, las solicitudes que, antes de su publicación, hubiesen sido retiradas o hubiesen caído en abandono.”

Art. 79.- Sustitúyese el Art. 149, por el siguiente:

“Art. 149.- A partir de la publicación de la solicitud cualquier persona interesada podrá presentar al Registro observaciones, incluyendo informaciones o documentos, respecto a la patentabilidad de la invención, modelo de utilidad y registro de diseño

industrial. Las observaciones deberán ser presentadas dentro de un plazo de sesenta días a partir de la fecha de publicación antes dicha.”

“El Registro notificará al solicitante las observaciones tan pronto fuesen recibidas. El solicitante podrá presentar los comentarios o documentos que convinieran a sus intereses, en relación con las observaciones notificadas.”

“La presentación de observaciones no suspenderá la tramitación de la solicitud y quien las presentare no pasará por ello a ser parte en este procedimiento. Las observaciones serán analizadas en el examen de fondo.”

Art. 80.- Refórmase el inciso segundo del Art. 150, de la manera siguiente:

“El solicitante sólo podrá efectuar la transformación de la solicitud dentro de los noventa días siguientes a la fecha de su presentación o dentro de los treinta días siguientes al de la notificación de las objeciones que hiciere el Registro.”

Art. 81.- Refórmase el inciso primero del Art. 151, de la manera siguiente:

“Art. 151.-Tratándose de solicitud de patentes, el Registro ordenará que se efectúe un examen de fondo de la invención o modelo de utilidad a petición por escrito del solicitante. La solicitud podrá presentarse en cualquier momento después de asignada la fecha de presentación de la misma, pero no se podrá hacer seis meses después, contados desde la fecha en que se anunció en el Diario Oficial la publicación de la solicitud de patente. El pedido de examen se acompañará del comprobante de pago de los derechos de examen correspondientes.”

Art. 82.- Refórmanse los incisos segundo y tercero y adiciónase un inciso último al Art. 152, de la manera siguiente:

“Para la realización del examen de fondo, el Registro podrá solicitar el apoyo técnico de institutos de investigación, centros de enseñanza universitaria, organismos internacionales y el dictamen de peritos externos, de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la presente Ley.”

“El Registro podrá aceptar o requerir informes sobre el estado de la técnica e informes de patentabilidad preparados por oficinas de propiedad industrial nacionales o regionales en el extranjero, así como recurrir a los mecanismos de cooperación existentes en convenios bilaterales o multilaterales para la realización de los mismos, de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la presente Ley.”

“Asimismo el Registro podrá reconocer los resultados de tales exámenes como suficientes para acreditar el cumplimiento de las condiciones de patentabilidad de la invención.”

Art. 83.- Sustitúyese el Art. 153, por el siguiente:

“Art. 153.- Para los fines del examen de fondo, el Registro podrá requerir al solicitante que proporcione, debidamente traducidos al castellano, uno o más de los siguientes documentos relativos a las solicitudes extranjeras mencionadas en la solicitud:

- a) Copia de la solicitud extranjera y de sus documentos acompañantes;
- b) Copia de toda comunicación o informe que se refiera a los resultados de búsqueda de anterioridades o de exámenes afectados respecto a la solicitud extranjera;
- c) Copia de la patente u otro título de protección que se hubiese concedido con base a la solicitud extranjera.

Cuando la solicitud presentada en El Salvador incluyere invenciones reivindicadas en dos o más solicitudes extranjeras, de tal suerte que en ninguna de ellas incluya totalmente lo reivindicado en solicitud presentada, el Registro podrá pedir al solicitante que presente los documentos mencionados en los literales anteriores que hagan relación a las otras solicitudes extranjeras que correspondan total o parcialmente, a la solicitud presentada en El Salvador.”

Art. 84.- Refórmase el Art. 154, en su primera parte, de la manera siguiente:

“Art. 154.- Cuando fuese necesario para mejor resolver sobre la concesión de una patente o la validez de una patente concedida, el Registro podrá pedir al solicitante o al titular de la patente, que presente los siguientes documentos:

Art. 85.- Refórmase el Art. 155, de la manera siguiente:

“Art. 155.- Si el solicitante no cumpliera con proporcionar los documentos solicitados conforme al Art. 154 de esta Ley, dentro del plazo de 90 días contados a partir de la fecha del requerimiento, se denegará la patente.”

Art. 86.- Refórmase el inciso primero del Art. 156, de la manera siguiente:

“Art. 156.- Cuando el Registro compruebe que se han cumplido los requisitos y condiciones previstas por la Ley, concederá la patente o registrará el diseño industrial, entregándole al solicitante el certificado correspondiente.”

Art. 87.- Refórmase el inciso primero del Art. 157, de la manera siguiente:

“Art. 157.- De todas las sentencias ejecutoriadas que dicten las autoridades judiciales competentes, en relación a patentes o certificados de registro, enviarán una copia al Registro para su debido cumplimiento.”

Art. 88.- Refórmase el Art. 159, de la manera siguiente:

“Art.159.- Las descripciones, dibujos, modelos y muestras de las patentes o certificados acordados, estarán en el Registro a disposición de todo el que desee imponerse de ellos; se comunicará al que lo solicite y se dará copia de las piezas escritas, previo pago de los derechos establecidos.”

Art. 89.- Refórmase el Art. 160, de la manera siguiente:

“Art.160.- El Registro publicará por cualquier medio conocido en su volumen, la relación de las patentes o certificados concedidos, con la descripción y dibujos necesarios para hacer conocer los inventos, modelos de utilidad y diseños industriales acordados. Un ejemplar de esta publicación quedará en el Registro, a fin de que sea consultado por todo aquel que lo desee.”

Art. 90.- Refórmase el Art. 161, de la manera siguiente:

“Art.161.- El Registro aplicará la clasificación internacional en vigencia para las patentes, modelos de utilidad o dibujos y modelos industriales, para efectos de la clasificación sistemática de los respectivos documentos de acuerdo con su materia técnica.”

Art. 91.- Refórmase el literal a) del Art.162, de la manera siguiente:

“a) Por la declaración judicial de nulidad;”

Art. 92.- Derógase el inciso segundo del Art. 165 y refórmase su inciso tercero, de la manera siguiente:

“Las declaraciones de caducidad las hará el Registrador de Propiedad Intelectual.”

Art. 93.-Sustitúyese el Art. 171, por el siguiente:

“Art.171.- Cuando una patente de invención proteja un procedimiento para obtener un producto y éste fuese producido por un tercero sin el consentimiento del titular de la patente, se presumirá mientras no se pruebe lo contrario, que el producto ha sido obtenido mediante el procedimiento patentado:

- a) si el producto obtenido por el procedimiento patentado es nuevo; o
- b) si existe una probabilidad sustancial de que el producto haya sido fabricado mediante el procedimiento patentado y el titular de la patente no puede establecer mediante esfuerzos razonables, cuál ha sido el procedimiento efectivamente utilizado.”

Art. 94.- Adiciónase un inciso segundo al Art.172, de la manera siguiente:

“El Tribunal competente podrá requerir al infractor que proporcione cualquier información que posea respecto a cualquier persona involucrada en cualquier aspecto de la infracción y respecto de los medios de producción o canales de distribución para los productos infractores, incluyendo la identificación de terceras personas involucradas en su producción y distribución y sus canales de distribución, y proporcionarle esta información al titular del derecho.”

Art. 95.- Sustitúyese el Art. 173, por el siguiente:

“Art.- 173.- El cálculo de la indemnización de daños y perjuicios se estimará con base en uno de los criterios siguientes:

- a) En base a los daños ocasionados al titular del derecho como resultado de la infracción;
- b) En base a los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente de no haber ocurrido la infracción;

c) En base a los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción;

d) En base al precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiera concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido; o

e) Cualquier otro criterio que el Tribunal estime conveniente.

Adicionalmente el infractor deberá pagar al titular del derecho, las ganancias atribuibles a la infracción y que no hayan sido consideradas al calcular el monto de los daños a que se refieren los literales anteriores.”

Art. 96.- Sustitúyese el Art. 174, de la manera siguiente:

“Art. 174.- Quien ejerza una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial protegido por la presente Ley, podrá pedir que se ordenen medidas precautorias inmediatas con el objeto de asegurar la efectividad de esa acción o del resarcimiento de los daños y perjuicios, siempre y cuando presente pruebas razonablemente disponibles que su derecho es objeto o va ser objeto inminente de infracción. Las medidas precautorias podrán condicionarse a la constitución de una caución razonable por un monto que sea lo suficiente como para garantizar al demandado y evitar el abuso y para no disuadir el poder recurrir a estos procedimientos.

Cuando la acción se ejerza con base en una patente, se presumirá que ésta es válida, salvo prueba en contrario.

Podrán ordenarse como medidas precautorias, cualquiera de las siguientes:

- a) La cesación inmediata de los actos de infracción;
- b) El embargo preventivo, retención o depósitos de los objetos materia de la infracción y de los medios predominantemente destinados a realizar la infracción;
- c) La prohibición de importar, exportar o permitir el movimiento en tránsito en el territorio nacional de los ejemplares ilícitamente reproducidos, librando la orden correspondiente a la Dirección General de la Renta de Aduanas.

Si la acción por infracción no fuese entablada dentro de los quince días hábiles siguientes a la imposición de una medida precautoria, ésta quedará sin efecto de pleno derecho, y el actor quedará sujeto a la indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado.”

Art. 97.- Derógase el Art. 175.

Art. 98.- Refórmase el Art. 176, de la manera siguiente:

“Art.176.- Es aplicable a lo dispuesto en este Capítulo, los artículos 91-B, 91-C, 91-D y 92 de esta Ley.”

Art. 99.- Modifícase la denominación del CAPÍTULO ÚNICO del TÍTULO CUARTO por la siguiente:

“TÍTULO CUARTO
CAPÍTULO ÚNICO
DE LOS SECRETOS INDUSTRIALES O COMERCIALES Y DE LOS DATOS
DE PRUEBA”

Art. 100.- Refórmase el inciso primero del Art. 177, de la manera siguiente:

“Art. 177.- Se considera secreto industrial o comercial, toda información que tenga valor comercial de aplicación industrial o comercial, incluyendo la agricultura, la ganadería, la pesca y las industrias de extracción, transformación y construcción, así como toda clase de servicios, que guarde una persona con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas razonables para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. La información de un secreto industrial o comercial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.”

Art. 101.- Refórmase el inciso primero del Art.179, de la manera siguiente:

“Art. 179.- La persona que guarde un secreto industrial o comercial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. Este tercero tendrá la obligación de no divulgar el secreto por ningún medio, salvo pacto en contrario.”

Art. 102.- Refórmase el Art.180, de la manera siguiente:

“Art. 180.- Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios tenga acceso a un secreto industrial o comercial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de utilizarlo para fines comerciales propios o de terceros, o de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto, o de su usuario autorizado, en caso contrario será responsable de los daños y perjuicios ocasionados.”

Art. 103.- Adiciónanse al Capítulo Único del Título Cuarto, luego del Art. 181, los Arts. 181-A, 181-B, 181-C, 181-D y 181-E, de la manera siguiente:

“Art. 181-A.- Como condición para aprobar la comercialización de nuevos productos farmacéuticos o químicos agrícolas que utilicen nuevas entidades químicas, se exigirá presentar datos de prueba u otros no divulgados sobre la seguridad y eficacia de los productos, cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, los datos referidos se protegerán contra todo uso comercial desleal por un período de cinco años para productos farmacéuticos y de diez años para productos químicos agrícolas, contados a partir de la fecha de la aprobación para la comercialización en El Salvador.

La autoridad ante quien se presente datos de prueba u otros no divulgados, no autorizará la comercialización de productos a terceros sobre la base de la información o la aprobación otorgada a la persona que presentó dicha información, si no cuenta con el consentimiento de la persona que proporcionó la información.

La autoridad ante quien se presenten los datos de prueba u otros no divulgados, no podrá utilizarlos en otros trámites de aprobación de productos similares, sin el consentimiento de la persona que inicialmente presentó la información u obtuvo la aprobación de comercialización.

El que solicite la aprobación para la comercialización de un producto farmacéutico deberá proveer a la autoridad una lista de todas las patentes que abarquen el producto o su uso aprobado.”

“Art. 181-B.- Como condición para aprobar la comercialización de nuevos productos farmacéuticos y químicos agrícolas, se permitirá que terceros entreguen evidencia relativa a la seguridad o eficacia de un producto previamente aprobado en El Salvador u otro país, tal como evidencia de aprobación de comercialización previa; la autoridad ante quien se presente la evidencia no permitirá que terceros

que no cuenten con el consentimiento de la persona que obtuvo tal aprobación en El Salvador o en el otro país previamente, obtengan autorización o comercialicen un producto sobre la base de: 1) evidencia de aprobación de comercialización previa en el otro país; ó 2) información relativa a la seguridad o eficacia entregada previamente para obtener la aprobación de comercialización en El Salvador u otro país; por un periodo de cinco años para productos farmacéuticos y diez años para productos químicos agrícolas, a partir de la fecha en que la aprobación fue otorgada en el otro país a la persona que recibió la aprobación en ese otro país.

Para poder recibir protección de conformidad con este artículo, se exigirá que la persona que provea la información en el otro país, solicite la aprobación en El Salvador dentro de los cinco años siguientes a la fecha de la aprobación de comercialización en ese otro país.”

“Art. 181-C. Para efectos de la aplicación de los artículos 181-A y 181-B, se entenderá por producto nuevo, aquel que no contiene una entidad química que haya sido aprobada previamente para su comercialización en el país.”

“Art. 181-D. Se protegerá la información no divulgada a la que se refieren los artículos 181-A y 181-B, contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público y se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si cualquier información no divulgada sobre seguridad y eficacia presentada a una autoridad, para efectos de obtener aprobación de comercialización, es divulgada por dicha autoridad, se continuará protegiendo dicha información contra todo uso comercial desleal tal como se establece en los artículos 181-A y 181-B.”

“Art. 181-E.- Como condición para aprobar la comercialización de un producto farmacéutico en El Salvador, se permitirá que otras personas que no sean la que

presentó originalmente la información sobre seguridad o eficacia, se base en evidencia o información relativa a la seguridad y eficacia de un producto que fue previamente aprobado, tal como la evidencia de aprobación de comercialización previa en El Salvador o en otro país; la autoridad no aprobará la comercialización del producto a menos que uno de los siguientes requisitos se presenten junto con la solicitud:

a) Declaración jurada ante notario en la que se haga constar que no existe patente vigente en El Salvador, que abarque el producto previamente aprobado para comercializarse en el país o su uso aprobado;

b) Autorización escrita de parte del titular de la patente en caso exista patente vigente registrada en El Salvador; o

c) Declaración jurada ante notario de que existe una patente, a la fecha en la que expira y una indicación de que el solicitante no entrará al mercado antes de la fecha de expiración de la misma; bajo dichas circunstancias la autoridad podrá aprobar la comercialización al momento de expiración de la patente.”

Art. 104.- Refórmase el Art. 182, de la manera siguiente:

“Art. 182.- Las solicitudes de registro de derechos de autor y de patentes de invención que se encontraren en tramitación ante el Registro a la fecha de la vigencia del presente Decreto, continuarán su tramitación de acuerdo con la legislación anterior; pero los registros y patentes que se concedan quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley.

Cuando del estudio de una solicitud de patente de invención resultare que se trata de un modelo de utilidad o de un diseño industrial, el Registro con base en las facultades que le concede esta ley, calificará prudencialmente la procedencia del otorgamiento de una patente de modelo de utilidad o certificado de diseño industrial

según corresponda, concediendo el respectivo privilegio, previa aceptación del interesado.”

Art. 105.- Intercálase entre los Arts. 183 y 184, el Art. 183-A, de la manera siguiente:

“Art. 183-A.- La acción por infracción de los derechos conferidos por la presente Ley, prescribirá a los dos años contados desde que el titular tuvo conocimiento de la infracción, o a los cinco años contados desde que se cometió por última vez el acto infractor, aplicándose el plazo que venza primero.”

Art. 106.- Intercálase entre los Arts. 184 y 185, el Art. 184-A, de la manera siguiente:

“Art. 184-A.- Para efectos de esta ley, se entiende por Registro, el Registro de la Propiedad Intelectual.”

Art. 107.- Derógase el Art.186.

Art. 108.- Derógase el Decreto Legislativo No. 799, de fecha 2 de febrero de 1994, publicado en el Diario Oficial No. 56, Tomo No. 322, del 21 de marzo de ese mismo año.

Art. 109.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL: San Salvador, a los _____ días del mes de diciembre del año dos mil cinco.