

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
IV SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS. PLAN 1993



**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA
LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL EN LA VIOLACIÓN A LOS
DERECHOS DE AUTOR EN EL SALVADOR**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

Presentado por:

Brenda Carolina González Pineda

Xenia Carolina Guillén Vaquerano

Cleonice Elena Gamero Cañas

Director de Seminario:

Lic. Raúl Antonio Chatara Flores

Ciudad Universitaria, 05 de diciembre de 2003

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO
DRA. ELIZABETH DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO INTERINO
LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

VICE-DECANO INTERINO
LICDA. CECILIA ELIZABETH SEGURA DE DUEÑAS

SECRETARIO
DR. JOSÉ RODOLFO CASTRO ORELLANA

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
LIC. WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. RAÚL ANTONIO CHATARA FLORES

ÍNDICE

Contenido	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I. “Marco de Referencia”	1
I.1. Antecedentes de la Investigación.....	1
I.2. Marco Histórico	3
I.3. Marco Doctrinario Conceptual.....	6
CAPITULO II. “Evolución Histórica del Derecho de Autor”	11
II.1. Evolución del Derecho de Autor en el Ámbito Internacional.....	11
II.1.A. Evolución de la Escritura y del Libro	11
II.1.B. Grecia	15
II.1.C. Roma.....	16
II.1.D. Edad Media	18
II.1.E. Regulación Jurídica de los Derechos de Autor.....	24
II.2. Origen y Evolución de los Derechos de Autor en El Salvador ...	35
CAPITULO III. “Concepciones Teórico–Doctrinarias sobre el Derecho de Autor”	41
III.1. Propiedad Intelectual	41
III.1.A. Propiedad Industrial.....	45
III.1.B. Derechos de Autor.....	51

III.1.C. Semejanzas y Diferencias entre Propiedad Industrial y Derechos de Autor	52
III.2. Naturaleza del Derecho de Autor	54
III.2. A. Teoría del Derecho de Propiedad.....	55
III.2.B. Teoría del Derecho sobre Bienes Inmateriales.....	56
III.2.C. Teoría del Derecho de la Personalidad	57
III.2.D. Teoría del Derecho personal-patrimonial	58
III.2.E. Derecho Contractual.....	58
III.2.F. Teoría de los Derechos Intelectuales.....	58
III.3. Generalidades del Derecho de Autor	59
III.3.A. Objeto	59
III.3.B. Elementos.....	60
III.4. Requisitos de Protección.....	62
III.4.A. Protección de la obra y no de la idea.....	62
III.4.B. Originalidad	64
III.4.C. Posibilidad de Divulgación de la Obra	65
III.4.D. Irrelevancia del destino de las obras	66
III.5. Obras Protegidas	66
III.6. Copyright.....	75
III.7. Titularidad y Formas de Obras.....	81
III.7.A. Titularidad de los Derechos	81
III.7.B. Obras Derivadas.....	85
III.7.C. Obras en Colaboración.....	88
III.7.D. Obras Colectivas	91
III.7.E. Obras Compuestas.....	92

III.8. Protección de Obras Extranjeras	93
III.9. Contenido del Derecho de Autor	94
III.9.A. Derechos Morales.....	96
III.9.B. Derechos Patrimoniales.....	105
III.10. Derechos Conexos.....	119
III.10.A. Derecho de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes	121
III.10.B. Naturaleza Jurídica de los derechos de los interpretes o ejecutantes	125
III.10.C. Derechos de los Productores de Fonogramas	127
III.10.D. Derechos de los Organismos de Radiodifusión.....	127
III.11. Excepciones a los Derechos de Autor.....	128
III.11.A. Reproducción de disposiciones de los Órganos Públicos	130
III.11.B. Sentencias y escritos de partes procesales.....	130
III.11.C. Uso leal o razonable (“fair use”)	131
III.11.D. Reproducción para uso privado y personal	131
III.11.E. Derecho de cita.....	132
III.12. Contratos.....	133
III.12.A. Contrato de Edición	135
III.12.C. Contrato de Representación o de Ejecución Públicas.	139
III.12.D. Contrato de Reproducción.....	142
III.12.E. Contrato de Radiodifusión	143
III.13. Gestión Colectiva	145
III.14. Derechos de Autor en Internet	148

CAPÍTULO IV. “Legislación Nacional e Internacional Relativa al Derecho de Autor”	156
IV.1. Constitución	156
IV.2. Tratados Internacionales	160
IV.2.A. Derecho Humano	168
IV.2.B. Convenios Internacionales de Derecho de Autor	172
IV.2.C. Acuerdos Bilaterales	210
IV.3. Leyes Secundarias	214
 CAPÍTULO V. “La “Piratería”, como Violación a los Derechos de Autor en El Salvador	 229
V.1. Nociones sobre la Reproducción Ilegal de obras protegidas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos	229
V.1.A. Conceptualización de la Piratería.....	231
V.1.B. Causas de la Piratería.....	234
V.1.C. Tipos de Piratería.....	235
V.2. Crimen Organizado y Piratería	247
V.2.A. Funcionamiento estructural	248
V.3. La Piratería en El Salvador	253
V.4. Análisis de la situación problemática según la población salvadoreña	261
V.5. Promoción y Publicidad de las obras.....	266
V.6. Consejos Prácticos para la utilización de obras protegidas por el Derecho de Autor	273
V.6.A. Fonogramas	273

V.6.B. Citas Bibliográficas.....	276
VI. Conclusiones y Recomendaciones.....	277
VI.1. Conclusiones	277
VI.2. Recomendaciones	286
Bibliografía	297

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de graduación tiene como objetivo principal analizar cómo la falta de interés por parte de las instituciones y autoridades competentes, la incorrecta aplicación de la legislación nacional e internacional, el desconocimiento de la normativa por parte de la población y la reproducción ilegal de las obras, ocasionan la violación de los derechos de autor en El Salvador, especialmente en lo referido al derecho exclusivo del mismo a explotar su obra, directamente o por medio de un tercero.

La problemática respecto a los derechos de autor se ha vuelto más compleja en los últimos tiempos, esto debido a factores como el avance tecnológico, la globalización de la economía y el comercio, y la implementación de tratados bilaterales o multilaterales de intercambio comercial entre los Estados, mismos que exigen una mayor operatividad y eficacia en la aplicación de esta rama del derecho.

Considerando que nuestra investigación pretende hacer un análisis de la legislación vigente y la correcta adecuación de las leyes secundarias a la normativa internacional, partimos de datos generados desde la entrada en vigencia de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual (15 de Junio de 1994) hasta el año de 2003, lo anterior con relación a la actividad realizada por los Tribunales competentes (Mercantiles y de Instrucción), Centro Nacional de Registro (Registro de la Propiedad Intelectual), Fiscalía General de la República (Unidad de Protección de los derechos de Propiedad Intelectual),

ubicados en el área Metropolitana de San Salvador, así como informantes claves que se desenvuelven dentro del rubro de creación de obras artísticas y que desarrollan sus actividades en la misma zona geográfica.

Respondiendo al fin perseguido por nuestra investigación, nos auxiliamos en diferentes fuentes de información como lo son: fuentes teóricas, bibliográficas (nacionales e internacionales) y los datos proporcionados por los funcionarios de las instituciones ya citadas a través de entrevistas estructuradas, y encuestas a la población en general, para obtener datos provechosos que permitan comprobar la hipótesis de trabajo y cumplir con los objetivos previstos en el mismo, mostrando mediante la investigación de campo la realidad jurídica de los derechos de los autores y creadores de obras en nuestro país, el conocimiento que estos tienen de la legislación, tanto nacional como internacional y la aplicación de la misma.

La investigación se desarrolla en seis capítulos dispuestos en continuidad lógica para facilitar su comprensión, procurando abordar los contenidos de manera que cubran las expectativas de conocimiento del lector, mediante la siguiente temática: origen y evolución histórica de la problemática de los derechos de autor en el ámbito internacional y de forma específica el desarrollo que esta figura ha tenido en El Salvador; de igual forma desarrollamos una serie de aspectos y concepciones teórico doctrinarias que explican la teoría sobre los Derechos de Autor; pasando luego por un estudio pormenorizado de la normativa legal nacional e internacional que rige, regula y protege los Derechos de Autor, finalizando con una exposición sobre las pautas de

comportamiento de la población salvadoreña que generan la violación a los derechos de autor en El Salvador, así como formas prácticas de evitarla.

Concluyendo con una serie de recomendaciones tendientes a la solución futura del problema que investigamos: la violación a los Derechos de Autor en El Salvador.

CAPÍTULO I

MARCO DE REFERENCIA

I.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Felipe de Jesús Andrade Velasco desarrolla el tema sobre el origen de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual estableciendo primero sus orígenes históricos, ubicando la problemática en tres períodos claves, la antigüedad y la edad media, el renacimiento y la época moderna, realiza un esbozo de la evolución histórica de la protección de la propiedad intelectual en El Salvador de forma especial enfocando el desarrollo de la legislación interna desde la legislación civil que data de 1860, los convenios suscritos por el país con la Organización de la Propiedad Intelectual, así como el Código de Comercio que entro en vigencia en 1973¹.

Por su parte Marta Alvarenga Orantes², plantea las diversas acciones, que en el ámbito mercantil pueden ejercer los titulares del Derecho de Autor, en el marco de los programas de ordenador. Partiendo de la vinculación de los Software con el Derecho de Autor como una obra literaria y enmarcando su

¹ ANDRADE VELASCO Felipe de Jesús, “Orígenes de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual del sector artístico y sus consecuencias en la población afectada”, Tesis de Graduación, Universidad de El Salvador, 1994.

² ALVARENGA ORANTES, Marta. “Acciones Mercantiles que puede ejercer el titular de derecho de Autor de Programas de Ordenador”. Tesis de Graduación, Universidad de El Salvador, 2001.

importancia en el desenvolvimiento económico en la actualidad.

Miriam Campos³, presenta un estudio económico social, de las causas y efectos derivados de la aplicación de la normativa de Derechos de Autor, haciendo énfasis en los aspectos sociales y la vulnerabilidad de los diversos sectores nacionales que participan en los Derechos de Autor, así como a influencia de las compañías transnacionales en el mercado salvadoreño.

Manuel Rodríguez⁴ considera que así como las modalidades de la piratería y formas de violentar las facultades exclusivas patrimoniales y morales de los titulares de derechos de autor y derechos conexos, se han diversificado e intensificado sus daños en la última década, de similar forma se han intentado aplicar distintas políticas y maneras de enfrentar este problema de la piratería, atendiendo indudablemente a las particulares condiciones socio-políticas, económicas e incluso culturales, de los distintos países de Latinoamérica, en los cuales se desarrollan programas contra la piratería.

Federico Andrés Villalba Díaz en su artículo ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET (Conflictos con el uso de obras en el ciberespacio) publicado en el sitio web de la revista electrónica justiniano.com, expone que “el contenido de la mayoría de las páginas en Internet presentan aportes catalogados como obras literarias”.

³ CAMPOS SOSA, Mirian E. “Causas y Efectos económicos y Sociales derivados de la aplicación de la normativa jurídica de la Propiedad Intelectual en el Derecho de Autor”. Tesis de Graduación, Universidad de El Salvador, 2001.

⁴ RODRÍGUEZ Manuel “La Piratería en los derechos de autor y los derechos conexos, experiencias prácticas en el combate contra la piratería”, MIMEO, Venezuela 1999.

Jens Hardings⁵, en su artículo Derechos de Autor, establece que en general la propiedad intelectual nace como una forma de incentivar la creación intelectual de todo tipo (artística, tecnológica etcétera.), y garantizar que esta finalmente esté disponible para todo el mundo en lo que llama “dominio público”.

Por otra parte el Centro Nacional de Registros⁶, CNR, en su búsqueda de difundir el Derecho de Autor, como parte de la Propiedad Intelectual, ha diseñado un pequeño manual de Derecho de Autor, implementado en El Salvador, en el cual partiendo del contenido de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual se explica, qué es el Derecho de Autor, su vinculación con el Resto de la Propiedad Intelectual, los requisitos de las obras para ser protegidas por el Derecho de Autor, la importancia del Registro de las obras y los pasos para su inscripción.

1.2. MARCO HISTÓRICO

La evolución de la propiedad intelectual referida a los derechos de autor puede clasificarse en tres épocas:

a) Época Antigua y Edad Media:

⁵ HARDINGS, Jens. “Derechos de Autor (Copyright). Artículo publicado en la Página Web <http://www.hardings.cl/publications.html>.

⁶ CENTRO NACIONAL DE REGISTROS. “Guía Informativa sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Colaboración de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, SIECA, 2002.

Al crear la obra el autor la entregaba a la colectividad, a través de los medio que en aquel momento existían para traspasar el dominio de ésta, es decir, podía venderla o regalarla perdiendo todos sus derechos sobre la creación⁷.

En Grecia ese derecho existía en abstracto, se manifestaba en las relaciones de los autores con las bibliolas y los organizadores de los juegos. La falta de legislación se debía a que el costo de las obras era muy alto y en consecuencia al ser pocos los que tenían posibilidad de adquirirlas, existía un desinterés en las mismas.

Las creaciones del intelecto eran vistas como un derecho de propiedad enajenable. “Con el nacimiento de la imprenta la reproducción de las obras aumentó continuando su alto costo, por lo que los inversionistas de esta industria buscaron protección para acceder a la libre competencia, la que se concretó con los privilegios de imprenta, que eran otorgados por los gobiernos a impresores y literarios por un tiempo determinado, con la condición de reservarse el derecho de la censura; este registro cumplía con muchas características del derecho de autor: otorgaban derecho exclusivo por un plazo determinado, el derecho de reproducir la obra y comercializarla, el derecho de perseguir a los infractores mediante medidas coactivas, embargo y secuestro y posibilidad de recuperar los daños causados.”⁸ Los derechos de los autores continuaban siendo un dominio común.

Para 1790 se promulga la primera ley federal sobre Copyright que regulaba lo

⁷ CAMPOS Miriam. Op cit. . Pág. 15.

⁸ Ídem, Pág. 16

relativo a libros, mapas y cartas marítimas, concediendo un plazo de explotación de 14 años renovables.

En 1833 se publica el "Dramatic Copyright Act" en Estados Unidos el cual regulaba las obras artísticas y musicales.

b) El Renacimiento:

A finales del siglo XVII se favorecía la libertad de imprenta y a los derechos de autores a quienes se consideraba protegidos por el Common Law. En España, para 1763, se había promulgado una ordenanza Real en la que se establecía que el privilegio exclusivo de imprimir una obra podía otorgarse a su autor. En 1764 Carlos III de España, ordena que los privilegios concedidos a los autores de libros no se extingan por su muerte.

Francia fue la cuna de las primeras sociedades de autores, las cuales se construyeron como asociaciones profesionales de mayor rango, con objetivos orientados hacia la lucha por el reconocimiento de los derechos de los autores sobre sus obras.

En Francia en 1777 ya se reconocían los derechos de los editores cuya vigencia era limitada y los derechos de los autores cuyos privilegios eran perpetuos.

A fines del siglo XVIII se reconoce el derecho individual de autor a través de la legislación estadounidense y francesa.

c) Época Moderna:

Para esta época las legislaciones incluyen la protección de las obras de extranjeros y al derogarse el sistema de los privilegios nace el Derecho de Autor como se conoce en la actualidad.

En 1886, se celebra el Convenio de Berna cuyo principal objetivo fue volver más eficaz y uniforme el derecho de los autores a escala internacional sobre sus obras artísticas, literarias o científicas.

En El Salvador, desde 1860 en el Código Civil se reconoce el Derecho de la Propiedad Intelectual en su artículo 570, considerándosele como un bien jurídico propio de la persona aspecto influenciado por la Legislación Francesa.

En 1963 se promulga la Ley del Derecho de Autor la cual regulaba la protección de las creaciones de los autores nacionales garantizándoseles sus obras para su explotación y por el tiempo que haya determinado, excluyendo de su ámbito de aplicación a los autores extranjeros. Esta tuvo como base la Ley de Patentes de Invención referida a la propiedad Industrial.

1.3. MARCO DOCTRINARIO CONCEPTUAL

El concepto de propiedad intelectual siempre ha sido controversial, ya que “induce a pensar equívocamente que tiene significados análogos a lo que conocemos tradicionalmente como propiedad (legalmente derecho de

dominio).”⁹

Aceptando el termino en su uso masivo, o sea, como la facultad jurídica y económica que se reconoce al autor de una obra literaria, científica o artística para explotarla y disponer de ella a su voluntad, vamos a decir que el derecho de autores el que tiene toda persona sobre la obra que produce; y especialmente el que le corresponde por razón de las obras literarias, artísticas, científicas o técnicas para disponer de ellas por todos los medios que las leyes autorizan.

Para efectos de nuestra investigación entenderemos por Propiedad Intelectual el dominio que una persona posee sobre una creación proveniente del espíritu y la sensibilidad humana o por la creación o descubrimiento de cualquier invención relacionada con la industria y signos especiales con los que se pretende distinguir de otros el resultado de su trabajo, estos deben plasmarse en un medio impreso o sonoro, concepto creado por el grupo a partir de las definiciones tomadas de la tesis presentada por Felipe de Jesús Andrade Velasco denominada “Orígenes de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual” para la Universidad de El Salvador en 1994 y la presentada para la misma universidad en el 2001 por Miriam Campos Sosa “Causas y efectos económicos y sociales derivados de la aplicación de la normativa jurídica de la propiedad intelectual en el Derecho de Autor”. Esta dividido en propiedad industrial, derecho de marcas y derechos de autor.

Siguiendo el pensamiento de Alex Fernández Muerza en el artículo presentado

⁹ JARDINGS Jens, Op Cit, Pág. 17

para el Periódico web Sala de Prensa en su número 38 año 3 volumen 2 de diciembre de 2001 consideraremos al los Derechos de Autor como el Derecho exclusivo de reproducir una obra original de un autor identificado por cualquier medio de expresión tangible de elaborar otros trabajos derivados a partir de la obra original, y de interpretar o exhibir una obra, si se trata de composiciones musicales, dramáticas, coreográficas o esculturales.

Los derechos de autor de acuerdo con la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual en su artículo 5, se dividen en derechos patrimoniales, derechos morales y derechos conexos; estos derechos están referidos a la libre explotación y disposición de sus obras.

Los derechos de autor están compuestos por diversos elementos, que son, las Obras Literarias, las cuales Manuel Osorio considera como "La producción verbal o escrita en el terreno literario y en los de la filosofía, la historia y la didáctica, los discursos y conferencias, las novelas y los versos, los ensayos y las obras de textos."¹⁰

Dina Herrera Sierpe dice que "Obra Literaria desde la perspectiva del derecho de autor aluden a las formas escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, prescindiendo de su valor y finalidad".¹¹

El otro elemento lo constituye las Obras Artísticas, que según la OMPI es "una

¹⁰ OSORIO Manuel, Diccionario Enciclopédico Jurídico. Tomo III.

¹¹ CAMPOS Op. cit. Pág. 30

creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla (pinturas, dibujos, grabados, esculturas y para algunas legislaciones, las obras de arquitectura, fotográficas, obras musicales y las de arte aplicado".¹²

Manuel Osorio define al tercer elemento, las Obras Científicas como "Toda la que aborde o desenvuelva en su conjunto o en algunos de sus aspectos, una disciplina relacionada con el saber humano, con fines expositivos, didácticos, de investigación, sistemáticos críticos o de otra especie."¹³

Dina Herrera Sierpe entiende a las mismas como "Una obra que trata los problemas de una manera adaptada a los requisitos del método científico".¹⁴

LOS DERECHOS CONEXOS. Entendemos que los derechos conexos respecto del derecho de autor son el reconocimiento de un nuevo derecho a partir de otro preexistente, en donde su alcance y jurisdicción no va mas allá de lo permitido por el derecho de autor, cuyo titular compromete toda su voluntad en el ejercicio de la potestad soberana de controlar su obra.

En este origen las ideas, tenemos que el artista interprete o ejecutante es la persona que interpreta, representa o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística. A diferencia del autor no tiene calidad de creador de una obra aunque se convierta en auxiliar muy importante de la creación intelectual.

¹² Ídem. Página 31

¹³ OSORIO, Op cit. Pág. 30

¹⁴ Ídem, Página 31

El origen de la protección de los derechos conexos esta en la evolución técnica pues inventos como el fonógrafo, el cinematógrafo y la radiofónica, produjeron una revolución en los medios de comunicar al publico las obras de los autores. Considerando que tales formas de comunicación tenían como base prestaciones de artistas, interpretes o ejecutante, estos últimos resultados particularmente afectados por los progresos de la técnica de la transmisión de sonidos e imágenes.

CAPITULO II.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR

II.1 EVOLUCION DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Al hablar sobre DERECHOS DE AUTOR y PROPIEDAD INTELECTUAL es necesario hacer un esbozo del contexto histórico social que los ha rodeado, lo que incluye la evolución no solo de estas figuras jurídicas, sino además de los eventos sociales que crearon las condiciones para su surgimiento, a fin de comprender las regulaciones jurídicas que esta materia comprende, en tanto que estas son producto de su evolución.

II.1.A. EVOLUCIÓN DE LA ESCRITURA Y DEL LIBRO

Es así como partimos con un comentario sobre la comunicación en las primeras civilizaciones, en las que esta era oral, luego aparecieron formas de **escritura jeroglífica**¹⁵; desarrollándose posteriormente la **escritura ideográfica**¹⁶, hasta llegar a la conformación de la escritura con símbolos que incorporan los elementos fónicos o sonidos del lenguaje articulado, representadas por las

¹⁵ “Dícese de la escritura usada por los egipcios y algunos pueblos aborígenes americanos en las que las palabras se representan con símbolos o figuras” GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VISUAL. Programa Educativo Visual. ENCAS S. A. Edición 1994. Colombia. Pág. 685.

¹⁶ Las figuras se convierten en símbolos, que representan cosas e ideas.

letras del alfabeto, en la gran mayoría de lenguas de la actualidad.

Paralelamente al desarrollo del lenguaje escrito, evolucionan los métodos de escritura y los medios destinados a este efecto, es así como se considera la utilización de las piedras para sellar como la forma más antigua conocida de impresión, de uso común en la antigüedad en Babilonia y otros muchos pueblos, como sustituto de la firma y como símbolo religioso.

Ya en el siglo II d. C. los chinos habían desarrollado e implantado con carácter general el arte de imprimir textos. “Los primeros ejemplos conocidos de impresión china, producidos antes del año 200 d. C., se obtuvieron a partir de letras e imágenes talladas en relieve en bloques de madera. Un inventor chino de esta época pasó de los bloques de madera al concepto de la impresión mediante tipos móviles, es decir, caracteres sueltos dispuestos en fila, igual que en las técnicas actuales. Sin embargo, dado que el idioma chino exige entre 2 mil y 40 mil caracteres diferentes, no se consideró útil dicha técnica, y abandonaron el invento. Los tipos móviles, fundidos en moldes, fueron inventados por los coreanos en el siglo XIV, pero también los consideraron menos útiles que la impresión tradicional a partir de bloques”¹⁷.

La *práctica budista* de confeccionar copias de las oraciones y los textos sagrados favorecieron los métodos mecánicos de reproducción. Ahora bien para poder difundir un escrito, finalidad última de la escritura, se requiere de

¹⁷ ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. 1993-2000 Microsoft Corporation.
“Imprenta”

copias, y por mucho tiempo estas se hacían por escribientes que trazaban letra por letra, lo que volvía el proceso lento y costoso. Posteriormente surge la *Xilografía*¹⁸, que implicaba un estampado con sellos, este grabado se hacía en madera y las letras tenían cierto relieve.

“El libro ha evolucionado con el correr del tiempo, producto del interés del hombre de saber, de la comunicación y del desarrollo de los materiales y las técnicas de edición:

- LIBROS EN TABLILLA, son los primeros en surgir, la inscripción se hacía en tablillas de barro suave y húmedo y se empleaba para ello una escritura cuneiforme.
- LIBROS EN PAPIRO, usados por los antiguos egipcios y hechos del tallo de una planta, de la que sacaban una hoja tersa y flexible sobre la cual escribir.
- LIBROS EN PERGAMINO, se obtenía de la piel del carnero, cabra o ternero. En un inicio se usaba en rollo, formado por piezas; posteriormente se comenzó a formar cuadernos con ellos, de hojas ordenadas, superpuestas y cosidas, donde la inscripción se hacía de ambos lados, dando origen a la forma de **codex o código** que se usa hoy en día.
- LIBROS EN TABLILLAS DE MADERA, usados en la Grecia Clásica, para sus libros, en los cuales a las tablillas de madera se les cubría con una capa de cera para poder escribir.
- LIBRO EN PAPEL; el papel fue inventado en China en el siglo I y llegó a

¹⁸ “Impresión conseguida con el empleo de caracteres de madera”. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VISUAL. Op. Cit.. Pág. 1273.

Europa a través de los árabes en el siglo X. El papel al ser más barato y manejable de los anteriores formatos se convirtió rápidamente en el material idóneo para la elaboración de libros”¹⁹.

Al materializar las ideas es que comienza a diferenciarse la creación intelectual de las creaciones físicas producidas por el hombre, lo que ocasionó el surgimiento de las raíces de lo que hoy en día se conoce como Propiedad Intelectual.

La evolución histórica de los derechos intelectuales comprende dos grupos de instituciones que siguen un proceso paralelo: los derechos sobre las obras artísticas, científicas y literarias, y los derechos sobre los inventos y descubrimientos, siendo considerados por separado por la doctrina pese a tener un fundamento común, como creaciones abstractas producto de la inventiva humana.

Para lograr un entendimiento sobre el surgimiento de los derechos de autor, materia de investigación de nuestra tesis, debemos una vez comprendido el surgimiento de los medios de expresión del pensamiento escrito; a partir de un estudio evolutivo en la antigüedad.

II.1.B. GRECIA

¹⁹ GRAN ENCICLOPEDIA EDUCATIVA, Tomo 8. Programa Educativo Visual, Aruba, 1994.
Pág. 505 y 502

Es probable que fuera en GRECIA donde por primera vez se vendieron de forma regular obras literarias, gracias a los discípulos de Platón, que vendían o alquilaban la transcripción de sus discursos.

En el año 400 a. C. Atenas era la capital literaria de Grecia, y el centro de producción y venta de rollos y papiros. Los primeros vendedores de libros atenienses fabricaban sus propios rollos pero, posteriormente, los empresarios fabricantes de libros empleaban a copistas y no sólo vendían y alquilaban los manuscritos, sino que organizaban lecturas de pago en sus propias tiendas.

En torno al año 250 a. C., Alejandría se convirtió en uno de los mayores mercados de libros del mundo. “Las primeras publicaciones y ventas de libros se debieron a la gran biblioteca de Alejandría fundada por Tolomeo I. Gracias a la formación de numerosos escribas y a la explotación de los canales de distribución de las rutas comerciales de la capital, los editores alejandrinos retuvieron el control de la mayor parte del comercio mundial de libros durante más de dos siglos”²⁰.

En Grecia el Derecho de Autor existía en abstracto, se manifestaba en las relaciones de los autores con las “bibliópolis”²¹ y los organizadores de los juegos. La falta de legislación se debía a que el costo de las obras era muy alto y en consecuencia al ser pocos los que tenía la posibilidad de adquirirlas existía

²⁰ ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. Op. Cit. "Edición de libros"

²¹ *Bibliópolis*, del griego *biblion* –libro- y *poleo* - vender-: librero, vendedor de libros. Tomado de LIPSZYC, Delia, “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, Ediciones UNESCO/ CERALC/ ZAVALIA. UNESCO 1993.

un desinterés en las mismas; “por lo que en la generalidad de los casos el autor entregaba su obra a la colectividad, a través de los medios que en aquel momento existían para traspasar el dominio de esta, es decir, podía venderla o regalarla, perdiendo todos sus derechos sobre la creación”²².

II.1.C. ROMA

“En ROMA surgieron los primeros editores profesionales de libros, desde el siglo I a. C. estos eran hombres ricos amantes de la literatura que podían permitirse costear a los caros esclavos que servían de escribas. Estos pagaban a los autores por su obra, ya fuera por una cantidad fija o por ejemplar vendido. Los libros se escribían a mano. En las casas editoras había numerosos esclavos amanuenses, un lector les dictaba el texto, las ediciones alcanzaban en ocasiones los mil ejemplares”²³. Entre los editores de ese tiempo destacan Tito Pomponio Atico (109-32 a. C.), Claudio Trifonio (siglo III) y Marco Valerio Marcial (40-104)”²⁴.

“La creación intelectual se regía por el derecho de propiedad común. Al crear una obra literaria o artística el autor producía una cosa – el manuscrito, la escultura- de la cual era propietario y que podía enajenar como cualquier otro bien inmaterial”²⁵

²² CAMPOS, Mirian, “Causas y Efectos económicos y sociales derivados de la aplicación de la normativa jurídica. TESIS de graduación, Universidad de El Salvador, 2001. Pág. 38.

²³ GRAN ENCICLOPEDIA EDUCATIVA, Op. cit. Pág. 502.

²⁴ GRAN ENCICLOPEDIA EDUCATIVA, Op. cit. Pág. 502.

²⁵ LIPSZYC, Delia, Op Cit. Pág. 29.

“En un inicio la división romana de los derechos: personales, reales y de obligación, no concebía que las obras del intelecto fueran susceptibles de protección legal, como una lógica consecuencia de la concepción materialista predominante.”²⁶, Sin embargo se podían reprimir los actos que atentaran contra lo que se conoce hoy como Derecho Moral.

La obra literaria seguía, como en la accesión, la suerte jurídica de la materia en que se fijaba, ya fuera papiro o pergamino, en consecuencia el dueño del material se hacía propietario de los caracteres de la escritura. Igual sucedía con la pintura y la escultura²⁷, a las que se les consideraba producto del trabajo físico, hecho en muchos casos por esclavos o esclavos liberados que realizaban su labor para sus amos o patronos.

DOCK, citado por LIPSZYC dice que “los autores romanos tenían conciencia del hecho de que la publicación y la explotación de la obra pone en juego intereses espirituales y morales. Era el autor quien tenía la facultad para decidir la divulgación de su obra y los plagiaros eran mal vistos por la opinión

²⁶ MOUNCHET, Carlos, et al. Los derechos del escritor y del artista. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1957. Pág. 15

²⁷ Ernesto Rengifo García expone que por ejemplo “la pintura pintada sobre una pared, era propiedad del dueño del edificio; y en el caso de una estatua colocada en una plaza pública, si bien no era propiedad de la comunidad, no podía ser transportada de aquel lugar ni aún por el donante, a pesar de haber sido el escultor, y sobre ella solamente podía figurar el nombre del emperador y accidentalmente el del donante”. RENFIJO GARCIA, Ernesto. “Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor”. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1996. Pág. 50 y 51

pública”²⁸, esto pues, como se ha dicho, se hacía un reconocimiento público y social de la obra, y por consecuencia de su autor.

“La concepción romana no incorporó en lo absoluto la idea de creación en sentido propio, sino que aplico a su régimen jurídico el concepto de *specificatio* (La especificación, que en derecho romano era considerado como un modo originario de adquirir la propiedad). El derecho romano se preocupó por saber de quien era la cosa material que resultaba de escribir o dibujar en papel ajeno, pero no de proteger la creación en cuanto tal.”²⁹

II.1.D. EDAD MEDIA

En la EUROPA MEDIEVAL aunque eran frecuentes los vendedores de libros ambulantes, la cultura y elaboración de libros estuvo, en su mayoría, a cargo de los monasterios, reproducidos en los *scriptoria*, o habitaciones de escritura de los monasterios, en los cuales monjes escribían e ilustraban hojas de pergamino.

El trazo estilizado de las letras, el uso de colores y lo esmerado de los dibujos, sumados a las encuadernaciones de orfebrería, los convertían en artículos de lujo que estaban fuera del alcance del pueblo. Además durante algunos siglos los libros escritos en los monasterios, se producían para uso exclusivo de los monjes o de sus discípulos seculares. Por lo tanto, durante este tiempo, el

²⁸ LIPSZYC, Delia. Op. Cit..

²⁹ GARCÍA, Ernesto Rengifo, “Propiedad Intelectual, El moderno Derecho de Autor”, Universidad Externado de Colombia, 1996, página 51.

conocimiento de la lectura y la escritura quedó confinado a los clérigos. Más tarde, debido a que algunos príncipes habían sido educados en monasterios, las bibliotecas de los reyes y los nobles se llenaron con manuscritos de literatura.

Por lo mismo las obras literarias anónimas y de autores desconocidos, en la edad media, llegaban al público mediante los juglares³⁰, fomentando de esta forma la tradición oral de los pueblos y dando en consecuencia una protección nula a los autores, los cuales difícilmente llegaban a lucrarse de sus obras.

En la **BAJA EDAD MEDIA** la venta de libros se vio fomentada por el crecimiento de las universidades, sobre todo por las de París (1150) y Bolonia (1200). Las universidades controlaban la preparación de los libros de texto y de obras literarias, y también determinaban la tasa de producción y venta.

Como parte de la necesidad de difundir las obras escritas se buscaba constantemente el perfeccionamiento de los métodos de copiado de textos, por lo que a partir de creaciones e inventos de la China antigua³¹ se incorporaron avances que permitieron la creación de **LA IMPRENTA**³², aún cuando los

³⁰ “Termino que data de mediados del siglo XI, con la voz juglar se asocia a los mimos y bufones”. Enciclopedia Autodidáctica Océano Color. Océano Grupo Editorial S.A. Tomo 2. España 1997. Pág. 1618.

³¹ Ver supra II.1.A. “La evolución de la escritura y del libro”

³² “Nombre utilizado para designar diferentes procesos para reproducir palabras, imágenes o dibujos sobre papel, tejido, metal y otros materiales. Estos procesos, que a veces reciben el nombre de artes gráficas, consisten en esencia en obtener muchas reproducciones idénticas

fundamentos de esta ya habían sido utilizados por los artesanos textiles europeos, antes de la invención de la impresión sobre papel.

JOHANN GUTENBERG, natural de Maguncia (Alemania), está considerado tradicionalmente como el inventor de la imprenta en Occidente en el año 1450; lo que abarató los costos y en consecuencia aumentaron considerablemente los tirajes de libros.

El logro de Gutenberg contribuyó sin duda de forma decisiva a la aceptación inmediata del *libro impreso como sustituto del libro manuscrito*. En el periodo comprendido entre 1450 y 1500 se imprimieron más de 6 mil obras diferentes. El número de imprentas aumentó rápidamente durante esos años.

La publicación y venta de libros se inició en 1450, los primeros impresores solían ser también los editores de las obras que producían, y las vendían directamente a los lectores; contrataban a funcionarios de las universidades para vender en éstas sus libros.

Los impresores del norte de Europa fabricaban sobre todo libros religiosos, como Biblias, salterios y misales. Los impresores italianos, en cambio, componían sobre todo libros profanos, por ejemplo, los autores clásicos griegos y romanos, las historias de los escritores laicos italianos y las obras científicas de los eruditos renacentistas.

de un original por medios mecánicos, por lo que el libro impreso ha sido bautizado como el primer producto en serie.” ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. Op. Cit. “La Imprenta”.

Una de las primeras aplicaciones importantes de la imprenta fue la publicación de panfletos: en las luchas religiosas y políticas de los siglos XVI y XVII, los panfletos circularon de manera profusa. La producción de estos materiales ocupaba en gran medida a los impresores de la época.

“Para el siglo XV, como producto de la invención de la imprenta, surge el **SISTEMA DE PRIVILEGIOS**, el cual se prolongó hasta la Revolución Francesa. Dentro de este sistema el rey, en uso de sus poderes confiere al autor o al editor de una obra un permiso especial para explotarla con exclusividad. Lo que se hacía no era reconocer un derecho preexistente sino que se le atribuye, concedido como gracia, en el caso de las obras artísticas los privilegios eran concedidos a las corporaciones”³³.

El sistema de privilegios se dio como producto de los costos que implicaban los nuevos equipos de impresión y los materiales que usaban, por lo que la recuperación económica de los editores era lenta; esto los hizo exigir alguna forma de protección de sus inversiones, así como evitar que otros reprodujeran los mismos libros.

Básicamente lo que se pretendía era prohibir la reproducción de las obras sin la autorización del rey, privilegio concedido a los impresores –editores- para explotar de forma monopolística ciertas obras. Según LIPSZYC, estos

³³ Ídem.

monopolios de explotación tenían dos condiciones: la aprobación de la censura y el registro de la obra publicada³⁴.

RENGIFO GARCÍA considera que “no se puede hablar propiamente de un derecho de propiedad intelectual, sino más bien un derecho de explotación económica, mediante la publicación y venta de la obra, reproducidos mediante su impresión”³⁵, de forma que el impresor que compraba una obra para imprimirla era considerado su propietario, esto vino a originar lo que posteriormente se conocería como el derecho patrimonial del Derecho de Autor, pues los editores retribuían económicamente a los autores de renombre.

El privilegio, no constituyó un derecho de propiedad intelectual, sino más bien un derecho de explotación económica de la obra. Además, éste sistema dio origen, así fuese de manera indirecta, a los derechos patrimoniales de los autores, pues una vez garantizada la rentabilidad de la empresa editora, los editores retribuían económicamente a los autores más prestigiosos, pero siempre bajo sus condiciones. El poder de negociación de los autores era mínimo y la retribución era producto del libre arbitrio de impresores y editores. Con el tiempo el privilegio también conocido como concesión o regalía, fue conformando un monopolio obtenido y ejercido abusivamente por el editor en virtud de la prerrogativa propia y privativa que el soberano convertía en un permiso especial o licencia para publicar una obra determinada durante cierto tiempo y dentro de esos territorios donde tenían la seguridad de mantener su

³⁴ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 30.

³⁵ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 54.

privilegio”³⁶.

Durante el renacimiento, el auge de una clase media próspera e ilustrada aumentó la demanda de materiales escritos. La figura de Martín Lutero y de la Reforma, así como las subsiguientes guerras religiosas, dependían en gran medida de la prensa y del flujo continuo de impresos.

En el siglo XV, se dieron dos innovaciones tecnológicas que revolucionaron la producción de libros en Europa, una fue el *uso del papel*; la otra fue los *tipos de imprenta móviles de metal*. Estos avances tecnológicos simplificaron la producción de libros, convirtiéndolos en objetos relativamente fáciles de confeccionar y, por tanto, accesibles a una parte considerable de la población. Al mismo tiempo, la *alfabetización* creció enormemente, en parte como resultado de los esfuerzos renacentistas por extender el conocimiento y también debido a la Reforma protestante, cuyos promotores defendieron la idea de que cada uno de los fieles debía ser capaz de leer la Biblia e interpretarla a su manera. En consecuencia, en el siglo XVI, tanto el número de obras como el número de copias de cada obra aumentó de un modo espectacular, y este crecimiento comenzó a estimular el apetito del público por los libros.

Las editoriales modernas surgieron en el siglo XVIII, cuando en Inglaterra aparecieron las imprentas que editaban todo tipo de literatura. Durante la primera mitad del siglo XIX el comercio de libros cambió drásticamente al inventarse en Francia la prensa cilíndrica. La tecnología de la imprenta no había

³⁶ GOMEZ, Miguel Ángel. La cuenca del Caribe, un módulo de desarrollo por armar. Mimeo. 1984. Pág. 96.

sufrido apenas variaciones desde los tiempos de Gutenberg, pero la prensa cilíndrica posibilitaba la impresión de libros y revistas a gran escala y permitió abastecer mercados masivos.

II.1.E. REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

INGLATERRA. “La protección propiamente dicha del derecho de autor inicia en el siglo XVIII, en 1709, cuando en Inglaterra por primera vez se conceden los derechos de autor, a través del “*Estatuto de la Reina Ana*”³⁷, llamado: “ACTA PARA EL REFORZAMIENTO DE LA EDUCACIÓN MEDIANTE LA VENTA DE COPIAS DE LIBROS IMPRESOS POR LOS AUTORES O VENDEDORES O DE SUS COPIAS DURANTE LOS TIEMPOS AQUÍ MENCIONADOS” en el que se regulaba el derecho de autor, por el cual se otorgaba un derecho exclusivo de producción para el autor, además se establecía que cada ejemplar de una obra llevara la expresión: **COPYRIGHT**³⁸.”

Este estatuto destruyó en Inglaterra el sistema de privilegios, un copyright concedido solo a las Stationer’s Companies o asociaciones que reunían a los principales editores; a la vez que daba origen al derecho de autor como se le

³⁷ LEDESMA, Julio C. Derecho Penal Intelectual. Obras y producciones literarias, artísticas y científicas. Primera Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1999. Pág. 26.

³⁸ Por su parte, Francisco Capella, considera que “el primer modelo de Copyright surgió para compensar la inversión de los dueños de imprenta y garantizar la responsabilidad delictiva de quien escribía, es decir como forma de monopolio y censura sobre los objetos culturales y no como modo de protección de la invención o fomento de la creación... un contrato entre el autor y el público, una relación jurídica que reglamentaba los posibles intercambios entre un inventor y la sociedad en general”. CAPELLA, Francisco. “Utilitarismo o lusnaturalismo”, artículo publicado por La Ilustración Liberal. http://www.libertaddigital.com:83/ilustración_liberal/articulo.php/172

conoce hoy en día, pues concedía a los autores la facultad de ser ellos los que autorizaban a los editores para que reprodujeran sus libros.

“El valor histórico del Estatuto de la Reina Ana radica en haber considerado que la retribución económica de los autores por sus obras publicadas incidía en beneficio de la cultura y en haber puesto de manifiesto los tres factores esenciales que hay que tener en cuenta para llegar a una ponderada y equitativa comprensión del derecho de autor: cultura, interés público y derechos de los autores³⁹”

El estatuto incorporaba nuevamente varios requisitos: la inscripción en los registros de la Stationer's Company (ya no a su nombre, como en la época de los privilegios) lo que constituía una presunción de propiedad, y el depósito de nueve ejemplares en bibliotecas y universidades.

En 1833 se publica el "Dramatic Copyright Act" en Inglaterra el cual regulaba las obras artísticas y musicales.

ESPAÑA. En 1763 y 1764, en España se promulgaron dos reales ordenes de Carlos III, en las cuales se establecía que no gozaban de privilegios para imprimir sino, para el autor y que los privilegios concedidos a los autores podían ser heredados.

ESTADOS UNIDOS. Las ideas promulgadas en Inglaterra influyeron

³⁹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 55.

directamente en la legislación estadounidense, la cual entre otras, en el artículo 1, sección 8 de su Constitución (1787) contiene la protección del derecho de autor, sin perjuicio de lo cual mantuvo los principios consuetudinarios del *common law inglés*. En 1790 se dictó la primera Ley Federal sobre Propiedad Intelectual.

FRANCIA. Con la Revolución Francesa se puso fin a todo tipo de privilegios, incluidos los de los autores, pues en 1789, la Asamblea Constituyente de la Revolución derogó todos los fueros de los individuos, ciudades, provincias y ordenes, los que comprendieron los otorgados a favor de los editores. Como consecuencia, en 1793, se dispuso el reconocimiento de la propiedad literaria y artística, fundado en el trabajo intelectual del autor.

En un inicio el reconocimiento de los derechos de autor se dio por la disputa entre los impresores privilegiados y los que no lo eran, pues los últimos alegaban que no solo por el privilegio se podían adquirir derechos, sino también la adquisición de los manuscritos, por parte de los autores, pues “sostenían que la creación les pertenecía a estos, que transmitían al librero íntegramente su propiedad. La idea de sustituir los privilegios por la noción de propiedad literaria fue aprovechada y defendida por los autores y sus herederos”⁴⁰.

Para los revolucionarios franceses los Derechos de Autor se presentaban como obstáculos que limitaban la libertad económica, por lo que el 19 de enero de 1791 y el 24 de julio de 1793 se promulgaron dos Decretos, en los que se

⁴⁰ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 33.

consagra el derecho exclusivo de los autores sobre sus obras, considerándose de igual manera que la obra es propiedad de su creador y que su protección es un derecho natural del hombre, preexistente a toda ley y al mismo tiempo sagrado e inviolable.

Francia fue la cuna de las primeras sociedades de autores, las cuales se constituyeron como asociaciones profesionales de mayor rango, con objetivos orientados hacia la lucha por el reconocimiento de los derechos de los autores sobre sus obras.

“La creación de la primera de estas sociedades estuvo impulsada por Beaumarchais, quien en 1777 y luego de librar enérgicas batallas judiciales contra los teatros que se resistían a conocer y respetar los derechos patrimoniales y morales de los autores, fundó el *BUREAU DE LEGISLATION DRAMATIQUE*, el cual se transformó, años más tarde, en la *SOCIETE DES AUTEURS ET COMPOSITEURS DRAMATIQUES* (SACD), la primera sociedad que se ocupó de la gestión colectiva de los derechos de los autores.”⁴¹ (el subrayado es nuestro)

La difusión del libro, consecuencia lógica a la creación de la imprenta, generó una serie de situaciones conflictivas, las que se intentaron superar a través de convenios bilaterales, los cuales tendían a la protección de los editores, no así a la de los autores, los que en Francia, liderados por Honoré de Balzac, Alejandro Dumas, Víctor Hugo y otros autores franceses, en 1837, hicieron lo propio en el campo literario al fundar la *SOCIETE DE GENS DEL LETTRES* (SGDL) un

⁴¹ ZAPATA LÓPEZ, Fernando “Seminario sobre la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos” Impartido por el Centro Nacional de Registros. San Salvador, 2001. Pág. 5.

movimiento gremial vinculado a la protección de los autores, que indujo a la sanción del Convenio de Berna de 1886.

Sin embargo, sólo hasta 1847, se produjeron los acontecimientos que impulsaron a una administración colectiva plenamente desarrollada: “dos compositores -Paul Henrion y Víctor Parizot- y un escritor, Ernest Bourget, apoyados por su editor, entablaron demanda contra el “Ambassadeurs”, “Café-concert” ubicado en la Avenida de los Campos Elíseos de París, pues consideraban que existía una evidente contradicción en el hecho que ellos tuvieran que pagar por sus asientos y sus comidas en el “Ambassadeurs”, mientras que nadie manifestaba intención de pagarles por las obras de su autoría, que ejecutaba la orquesta; en consecuencia tomaron la decisión de no pagar hasta que no se les pagase. Luego del debate judicial, los autores fueron declarados vencedores y el propietario del café fue condenado a pagar una importante suma de dinero por conceptos de regalías⁴². “El fallo al que se ha hecho alusión en precedencia brindó nuevas posibilidades a los autores musicales no dramáticos, si embargo, era evidente que aquellos no podían controlar y hacer valer individualmente sus derechos”⁴³, realidad que en 1850, dio origen a la fundación de organismos de recaudación, que al poco tiempo fue sustituido por la SOCIÉTÉ DES AUTEURS ET EDITEURS DE MUSIQUE (SACEM), que hoy en día continua desarrollando actividades.

La creación de la SACEM, fue el impulso para que ya en la segunda década del

⁴² Ídem. Pág. 16

⁴³ Ídem. Pág. 18.

siglo XX, en casi todos los países de Europa se establecieron asociaciones similares, con lo cual prontamente fue indispensable desarrollar programas de cooperación entre ellas, así mismo se manifestó la necesidad de un órgano internacional que coordinase las actividades y contribuyera a la protección más eficaz de los derechos de los autores en todo el mundo.

En 1853 Francia y España suscriben un Convenio de Propiedad literaria, cuatro años más tarde lo celebran España y Gran Bretaña. Portugal, por su parte celebró con Brasil un acuerdo en 1889.

“*Locke* en Inglaterra, *Voltaire* en Francia, y *Fichte* en Alemania prepararon la llegada de los derechos de autor siguiendo lineamientos de la escuela racionalista⁴⁴ del derecho natural”⁴⁵.

Es el jurista **EDMOND PICARD**, en 1873, fue el primero en crear la categoría de Derechos intelectuales, concluyendo que tienen una *naturaleza sui generis*. “Este abogado de la Corte Belga sostuvo que al lado de los derechos reales que el hombre puede tener sobre las cosas materiales, hay otros derechos que el mismo puede reivindicar sobre las producciones de espíritu; sostiene que a la clasificación tripartita de los derechos establecida por el legislador romano y tomada desde entonces por todas las legislaciones, de derechos reales,

⁴⁴ “El racionalismo es el sistema filosófico basado en la supremacía de la razón humana, con desdén o negación de la divinidad”. Tomado del Diccionario Jurídico elemental. Guillermo Cabanellas de Torres. Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las cuevas. Editorial Heliasta. Decimoquinta edición. Argentina, 2001. “Racionalismo”.

⁴⁵ GOMEZ, Miguel Ángel. La cuenca del Caribe, un módulo de desarrollo por armar. S/E. 1984. Pág. 97.

personales y de obligación, es incompleta, pues hay que agregarle como cuarto término los *derechos intelectuales*⁴⁶.

Los orígenes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual se remontan a 1883 y 1886, años en que se adoptan el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, cuyas oficinas se unieron para formar las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI), precursora de la actual Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

En 1886, se celebra el Convenio de Berna cuyo principal objetivo fue volver más eficaz y uniforme el derecho de los autores a escala internacional sobre sus obras artísticas, literarias o científicas, convenio al que Estados Unidos se incorporó hasta 1989.

En 1893, se estableció las *Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual*, BIRPI, como consecuencia de la adopción de los dos convenios internacionales básicos en materia de propiedad industrial y de derecho de autor: 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 concertado en 1886.

⁴⁶ Ídem. página 5 y 6

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la ONU en 1948 se reconoce como Derecho Humano el Derecho de Autor⁴⁷. La inserción del derecho de autor en los textos de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) implica el reconocimiento de este como un atributo inherente al ser humano.

“Hacia finales de la década de los años 60 surgió la necesidad de revisar las cláusulas administrativas de todos los tratados multilaterales hasta entonces existentes ya que los Estados miembros de la BIRPI, deseaban otorgar a la nueva Organización -una organización intergubernamental- la misma situación jurídica de todas las organizaciones intergubernamentales comparables, y preparar el camino para que la Organización se convirtiera en un organismo especializado del sistema de organizaciones intergubernamentales de las Naciones Unidas”⁴⁸.

Así en 1967, se realizó una Conferencia Diplomática en Estocolmo, en la que se revisaron todas las cláusulas administrativas de todos los -hasta entonces

⁴⁷ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Artículo 27-2) “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

⁴⁸ Documento Preparado por la Oficina Internacional de la OMPI. “La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: Año 1, Número 1, Enero-Marzo 1997. Publicado en la página Web de la Secretaria de Integración Económica Centroamericana, SIECA. <http://www.sieca.org.gt>.

existentes- tratados multilaterales administrados por las BIRPI y se firmó un nuevo Convenio. Se trataba del Convenio que establecía la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. El Convenio entró en vigor en 1970, después de alcanzar el número requerido de ratificaciones.

Las innovaciones legales producidas en estos años tuvieron como impulsor la modernización de los métodos de reproducción, los que en la década de 1970 con la flexibilización en el uso de los equipos informáticos permitieron que el proceso de edición e impresión se realizara en estos, y ya a mediados de la década de 1980 se empezó a producir una total automatización de las técnicas de impresión y del proceso de encuadernación. "La edición masiva de libros hizo posible el desarrollo de un nuevo método de encuadernación que reemplazaba la costura de las páginas por su unión mediante cola. Estos avances tecnológicos, que tienden a normalizar el proceso de fabricación, tuvieron un papel determinante al permitir la reducción de costes y el incremento de la producción, ajustándose así a las necesidades del mercado"⁴⁹.

Lo anterior implicaba necesariamente una revisión y readecuación de las normas jurídicas que regulaban los derechos de autor, en tanto que hacían más fácil la reproducción y posibilitaban el empleo de medio técnicos más baratos en la reproducción ilegal, atentando contra los intereses de los países desarrollados.

Con la concertación en 1974 de un acuerdo entre la Asamblea General de las

⁴⁹ ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. Op. Cit. "Edición de libros".

Naciones Unidas y la OMPI, ésta última se convirtió en un *organismo especializado de las Naciones Unidas* ese año.

Siempre en 1974, en Estados Unidos, se aprobó la sección 301 de la *TRADE AND TRAFFIC ACT*, mediante la cual el gobierno estadounidense podía “aplicar sanciones económicas unilaterales consistentes en restricciones cuantitativas a las exportaciones, en contra de aquellos países que obstaculizaban el acceso a su mercado a productos estadounidenses, o negaban una adecuada y efectiva protección en su territorio, a los derechos de propiedad intelectual cuyos titulares eran ciudadanos o empresas de los Estados Unidos”⁵⁰.

“El evento reciente más importante en la evolución de normas para la protección de la propiedad intelectual fue la conclusión del acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el comercio de bienes falsificados. Lo que se ha llamado acuerdo TRIP’s (por sus siglas en inglés, -TRADE RELATED INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS- ADPIC en español) es parte integral del acuerdo para establecer la Organización Mundial del Comercio (OMC), firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994, que entró en vigor el 1 de enero de 1995. Este acuerdo establece las normas mínimas que deben cumplir los miembros de la OMC para conceder derechos con miras a proteger la propiedad intelectual, y velar por el cumplimiento de esos derechos; incluye condiciones

⁵⁰ FLORES de Molina, Edith. “Las medidas de observancia de los derechos de propiedad intelectual en el acuerdo sobre los ADPIC”. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica”. Año 4, número 4, octubre-diciembre. 2000. Secretaría de Integración Económica Centroamericana, SIECA. <http://www.sieca.org.gt>

mínimas por separado que todos los países deben aplicar con respecto a derechos de autor y derechos conexos”⁵¹.

El 20 de diciembre de 1996 la Conferencia Diplomática Sobre Ciertas Preguntas Referentes a Derechos de autor y Derechos de Vecindad de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), adoptó dos tratados: el *Tratado de la OMPI sobre derechos de Autor*, que incluye disposiciones sobre protección de derechos de autor en programas de computadora y bases de datos, y sobre los derechos de distribución, alquiler y comunicación al público; y el *Tratado de la OMPI de Interpretación de Fonogramas*, que incluye derechos mínimos concedidos a los intérpretes y productores de grabaciones sonoras, entre ellos los derechos de reproducción, distribución y alquiler.

Según la exposición hecha vemos como las concepciones sobre el derecho de autor sufrieron una bifurcación en sus inicios, teniendo por un lado la visión patrimonialística y de monopolio de explotación exclusiva del derecho angloamericano o *common law* y la noción personalista e individualista del *derecho francés*, las que han servido de modelos para el resto de regulaciones estatales relativas a los Derechos de Autor.

De igual forma y en concordancia con el pensamiento de RENGIFO GARCIA puede catalogarse la evolución de los Derechos de Autor en tres etapas: una en la cual la protección de las obras artísticas, científicas y literarias se consagra en las legislaciones internas; una segunda que abarca la incorporación de estas

⁵¹ LEHMAN, Bruce A. “Apoyo para la libertad económica y política”. Artículo publicado en el sitio web <http://www.usinfo.estate.gob/espanol/ipr/lehman.htm>

en convenios internacionales; y finalmente una tercera que implica crear una legislación internacional uniforme y con aplicación universal, tendiente a la minimización de la piratería y adecuar el resto de normativas a las modernas tecnologías informáticas.

II.2 ORIGEN Y EVOLUCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL SALVADOR

En El Salvador, desde 1860 en el Código Civil⁵² se reconoce el Derecho de la Propiedad Intelectual en su artículo 570, considerándosele como un bien jurídico propio de la persona, aspecto influenciado por la Legislación Francesa.

“El 9 de junio de 1880 fue firmado entre El Salvador y Francia el TRATADO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN OBRAS LITERARIAS, CIENTÍFICAS Y ARTÍSTICAS, cuatro años más tarde firma un acuerdo similar con España, este convenio garantiza más ampliamente que ningún otro los derechos de los autores, puesto que ni siquiera exigen reserva expresa alguna de estos para declarar ilícita la reproducción de los referidos escritos, sin embargo esta disposición no tuvo aplicación en las leyes sobre derechos de autor decretadas en El Salvador.”⁵³

⁵² CÓDIGO CIVIL. Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859. (Ver IV. 3.A “Código Civil”)

⁵³ LLOBET COLOM, Juan Antonio. El Derecho de Autor en la legislación de Centroamérica y

El 27 de Enero de 1902, El Salvador participa en la Segunda Conferencia Internacional Americana celebrada en México, ratificando la Convención de México el 4 de Julio de 1902, en ella los estados signatarios se constituían en unión para la protección de los derechos de propiedad literaria y artística a los nacionales de los países parte de la misma, Se contemplan como obras protegidas las fotográficas, coreográficas, y todas las producciones “del dominio literario y artístico que pueden publicarse por cualquier medio de impresión o reproducción.”⁵⁴

Como una continuación a la Convención de México, el 23 de Agosto de 1906, se firmó en Río de Janeiro la Convención sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales, Marcas de Fábrica y Comercio y Propiedad Literaria y Artística, la cual fue ratificada por El Salvador el 3 de Junio de 1910, y por la que se crea la Oficina de Propiedad Intelectual con sede en la Habana y otra en Río de Janeiro.

Para 1910, se celebra la CONVENCION SOBRE PROPIEDAD ARTISTICA Y LITERARIA, suscrita en la Conferencia Internacional Americana de Buenos Aires, entre Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Estados Unidos, México, Venezuela y El Salvador. Esta Convención reconocía el principio según el cual el reconocimiento del derecho de un autor en su país

Panamá”. Editorial Piedra Santa. 19° Edición. Guatemala, 1982. Pág. 85.

⁵⁴ TEXTO DE LA CONVENCION DE MEXICO citado por Juan Antonio LLOBET COLOM, Op. cit., Pág. 88.

de origen es válido en todos los estados contratantes⁵⁵.

Es en la Constitución de 1950⁵⁶, que se consagra por primera vez la Propiedad Intelectual como precepto constitucional, el cual se retomaría en la Constitución de 1962⁵⁷ en el mismo artículo (el 137) siempre en el Título del Régimen Económico.

El 6 de septiembre de 1952, organizada por la UNESCO, fue firmada en Ginebra La Convención Universal sobre Derecho de Autor, ratificada por nuestro país, el 29 de Diciembre de 1978⁵⁸.

En 1963 se promulga la Ley del Derecho de Autor⁵⁹ la cual regulaba la protección de las creaciones de los autores nacionales garantizándoseles sus obras para su explotación y por el tiempo que haya determinado, excluyendo de su ámbito de aplicación a los autores extranjeros. Esta tuvo como base la Ley

⁵⁵ Ver infra Sección III.8 “Protección de Obras Extranjeras”.

⁵⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1950. Decreto No 14 de la Asamblea Constituyente de fecha 07 de septiembre de 1950.

⁵⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1962. Decreto No 6 de la Asamblea Constituyente, de fecha 08 de enero de 1962.

⁵⁸ CONVENCION UNIVERSAL DE DERECHOS DE AUTOR. D. L. No. 16 del 13 de julio de 1978, Publicado en el D.O. No. 163, Tomo 260, del 4 de septiembre de 1978. (Ver Infra Sección IV.2.B.2 “Convención Universal de Derechos de Autor”)

⁵⁹ LEY DE DERECHO DE AUTOR. D. L. No 376 de fecha 06 de septiembre de 1963, D. O. No 173 Tomo 200 de fecha 07 de septiembre de 1963. Derogada expresamente por la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual. Art. 188) Quedan derogadas: a) La Ley de Derecho de Autor, contenida en el Decreto Legislativo N.376, del 6 de septiembre de 1963, publicado en el Diario Oficial N.173, Tomo 200 del mismo mes y año.

de Patentes de Invención referida a la propiedad Industrial.

En 1973 entra en vigencia el Código de Comercio⁶⁰, el cual en su título XI artículos 1501 y siguientes menciona normas en favor de la propiedad intelectual en la rama del Derecho de Autor⁶¹.

El Salvador se adhiere el 18 de Junio de 1979 a la Conferencia de Estocolmo, realizada en la capital sueca del 11 al 14 de Julio de 1967, donde se crea la Organización Mundial la Propiedad Intelectual⁶².

En 1993 surge la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual⁶³, la cual entra en vigencia el 15 de Junio de 1994 siendo más estricta y severa. Para 1995 se adopta el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC⁶⁴.

⁶⁰ CODIGO DE COMERCIO. D.L. N° 671 del 8 de mayo de 1970. D.O. N° 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970.

⁶¹ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 188) Quedan derogadas: c) La Sección "D" del Capítulo II, Título I, Libro Tercero y el Título XI del Libro Cuarto, ambos del Código de Comercio.

⁶² CONVENIO POR EL QUE SE CREA LA OMPI. D.L. N° 500, del 13 de abril de 1978, publicado en el D.O N° 89, Tomo 259, del 16 de marzo de 1978. (ver Infra Sección IV.2.B.5 "Convenio por el que se crea la OMPI")

⁶³ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL. D.L. N° 604 del 15 de julio de 1993. D.O. N° 150, Tomo 320 del 16 de agosto de 1993. Ver Infra Sección IV.3.D "Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual")

⁶⁴ ACUERDO SOBRE ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO, ADPIC. D.L. N° 292 de fecha 9 de marzo de 1995, D. O. N° 78, Tomo 327, del 28 de abril de 1995. (Ver Infra Sección IV.2.B.8 "ADPIC")

Como parte de los Tratados de Libre Comercio que El Salvador ha negociado y firmado (con Panamá, México y Chile) o que se encuentra negociando (con Estados Unidos) se han estipulado apartados relativos a la protección de la propiedad Intelectual, los que entre otros aspectos incluyen la creación de un organismo que dirija, controle y sancione los aspectos relativos a los derechos de autor en el marco de las relaciones comerciales entre los países parte.

Una vez analizada la evolución histórica, podemos concluir, que la evolución del Derecho de Autor paso por las siguientes fases:

En un inicio la actividad intelectual le era reconocida al autor únicamente a través del reconocimiento social, es decir hay una inexistencia de normas jurídicas.

El derecho romano entendió las obras como parte del soporte físico en que se manifestaban, es decir puramente como bienes materiales, regulándose por medio de la figura de la propiedad.

Surgimiento del sistema de privilegios, los cuales eran concedidos como una prerrogativa real dada a los editores. Aún en esta etapa no existe reconocimiento ni protección jurídica a los autores.

Reconocimiento jurídico del derecho de autor, iniciando con la aprobación del Estatuto de la Reina Ana y que da pauta a la regulación interna en diversos países sobre la misma materia.

Adopción de cuerpos normativos de carácter internacional para la protección de los derechos de autor.

Unificación de las normativas internas de cada país, siguiendo los lineamientos de una legislación internacional única, etapa que esta iniciando producto de la adopción del acuerdo ADPIC.

CAPITULO III. CONCEPCIONES TEÓRICO–DOCTRINARIAS SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

III.1. PROPIEDAD INTELECTUAL

Para comprender el tema de derechos de autor es necesario hacer primero una aproximación a la definición de Propiedad Intelectual, rama del derecho que contempla en su contenido precisamente el objeto de nuestro estudio, es por ello que tomaremos una serie de definiciones que permitan establecer el alcance de la misma.

Para SHERWOOD “la Propiedad intelectual esta compuesta de dos cosas: Primero, ideas, invenciones y expresión creativa. Son esencialmente el resultado de la actividad privada. Segundo la disposición pública a otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones.”⁶⁵

Otra definición de “*Propiedad Intelectual*” es aquella que la considera como “la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades afines o conexas”⁶⁶.

⁶⁵ SHERWOOD, Robert M. “Propiedad Intelectual y Derecho Económico” Traducción de Horacio Spector, Editorial HELIASTA, 1995, Argentina, Pág. 23.

⁶⁶ ANTEQUERA PARILLI Ricardo, “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el marco

“La propiedad intelectual es la forma bajo la cual el Estado protege el resultado del esfuerzo creador del hombre y de algunas de las actividades que tienen por objeto la divulgación de esas creaciones”⁶⁷.

El artículo 2 del Convenio por el que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), al definirla, señala que la propiedad intelectual se refiere a los derechos relativos a las creaciones y actividades enumeradas en dicho artículo y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

Cuando hablamos de la propiedad intelectual, en un sentido estricto, nos referimos a aquella parte del ordenamiento jurídico que define las creaciones humanas protegidas en el campo literario y artístico, así como en el 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.

En Este orden de ideas entendemos como Propiedad Intelectual “el conjunto de normas jurídicas a través de las cuales el Estado ejerce y proporciona

de la propiedad intelectual. Implicaciones culturales y sociales. Su importancia económica”, San José, Secretaría de Integración Económica Centroamericana y Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, agosto de 1998, Pág. 1.

⁶⁷ LA PROPIEDAD INTELECTUAL. PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL. Publicado por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana en <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

protección y seguridad jurídica al producto del esfuerzo creador de la persona, así como también a las formas a través de las cuales estas creaciones se reproducen y se divulgan”.

El artículo 2 del convenio que crea la OMPI considera como propiedad intelectual las siguientes:

las obras literarias, artísticas y científicas,
las interpretaciones y ejecuciones de los artistas,
los fonogramas,
las emisiones de radiodifusión,
las invenciones en todos los campos de la actividad humana,
los descubrimientos científicos,
los dibujos y modelos industriales,
las marcas de fábrica, de comercio y de servicio,
los nombres y denominaciones comerciales, y
la protección de la competencia desleal.

Así, puede decirse que la “Propiedad Intelectual” denota un “género de protección” e identifica de esta manera a los derechos subjetivos que los ordenamientos jurídicos otorgan a los individuos sobre sus obras intelectuales o creativas, protegiendo a éstos sus intereses patrimoniales y extrapatrimoniales sobre las mismas⁶⁸.

⁶⁸ Hermenegildo Baylos Corroza, citado por MARTÍNEZ MONGE, Federico y MORALES HERRA, Cinthia. “Nuevos desafíos a los derechos intelectuales: la problemática de la industria relativa a las obras musicales en la era de Internet”. TESIS para optar al grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Costa Rica, Marzo, 2002. <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/musicpitulos.html>

La propiedad intelectual es una rama especial del derecho, con su propio ordenamiento jurídico y su objeto de estudio particular; se encuentra dividida en dos grandes vertientes siguiendo las líneas trazadas por el ordenamiento jurídico internacional: el CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL de 1883 (Convenio de París), cuyo contenido refiere a disposiciones para la protección de las invenciones, las marcas, los dibujos y modelos industriales y la protección contra la competencia desleal, y el CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS de 1886 (Convenio de Berna), encaminado a disposiciones para la protección de las creaciones literarias y artísticas.

En armonía con la tendencia internacional generalizada, nuestro legislador ha aglutinado en un mismo cuerpo jurídico, los dos grandes rubros arriba mencionados, en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual se encuentra regulada, tanto los Derechos de Autor, como la Propiedad Industrial, pues así lo expresa en su considerando cuarto: *“IV- Que tanto la propiedad literaria, artística o científica, como la propiedad industrial, son las dos ramas que forman la propiedad intelectual, por lo que todas las disposiciones que regulan tales materias pueden reunirse en un solo cuerpo legal [...]”*.

De igual manera, la misma ley, en el artículo 1 inciso segundo nos dice que: “La propiedad intelectual comprende la propiedad literaria, artística, científica e industrial.”

PROPIEDAD INTELECTUAL	
La Propiedad Industrial	El derecho de autor y los derechos conexos
<ol style="list-style-type: none"> 1. Invenciones (patentes) 2. Marcas 3. Dibujos y modelos industriales 4. Indicaciones geográficas 5. Biotecnología 6. Secretos comerciales 7. Signos Mercantiles 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El derecho de autor (derechos morales y derechos patrimoniales) 2. Los derechos conexos al derecho de autor 3. Gestión Colectiva del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos

III.1.A. PROPIEDAD INDUSTRIAL

La propiedad industrial es el conjunto de disposiciones cuya finalidad no es más que la protección jurídica de las creaciones que tienen aplicación en las áreas de la industria y el comercio⁶⁹.

“Las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales y la protección contra la competencia desleal, conforman el llamado derecho de propiedad Industrial”.⁷⁰ Además de ellas también se incluyen los esquemas de trazado y

⁶⁹ La regulación internacional básica referida a la Propiedad Industrial se encuentra en el CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL suscrito en París, Francia, el 20 de marzo de 1883 y revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Nuestra legislación regula lo respectivo sobre esta materia en la Ley de Fomento Y Protección de la Propiedad Intelectual a partir del artículo 105.

⁷⁰ LIPSZYC, Delia, “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, Ediciones UNESCO/ CERLALC/ Zavalía. UNESCO 1993, Pág. 15.

los circuitos integrados, así como los secretos industriales o empresariales.

En una forma breve, hablaremos de cada uno de los componentes arriba mencionados a fin de lograr establecer una definición y los caracteres básicos de ellas.

“La **PATENTE** constituye el título, certificado o documento oficial que emite el Estado, a través de la oficina competente, para acreditar los derechos exclusivos que corresponden al inventor, o bien, a quien ha adquirido de éste el derecho a ser titular de la invención. Tienen como objetivo principal incentivar a quienes invierten tiempo y dinero en la investigación y desarrollo de nuevos productos o procedimientos, garantizándoles su reconocimiento como inventores y el derecho a la explotación exclusiva de su creación.”⁷¹

La patente será otorgada por parte del Estado, siempre y cuando se cumplan determinadas requisitos: que se trate de un invento novedoso (hablando en forma objetiva) y que dé lugar a un nuevo resultado de aplicación industrial.

Constituye una prerrogativa de explotación en forma exclusiva de una invención. En su significado más general es un documento expedido por el ente ejecutivo que confiere algún derecho o privilegio especial. Su finalidad básica es proveer al inventor el privilegio exclusivo de utilizar un proceso particular o de hacer, utilizar y vender un producto o aparato específico por un período de

⁷¹ LA PROPIEDAD INTELECTUAL. PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL. Documento publicado por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana. Op. Cit. <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

tiempo determinado. Se pueden obtener patentes para las invenciones de productos o de procedimientos en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.

Las **MARCAS** se entenderán como “aquellos signos o palabras que identifican un producto de alguna empresa y que, en consecuencia, también sirve para los distinguirlos de los demás bienes que se encuentran en el mercado. Además de individualizar el producto, la marca sirve para que el consumidor pueda definir el origen de un bien, y con ello, responsabilizar a una empresa por su producto.”⁷²

Como ejemplos de marcas se encuentran las palabras o combinaciones de palabras, imágenes, figuras, símbolos, gráficos, letras, cifras, formas tridimensionales (envoltorios, envases, formas del producto o su representación), todas ellas identificando un producto bien determinado.

PARGA, lo considera como la “combinación de signos capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa”⁷³. Estas pueden consistir en una palabra o combinación de palabras, letras y cifras, dibujos, rasgos en tres dimensiones (como la forma y el embalaje, Ej. El envase de Coca Cola), inclusive signos

⁷² MARTÍNEZ MONGE, Federico y MORALES HERRA, Cinthia. Op. Cit. <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/musicpitulos.html>

⁷³ PARGA, César. Representante de la OEA en materia de Propiedad Intelectual. Conferencia ofrecida en el Evento “Normativa de Propiedad Intelectual en el marco de los Tratados de Libre Comercio”. Realizado en El Salvador el 11 de septiembre de 2003 por el Ministerio de Economía, Centro Nacional de Registro, Consejo Nacional de la Judicatura y la Federación de Abogados salvadoreños. Consulta ciudadana ante la adopción del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América.

auditivos (como el sonido de una televisora o radiodifusora) o fragancias y colores.

En términos más sencillos pueden entenderse como todo signo, que cumpla con la exigencia de ser novedoso y característico y que por lo mismo sea capaz de distinguir y diferenciar a un producto o un servicio de otro producto o servicio del mismo genero.

En concreto, una marca comercial sirve para:

- Distinguir el producto frente a la competencia.
- Indicar la procedencia empresarial.
- Señalar calidad y características constitutivas del producto.
- Realizar y reforzar la función publicitaria.

Los requisitos legales exigidos para que un signo distintivo pueda ser registrado y considerado como una marca son :

- a) Que sea perceptible por los sentidos.
- b) Que sea lo suficientemente distintivo.
- c) Que sea susceptible de representación gráfica.

Es así como una marca registrada identifica la procedencia de un producto y establece responsabilidad por su calidad. Si a los consumidores les gustan los productos, la marca registrada permite saber lo que quieren comprar en el futuro; si no les gustan los productos, evitarán los productos con esa marca registrada.

Los **DIBUJOS INDUSTRIALES**, son aquellos que confieren una apariencia original al producto, empleando para ello líneas, figuras o colores. La incorporación de los elementos anteriores al producto es exclusivamente con fines de ornamentación, o en otras palabras, de decoración del producto en cuestión.

Un dibujo o modelo industrial esta encaminado a determinar el aspecto ornamental o estético de un artículo, es aquello que esta dirigido a interesar a la vista del futuro adquirente del producto.

El dibujo o modelo industrial puede consistir en rasgos en tres dimensiones, como la forma o la superficie de un artículo, o rasgos en dos dimensiones, como los diseños, las líneas o el color.

Un Modelo Industrial proporciona un derecho exclusivo a su titular sobre la forma nueva u original dada a un producto o artículo tridimensional. En este caso lo que se protege es la creatividad que recae sobre el aspecto estético del producto.

En cuanto a la protección en contra de la **COMPETENCIA DESLEAL** “la Convención de París para la protección de la propiedad industrial, en su artículo 10 bis dispone, de una manera enunciativa, ámbitos genéricos de conductas que deberán ser prohibidas por considerarse intentos -por parte de las empresas comerciales de valerse de manera desleal de elementos (distintos de la calidad o el precio de sus productos), y que les permite mejorar su posición en el

mercado.”⁷⁴

La competencia desleal es un hecho ilícito que supone la realización de actos que tienen como objetivo el atraer o desviar la clientela ajena. El campo de acción de la competencia desleal corresponde a los casos en que una persona emplea medios considerados ilícitos o desleales, para atraer o desviar la clientela que no le es propia.

Dentro de los rubros de la Propiedad Industrial también se ubican los **NOMBRES COMERCIALES**. Este es un título que concede el derecho exclusivo al manejo de cualquier signo o denominación como identificador de una empresa en el intercambio mercantil. Los nombres comerciales, como títulos de propiedad industrial, son independientes de los nombres de las sociedades inscritos en los Registros Mercantiles. La propiedad del nombre comercial y el derecho al uso exclusivo del mismo se adquiere por su registro de conformidad a la ley y para la actividad que se dedica la empresa.

III.1.B DERECHOS DE AUTOR

Como se trató en el capítulo primero la evolución del derecho de autor se vinculó en un inicio con la protección de los derechos humanos, para posteriormente volver su contenido más complejo, en atención a las diversas maneras en que las obras y las actividades comerciales e industriales han aumentado.

⁷⁴ MARTÍNEZ MONGE, Federico y MORALES HERRA, Cinthia. Op. Cit. <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/musicpitulos.html>

“El derecho de autor, incluyendo en dicho término los llamados derechos conexos, es el conjunto de disposiciones legales que permiten al autor de una obra, a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, evitar que otros comercialicen, sin su autorización, su expresión creativa, su interpretación o el trabajo de divulgación de sus expresiones creativas e interpretaciones”⁷⁵.

Para LIPSZYC se entiende como derecho de autor las “Facultades de que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección dispensada.”⁷⁶

Los derechos de autor brindan protección a sus titulares sobre una amplia variedad de creaciones intelectuales, entre ellas, obras literarias, musicales, artísticas, fotográficas, mapas, películas y programas de cómputo.

Otra Definición de derechos de autor es la proporcionada por FERNÁNDEZ MUERZA, quien sostiene que es “el derecho exclusivo de reproducir una obra original de un autor identificado por cualquier medio de expresión tangible de elaborar otros trabajos derivados a partir de la obra original, y de interpretar o exhibir una obra, si se trata de composiciones musicales, dramáticas,

⁷⁵ LA PROPIEDAD INTELECTUAL. PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL. Documento publicado por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana. Op. Cit. <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

⁷⁶ LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 18.

coreográficas o esculturales”⁷⁷.

Nosotras partiendo de los anteriores conceptos y para fines de la investigación consideramos que el Derecho de Autor es la suma de las normas jurídicas encaminadas a permitir al autor de una obra artística científica o literaria, la protección de las mismas en los ámbitos espiritual (derechos morales) y pecuniario (derechos patrimoniales), a través del reconocimiento estatal del autor y de su obra.

III.1.C SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DERECHOS DE AUTOR

La semejanza más resaltante entre estas dos áreas radica en la exclusividad en la utilización de las creaciones aunque no todas ellas tienen el mismo contenido, es por ello que decimos con SHERWOOD que “en algunos casos consiste en evitar su copia o reproducción no autorizada (derechos de autor, diseños industriales) o evitar que otras personas hagan uso de ella (patentes, marcas). Asimismo, debemos resaltar que este derecho, en todas las ramas de esta disciplina jurídica, puede ser transmitido a terceros”⁷⁸.

“Todas las creaciones protegidas por la propiedad intelectual tienen en común

⁷⁷ FERNÁNDEZ MUERZA, Alex, periodista español freelance y colaborador de sala de prensa, en el número 38 año III volumen 2 diciembre del 2001, publicado en: <http://www.saladeprensa.org/art300.htm>

⁷⁸ Robert Sherwood citado por Julio Ledesma. LEDESMA, Julio C. “Derecho Penal Intelectual. Obras y Producciones Literarias, Artísticas y Científicas”. Editorial Universidad. Primera Edición. Buenos Aires, 1992. Pág. 68.

la exclusividad que se confiere a su titular para el ejercicio de los derechos definidos en la legislación y el hecho de que ese conjunto de facultades constituye una “propiedad” de su creador, que puede ser transmitida a un tercero”⁷⁹.

Entre las diferencias que podemos encontrar se hace referencia al alcance de los derechos conferidos, el plazo de protección otorgado de manera diferente según la materia a la que se refieran y la forma en que el autor o creador adquiere el derecho en cuestión.

En el caso del Derecho de Autor, la obra se protege desde el momento en que es creada, sin necesidad de que exista registro de la misma ante a la autoridad administrativa, para las restantes creaciones, refiriéndonos a las que caen dentro de la propiedad industrial, tienen como requisito básico el necesario registro ante a la autoridad correspondiente para que exista protección a la misma.

Una marcada diferencia entre las dos áreas esta dirigida al campo de utilidad en que se va a aplicar, para el caso los inventos o descubrimientos que caen dentro del ámbito de protección de la propiedad industrial para que sea considerado como útil, debe suponer un aporte a la industria o a la ciencia, y por ende supone una comercialización del mismo y un lucro económico

⁷⁹ LA PROPIEDAD INTELECTUAL. PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL. Secretaría de Integración Económica Centroamericana. Op. Cit. <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

prácticamente inseparable, en cambio, cuando nos referimos al ámbito de los derechos de autor y a las obras o creaciones por este protegidas, en su mayoría están dirigidas a ser un aporte cultural y no necesariamente de aprovechamiento lucrativo para su creador.

Es cierto que en ambos casos se trata de creaciones del intelecto, en el derecho de propiedad industrial el producto tiene por objetivo resolver un problema técnico o facilitar el uso de determinados objeto. Aquí, se brinda la protección al contenido de la invención, aunque no la idea en sí, sino la materialización concreta de una solución técnica a un problema específico; mientras que el derecho de autor tiende a proteger la expresión o forma en que se exterioriza una creación artística.

III.2. NATURALEZA DEL DERECHO DE AUTOR

La naturaleza jurídica de los derechos de autor es explicada a través de diversas corrientes de pensamiento, las cuales devienen de las teorías que tratan la Naturaleza de la Propiedad Intelectual, y entre estas tenemos:

III.2. A. TEORÍA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

“Esta teoría sostiene que aun cuando la protección jurídica de la propiedad incorporal toma una forma algo distinta respecto de la propiedad ordinaria, interviene la misma idea de que la protección jurídica busca desde siempre,

tanto en una como en otra, al goce de una cosa”⁸⁰.

Entre sus seguidores se encuentra COUHIN, quien en otras cosas afirma que la expresión propiedad artística, industrial y literaria comprende la propiedad de las concepciones nuevas y de los signos distintivos y que se caracteriza esencialmente por el derecho exclusivo de reproducción o de representación.

El fundamento jurídico de esta postura radica en que el derecho de propiedad se puede ejercer sobre todo tipo de “valor patrimonial” y no se restringe a cosas de naturaleza material. En soporte de esta postura se afirma que las obras intelectuales pueden inclusive ser expropiadas por el Estado en casos de utilidad pública, por lo cual la inmaterialidad del bien reviste no mucha relevancia.

Quienes sostienen esta tesis afirman que se trata así de un derecho del mismo género que la propiedad, no obstante que reviste caracteres especiales en razón del objeto sobre el cual recae⁸¹.

III.2.B. TEORÍA DEL DERECHO SOBRE BIENES INMATERIALES

Esta teoría afirma que las obras del ingenio constituyen bienes de carácter inmaterial, autónomos y económicamente aprovechables, sobre los cuales su creador ejerce un poder jurídico que consiste en derechos exclusivos y

⁸⁰ LEDESMA, Julio C. Op. Cit. Pág.103.

⁸¹ Ver MARTÍNEZ MONGE, Federico y MORALES HERRA, Cinthia. Op. Cit. <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/musicpitulos.html>

absolutos, y por su especial naturaleza, constituyen una categoría nueva de derechos subjetivos.

Para KHOLER, precursor de esta teoría, “el dominio, en su construcción tradicional, es un poder jurídico que solo puede referirse a las cosas materiales, en tanto que el derecho del creador no es de esta clase: se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y, en consecuencia, de naturaleza distinta del derecho de propiedad que se aplica a las cosas materiales”⁸².

Para KOHLER el Derecho de Autor solo tiene una naturaleza patrimonial, pues no solo ha sido esta la principal causa de su evolución histórica, sino que además las normas que regula están dirigidas a la reproducción, representación, ejecución, recitación, etc., actividades tendientes a la producción de un beneficio económico. A la vez afirma que si bien es cierto que los autores cuentan con otros derechos que les devienen por la creación de su obra, no son parte del Derecho de Autor, sino que forman parte de un campo jurídico distinto; es decir que el autor cuenta con dos tipos diferentes de derechos: sus derechos patrimoniales, los que se encuentran fuera del individuo y derechos personales que, precisamente, constituyen una expresión del derecho de la personalidad.

PIOLA CASELLI, afirma que lo que “verdaderamente define la teoría de derecho sobre bienes inmateriales es la posición doctrinal que repara por

⁸² LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 22.

primera vez en el objeto del derecho de los creadores”⁸³.

III.2.C. TEORÍA DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD

Para VON GIERKE, autor de esta teoría, “lo creado conserva un ligamen de carácter intelectual, que origina a su vez, un derecho de naturaleza personal, como puede ser el buen nombre que resulta de una obra, la fama, etc. Este derecho no entra en el derecho patrimonial, existe independientemente del mismo y no puede ser confundido con él. Se le considera un atributo personal que no tiene relación con su disfrute económico”⁸⁴.

El objeto del Derecho de Autor es una obra intelectual que constituye una emanación de la personalidad de su autor.

Si bien existen elementos patrimoniales en la gama de derechos que se le atribuyen a éste (derecho de reproducción, de explotación exclusiva), dichos elementos tienen tan sólo un carácter accesorio, como lo demuestra el hecho de que el creador puede producir su obra sin buscar satisfacer intereses económicos.

III.2.D. TEORÍA DEL DERECHO PERSONAL-PATRIMONIAL

Esta es una tesis ecléctica, elaborada en Alemania, según la cual el derecho de autor tiene una naturaleza particular, pues no solo está radicada en la persona del autor, sino que además contiene derechos de carácter patrimonial.

⁸³ ÍDEM. Pág 24.

⁸⁴ Piola Caselli citado por Julio Ledesma. LEDESMA, Julio C. Op. Cit. Pág. 91.

III.2.E. DERECHO CONTRACTUAL

Según esta teoría, el autor da a la sociedad un beneficio, al aportar elementos culturales que impulsan la creación de otros nuevos. Para que realmente se logre la protección de estos derechos es necesario que la obra haya sido objeto de registro, de forma que se le conceda una explotación exclusiva, otorgándole así al autor un monopolio de naturaleza legítimo sobre su obra.

Se sostiene la existencia de un contrato o acuerdo tácito entre la sociedad y el autor; en este la sociedad para asegurar la publicación de la obra debe pagar al autor un precio proporcionado a la ventaja que el autor le suministra⁸⁵.

III.2.F. TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES

Como se mencionó al hablar de la evolución de los Derechos de Autor, fue el jurista Belga EDMOND PICARD, el primero en hacer una nueva clasificación de los derechos, incluyendo dentro de la tradición romana a los derechos intelectuales, atribuyéndoles una naturaleza sui generis, pues su contenido son las creaciones del espíritu.

“Esta clasificación atiende al objeto del derecho –la obra– y se asemeja a la teoría de KOHLER en el sentido que abre una nueva categoría jurídica a fin de no asimilar bienes materiales y bienes inmateriales; en cambio PICARD, considera que los derechos intelectuales están integrados por los dos

⁸⁵ ÍDEM. Pag. 95.

elementos: el personal o moral del autor, y el patrimonial o económico”⁸⁶.

Por nuestra parte nos sumamos a esta teoría, al considerar que el Derecho de Autor, al igual que la propiedad industrial, al ser bienes inmateriales susceptibles de producir beneficios personales, sociales y económicos deben considerarse con independencia de los bienes materiales, pues son de naturaleza diferente. De igual forma consideramos erróneo separar los derechos morales de los derechos patrimoniales, pues aún cuando difieren en cuanto a su aplicación son variantes de la misma figura, el Derecho de Autor.

III.3. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

Una vez entendida la definición de propiedad intelectual y expuesta la referente al Derecho de Autor, así como de sus correspondientes diferencias con la rama de Propiedad Industrial pasaremos a realizar un análisis de su contenido.

III.3.A. OBJETO

El objeto de la protección del derecho de autor es el resultado de la creación intelectual de una persona en las áreas literarias y artísticas. Al resultado de esa creación se le denomina obra, para el caso hablamos de obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.

Para LIPSZYC el objeto del derecho de autor radica en la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad e individualidad, separando

⁸⁶ LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 27.

estas obras en tres grupos: 1) Obras literarias dramáticas, musicales y artísticas; 2) grabaciones sonoras, films, emisiones de radiodifusión y transmisiones por cable y 3) presentación tipográfica de ediciones publicadas.

En este mismo orden de ideas el objeto de protección del derecho de autor esta constituido por “*la obra*”, entendiendo por obra a 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 reproducida y difundida.”⁸⁷

III.3.B. ELEMENTOS

Las diferentes formas de propiedad intelectual, tienen como consecuencia de su mismo fundamento una serie de elementos que les son comunes para su protección. Es así como para SHERWOOD, estos son⁸⁸:

1. El concepto de derecho exclusivo: esta es la facultad condicional de excluir a otros del uso de un producto particular de la mente, lo que implica en el derecho de autor que las obras no puedan ser copiadas por otros.
2. Formas de adquirir el derecho: En el caso de los derechos de autor es automático, para la propiedad industrial, en cambio se requiere de registro.
3. Duración del derecho exclusivo: la protección está limitada por un tiempo que puede ser fijo, ajustable, renovable o indefinido.

⁸⁷ ÍDEM. Pág. 41.

⁸⁸ Tomado de SHERWOOD, Robert M. Op. Cit. Pág. 42 y sig.

4. Interés público sobreviniente: El interés público prevalece al del creador de la obra, como surge del paso de las obras del derecho de autor, una vez finalizado su período de protección, al Dominio Público y en el caso de las excepciones al derecho de autor.
5. Negociabilidad del derecho exclusivo: Se entiende como parte de los derechos de propiedad intelectual el relativo a vender o licenciar el derecho o parte de él, en el entendido de la generación de un beneficio económico para el autor por su obra, aspecto que cobra relevancia en los derechos patrimoniales del Derecho de Autor.
6. Cortesía internacional y regulación, busca mejorar el flujo entre fronteras de la propiedad intelectual, a través de la celebración de tratados internacionales y acuerdos bilaterales tendientes a la protección e internacionalización de este derecho.
7. La forma de hacer respetar el derecho exclusivo: la cual se hace a través de la acción criminal (tribunales penales); y las medidas de seguimiento fronterizo (tribunales civiles o mercantiles).
8. Disposiciones de transición: cuando se está modificando la legislación de un país para que su normativa se armonice con los tratados y acuerdos internacionales; a través de la intervención del Estado en la comercialización de las creaciones intelectuales.
9. Balance de políticas públicas: lo que se logra dando un tratamiento especial a las creaciones del intelecto, de forma que a través de estas se generen incentivos a los autores.

Ahora bien los elementos que hemos señalado como comunes para la

Propiedad Intelectual, difieren de los que corresponden a las creaciones intelectuales, los que son descritos por LEDESMA de la siguiente forma:

“El elemento personal de la creación, el que la hace única y le presta un valor cultural, por escaso que sea, y

El elemento social de la publicación, que implica poner la obra a disposición de los interesados en ella en todas partes”.⁸⁹

III.4. REQUISITOS DE PROTECCIÓN

III.4.A. PROTECCIÓN DE LA OBRA Y NO DE LA IDEA.

“El derecho de autor protege exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las creaciones literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas ni su aprovechamiento comercial o industrial. Los descubrimientos, los conocimientos, las enseñanzas y los métodos de investigación tampoco están protegidos por el derecho de autor”⁹⁰

Diremos entonces que “las ideas son tácitamente excluidas del campo de aplicación de la ley sobre el derecho de autor (legislación internacional): basta que a la palabra “Obra” le siga una descripción que implique la necesidad de una forma de expresión para deducir, a *contario sensu*, que las ideas solas no

⁸⁹ LEDESMA, Julio C. Op. Cit. Pág. 136.

⁹⁰ LA PROPIEDAD INTELECTUAL. PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL. Op. Cit. <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

están protegidas.”⁹¹

Debemos entender que para que una obra quede protegida por el derecho de autor, es necesario que sea una creación formal, original y susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

La creación formal supone que la protección no es para las ideas que se manifiestan en la obra, sino que dicha protección es para su expresión formal, sea cual sea el medio en que se realice esta expresión. Cada una de las formas en que sea expresada esta idea supondrá una protección para cada una de ellas.

El derecho de autor tiene entonces, por finalidad concreta, la protección de la materialización de la obra, pues debe entenderse que la sola idea no implica protección de la misma, es necesario que ésta exista con un soporte material susceptible de publicación, reproducción ejecución, difusión, etc.

III.4.B. ORIGINALIDAD

También se exige como requisito indispensable para que exista protección la originalidad de la obra, esta originalidad se manifiesta en la expresión (o forma representativa) creativa e individualizada de la obra, por mínimas que estas

⁹¹ COLOMBET, Claude, “Grandes Principios del Derecho de Autor y los derechos conexos en el mundo”. Estudio de Derecho Comparado. Tercera Edición. Ediciones UNESCO/ CINDOC. Traducción Petite Almeida. Madrid, 1997. Pág.10.

sean, esto significa que la obra “expresé lo propio de su autor que lleve la impronta de su personalidad”⁹², es por esta razón que se considera a este requisito como de carácter subjetivo.

Al referirnos a una creación original⁹³ significa que la obra debe ser la expresión individual de su autor. El concepto de originalidad no es absoluto y no se requiere que la obra sea novedosa, es decir, que sea la primera en su género o que no exista otra obra que se refiera al mismo tema, puesto que esto sería prácticamente imposible, pero si es necesario que en la obra creada exista la pauta de distinción de su creador.

La mayoría de autores que han tratado este tema coinciden en considerar que dicha originalidad no puede exigirse como absoluta pues en la generalidad de los casos existe previamente otra creación que se puede tomar como punto de partida para la creación de otras y no por esto dejan de ser originales.

Así las cosas, la originalidad no debe confundirse con el término de novedad pues “la originalidad se aprecia subjetivamente: es la marca de la personalidad que resulta del esfuerzo del creador, mientras que la novedad se mide objetivamente, puesto que se define como la ausencia de homólogo en el pasado.”⁹⁴

⁹² LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 65.

⁹³ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 12) “las obras del espíritu manifestadas en forma sensible, cualquiera que sea el modo o la forma de su expresión, de su mérito o de su destino, con tal que dichas obras tengan un carácter de creación intelectual o personal, es decir, originalidad”

⁹⁴ COLOMBET Claude. Op. Cit. Pág. 13.

III.4.C. POSIBILIDAD DE DIVULGACIÓN DE LA OBRA

La obra debe ser susceptible de divulgarse, y esto significa que la obra pueda comunicarse al público, sin importar el medio de expresión que se utilice. “Cabe aclarar, sin embargo, que de acuerdo con las disposiciones del Convenio de Berna, es permitido que las leyes establezcan que las obras o algunos de sus géneros (como por ejemplo las obras orales, las coreográficas y pantomimas) no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material, tal como ocurre por ejemplo, en las legislaciones de los Estados Unidos y México. Sin embargo, no es éste el caso de las legislaciones centroamericanas ya que el derecho surge desde el momento en el que la idea se exterioriza o manifiesta. Tampoco es necesario realizar algún trámite, como registro o depósito, para obtener la protección y ejercer los derechos respectivos.”⁹⁵

Nuestra Ley por su parte, en el mismo orden de ideas no exige el registro de las obras, considerándolo solamente como un medio de “mayor seguridad jurídica”, pues solo tiene carácter declarativo⁹⁶.

III.4.D. IRRELEVANCIA DEL DESTINO DE LAS OBRAS

Siguiendo la tendencia de nuestra legislación, para que haya protección de la

⁹⁵ LA PROPIEDAD INTELECTUAL. PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL. Secretaría de Integración Económica Centroamericana. Op. Cit. <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

⁹⁶ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 96: “Las formalidades establecidas en los artículos anteriores, no son constitutivas de derechos, tendiendo solo carácter declarativo para la mayor seguridad jurídica de los titulares y como un medio probatorio de sus derechos[...]”.

obra, no se tomará en cuenta la finalidad con que fue creada, es decir no se tomará en cuenta el destino con el que corra la obra, el derecho de autor siempre la acogerá como parte de aquellas que merecen protección.

III.5. OBRAS PROTEGIDAS

El Convenio de Berna enumera algunas de las categorías de obras protegidas, a título de ejemplo, se incluyen las obras siguientes:

Las expresadas por escrito mediante letras, signos o marcas, sean éstas convencionales o no, tales como libros, folletos, manuales, cartas, composiciones musicales (con letra o sin ella) y programas de ordenador;

Las expresadas oralmente como conferencias, alocuciones y sermones;

Las dramáticas y dramático musicales como obras teatrales, óperas, comedias musicales y otras similares;

Las coreográficas y las pantomimas;

Las cinematográficas y las expresadas por un medio análogo a la cinematografía como películas, videos, documentales y reportajes;

Las de bellas artes como dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;

Las fotográficas y las expresadas por medio análogo a la fotografía;

las de artes aplicadas como diseños o modelos en joyería, muebles, prendas de vestir y otros;

Las ilustraciones, mapas, planos, croquis y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura y las ciencias; y

Las obras derivadas como adaptaciones, traducciones y otras transformaciones

de obras originarias.

Para tener un mejor entendimiento del contenido, es decir de todo aquello que comprende y que por consecuencia tiene su protección en el derecho de autor pasaremos a examinar cada una de las distintas formas en que se pueden materializar los conceptos de “obras científicas, literarias y artísticas”⁹⁷, aclarando que esta enumeración no es taxativa y cerrada, pues la protección puede ampliarse aún y cuando en las distintas legislaciones, incluyendo la nuestra, se haga una enumeración que únicamente supone un listado de ejemplo de las mismas, tal como lo hace el Artículo 13 de nuestra la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, así diremos que se protegen:

III.5.1. OBRAS LITERARIAS. “Se protege de tal modo la obra literaria concebida como una unidad ideológica exteriorizada en una composición argumenta, original y novedosa; todo lo cual se identifica con los escritos de cualquier género y naturaleza.”⁹⁸

Aquí encontramos aquellas obras que típicamente se reconocen dentro de la literatura como las novelas, cuentos, poemas entra otras, y además se protegen obras como los almanaques, anuarios, folletos, catálogos y demás semejantes.

Dentro de este campo también se incluyen aquellas obras que suponen

⁹⁷ Artículo 4, LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

⁹⁸ LEDESMA Julio C. Op. Cit. Pág. 166.

literatura oral, es decir que se comunican por este canal. Estas obras son mencionadas en el Convenio de Berna en su artículo 2.1.

El Glosario de la OMPI las define “en sentido estricto” como “un escrito de gran valor desde la perspectiva de la belleza y efecto emocional de su forma y contenido” haciendo hincapié que desde el punto de vista del derecho de autor “la referencia general a las obras literarias se entiende generalmente que alude a todas las formas de obras escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, prescindiendo de su valor y finalidad”.⁹⁹

De acuerdo con EMERY¹⁰⁰ mientras la obra tenga las características de integridad, originalidad y novedad, es posible de ser protegida, cualquiera que sea su extensión y su género.

III.5.2. OBRAS MUSICALES. Entendiendo por música el “Movimiento organizado de sonidos a través de un continuo de tiempo”¹⁰¹.

La música consta de tres elementos fundamentales en su composición: Melodía, Armonía y Ritmo; de estos tres, únicamente en la melodía (“sucesión organizada de notas de tono y duración específicas, enlazadas juntas en el tiempo para producir una expresión musical coherente”¹⁰²) se pueden adquirir

⁹⁹ OMPI, Glosario de derecho de Autor y derechos conexos, voz 146.

¹⁰⁰ EMERY Miguel Ángel. “Propiedad Intelectual” Ley 11.723 Comentada, Anotada y Concordada con los tratados Internacionales. Editorial ASTREA. Buenos Aires, 1999. Pág. 99

¹⁰¹ ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. Op. Cit. “Música”

¹⁰² Ídem. “Melodía”.

derechos exclusivos, ya que ella equivale a la composición o al desarrollo de la idea en las obras literarias.

“No constituye una obra protegida aquella en que el compositor se limita a utilizar, sin mayores variantes, una base melódica generalizada por numerosas composiciones anteriores, que por estar en el dominio público no son susceptibles de apropiación absoluta.”¹⁰³

III.5.3. OBRAS TEATRALES. Incluye tanto las representaciones dramáticas, las dramático musicales, las coreográficas y las pantomímicas.

III.5.4. OBRAS ARTÍSTICAS. Incluiremos aquí la pintura, el dibujo, el grabado, la escultura, la fotografía y la arquitectura.

De acuerdo con el autor referido, no importa que tipo de materiales y técnicas se empleen para la creación de estas obras artísticas, pues la protección siempre se extenderá a ellas, siempre y cuando supongan la existencia de individualidad (requisito de protección del derecho de autor) en la misma.

En este orden de ideas, podemos mencionar y definir las principales formas artísticas conocidas:

PINTURA: “Arte de representar imágenes reales, ficticias o, simplemente, abstractas sobre una superficie, que puede ser de naturaleza muy diversa, por

¹⁰³ EMERY Miguel Ángel Op. Cit. Pág. 30.

medio de pigmentos mezclados con otras sustancias orgánicas o sintéticas”.¹⁰⁴

DIBUJO: “representación gráfica sobre una superficie, generalmente plana, por medio de líneas o sombras, de objetos reales o imaginarios o de formas puramente abstractas. El dibujo suele hacerse a lápiz, tiza, tinta o carboncillo, o combinando algunos de estos procedimientos.”¹⁰⁵ Todos ellos, suponen la protección como obras propiamente dichas, inclusive cuando signifiquen bocetos o ensayos.

GRABADO: El Glosario de la OMPI lo caracteriza como “Una obra artística creada por incisión sobre algún material, principalmente metal, piedra, madera o linóleo. Generalmente, se hacen placas grabadas para imprimir ejemplares de una obra hecha por incisión”¹⁰⁶

ESCULTURA: “(en latín *sculperre*, ‘esculpir’), Arte de crear formas figurativas o abstractas, tanto exentas como en relieve.”¹⁰⁷

FOTOGRAFÍA: “Es una imagen fija producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación, cualquiera que sea la naturaleza técnica (químico, electrónico, etc.) utilizado para realizar la imagen.”¹⁰⁸

¹⁰⁴ ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. Op Cit. “Pintura”.

¹⁰⁵ Ídem. “Dibujo”.

¹⁰⁶ OMPI, Glosario de derecho de Autor y derechos conexos, voz 129.

¹⁰⁷ ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. Op Cit. “Escultura”.

¹⁰⁸ Documento UNESCO/OMPI/CGE/SYN/3-II Add. Del 17 de mayo de 1988, Principios PHW1, 1).

*ARQUITECTURA*¹⁰⁹: Se incluye dentro del régimen de protección a los edificios o construcciones semejantes a los mismos. “Lo que la ley protege es la originalidad en el dibujo, el croquis o el modelo y la facultad del arquitecto a autorizar o prohibir las reproducciones de estas exteriorizaciones por terceros.”¹¹⁰

En todos estos tipos de obras artísticas, el elemento determinante para que exista protección, es repetimos la existencia de originalidad que distinga a la obra del resto de aquellas que sean del mismo tipo.

III.5.5. OBRAS CIENTÍFICAS. “Aquellas en las cuales los temas son desarrollados de manera adaptada a los requisitos del método científico. Comprenden tanto las obras de las ciencias exactas, naturales, médicas, etc., como las obras de carácter literario científico y también técnico, de divulgación científica, las guías prácticas, etc. Los mapas, gráficos, diseños y obras plásticos relativos a la geografía, a la topografía y en general, a la ciencia.”¹¹¹

“Esta protegida como obra literaria de carácter científico con lo cual se evita que los trabajos de erudición presentados bajo forma literaria no sean excluidos a causa del citado carácter, dado que no entra en juego evaluar en el derecho de autor el aporte técnico industrial que la obra científica haga, sino como materia de información o del conocimiento que aporta [...] En cambio

¹⁰⁹ Ver Artículo 34 LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

¹¹⁰ EMERY, Miguel Ángel Op. Cit. Pág. 40.

¹¹¹ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 87.

cuando la obra es puramente “científica”, como por ejemplo una página de álgebra, una fórmula de análisis químico o un juego de palabras cruzadas, no se encuentra protegida.”¹¹²

III.5.6. OBRAS AUDIOVISUALES¹¹³. Incluiremos en este grupo aquellas obras que suponen una secuencia de imágenes fijadas sobre un material idóneo, la cual esta sincronizada con sonidos y música. Aquí encontramos las obras cinematográficas y los programas de televisión.

En cuanto a las obras audiovisuales meramente cinematográficas podemos decir que “La producción cinematográfica no es solamente un producto de la actividad creadora de uno o más artistas, sino que es al mismo tiempo un producto industrial fruto de la técnica. De aquí que para obtener una producción cinematográfica como obra de arte participan, diversos elementos de naturaleza y valor desiguales. Entre ellos cabe citar los siguientes:

- © Elementos artísticos.
- © Elementos técnicos y
- © Elementos de carácter industrial.”¹¹⁴

III.5.7. OBRAS DEL FOLKLORE NACIONAL. El Folklore es un “Termino general que abarca creencias, costumbres y conocimientos de cualquier cultura transmitidos por vía oral, por observación o por imitación.

¹¹² LEDESMA, Julio C. Op. Cit. Pág. 171.

¹¹³ Reguladas en la sección “D” del Capítulo II de la LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

¹¹⁴ LEDESMA, Julio C. Op. Cit. Pág. 188 y 189

Este conjunto de material se conserva y transmite de generación en generación con constantes cambios según la memoria, la necesidad inmediata o el propósito del transmisor.”¹¹⁵

III.7.8. PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN (“SOFTWARE”)¹¹⁶. Los Software o Programas de Ordenador son las instrucciones necesarias para que el hardware realice su tarea.

Señala EMERY que si bien el software se protege como una obra literaria por su expresión escrita, no es posible su asimilación total a las obras literarias clásicas, esto por existir especificaciones necesarias para la creación de los mismos que no existen para la creación de las obras literarias clásicas, como por ejemplo el hecho que el programa de software no es una creación intelectual personal y el titular de los derechos sobre él es el empleador del equipo creativo del programa.

En un inicio se discutía si el software debía incluirse con los Derechos de Autor o con las Patentes, con la idea de que quedaran bajo la protección de uno de los Convenios mayormente ratificados, el Convenio de Berna o el Convenio de París; al final se le incluyó dentro de los derechos de autor, como software en

¹¹⁵ ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. Op. Cit. “Folklore”.

¹¹⁶ Reguladas en la sección “E” Capítulo II sobre el Régimen de Protección, Artículos 32 y 33 de la LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

serie¹¹⁷, tal como se dispone en los artículos 32 y 33 de nuestra Ley¹¹⁸.

“El software es un término colectivo que describe un haz de cuatro tareas distinguibles: la idea sobre la cual se basa el programa, el programa en sí mismo, una descripción del programa y el material de apoyo. La producción de la idea para el programa involucra un cierto tipo de creatividad. [...] La actividad involucrada en la escritura de un programa de computación, sea un programa de operación básico o un programa de aplicaciones, es similar a la escritura de un libro o una sinfonía [...] En algún sentido, la evolución jurídica ha echado mano a analogías de este tipo para reconocer que el derecho de autor se “ajusta” a la programación informática”¹¹⁹.

Es decir que como se dijo al hablar de las obras literarias¹²⁰, estas están compuestas por cualquier forma de escrito, y como se vio de la misma descripción de estos en nuestra ley se entiende por software el conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador, o sea, un aparato electrónico o similar

¹¹⁷ SHERWOOD, Robert. M. Op. Cit. Pág. 57.

¹¹⁸ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 32)
“Programa de ordenador, ya sea programa fuente o programa objeto, es la obra literaria constituida por un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que al ser incorporadas en un dispositivo de lectura, automatizada es capaz de hacer que un ordenador, o sea, un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado”.

¹¹⁹ SHERWOOD, Robert. M. Op. Cit. Pág. 57 y 58.

¹²⁰ Ver sección III.5.1 sobre “Obras literarias”

capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. Lo anterior explica la asignación de estos dentro del derecho de autor y no de la Patentes, pues lo importante de proteger son los mandatos que se incorporan para el funcionamiento del programa de ordenador.

La inclusión del software en los Derechos de Autor, responde a la premisa, según la cual este derecho solo protege la expresión de la idea, no la idea en sí misma, razón por la cual se emplea para la idea subyacente al programa las patentes y de secretos comerciales.

III.6. COPYRIGHT

En los países con costumbre sajona, de derecho consuetudinario, como Inglaterra y los Estados Unidos de América, se emplea el término *Copyright*, el cual expresa un "derecho de copia o reproducción", en lugar de utilizar la expresión *author's rights* que sería el equivalente en los sistemas jurídicos de derechos civil. El término *Copyright* significa el derecho a reproducir la obra, en su sentido literal.

Desde el Estatuto británico de la Reina Ana (1709), el derecho del *copyright* se ha desarrollado de forma muy amplia; así, hay muchas naciones cuya legislación sigue de cerca los principios de la *United States Copyright Act* de 1976 o de la *United Kingdom Copyright, Designs, and Patents Act* de 1988 o las leyes de 1956 y 1911 que la precedieron. Las leyes sobre los derechos de autor

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

“La Convención Universal requiere que los trabajos que pretenden ser protegidos tengan el símbolo © junto al nombre del titular de los derechos y el año de publicación, aunque un trabajo que no cuente con dicho símbolo también puede ser asistido por este derecho”.¹²¹

Generalmente, la noción de Derechos de Autor y el de “Copyright” se consideran como instituciones similares. Sin embargo, esto no es totalmente cierto. Si bien en términos generales, ambos mecanismos de protección se refieren a la tutela jurídica que se brinda a los autores sobre ciertas obras del intelecto, históricamente la protección jurídica a los autores sobre sus creaciones se orientó hacia un camino un poco diferente en aquellos ordenamientos que aplicaban el *Common Law* o Derecho Común en relación con aquellos sistemas regidos por el Derecho Latino.

El *copyright* hace un reconocimiento más limitado de los derechos personales del autor, en relación con el derecho de autor latino. No obstante, *el copyright* tiene un alcance mayor en lo que se refiere al objeto de protección, por cuanto su ámbito no se reduce a las obras literarias o artísticas, sino que incluye a su

¹²¹ ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. Op. Cit. “Copyright”.

vez las ejecuciones, representaciones, las grabaciones fonográficas, acciones que en los derechos de autor continental se consideran como derechos conexos al derecho de autor. Asimismo, el derecho de autor se basa en el acto de creación como el momento determinante para declarar la existencia de la protección, a diferencia del *copyright*, el cual es un régimen formalista, en que requiere la inscripción para reconocer su protección.

El *Copyright* abarca mucho más que el derecho de prohibir o autorizar la reproducción de una obra, se trata más de un derecho a permitir o prohibir el uso, cualquiera que sea la forma.

Pasaremos ahora a destacar algunos elementos concretos que son diferentes y que son producto de las distintas concepciones de los derechos de autor y del *copyright*¹²².

i. **La obra protegida:** en el caso del *copyright* otorga derechos sobre obras que no significan una creación intelectual, tales como los fonogramas, radiodifusiones y programas de cable. Los derechos de autor resguardan una producción artística o científica que cumple con la característica de originalidad. Las obras protegidas de esta manera por el primer sistema también reciben protección en el de derechos de autor, pero dentro del ámbito de los denominados derechos conexos¹²³.

ii. **La fijación:** en el sistema del Derecho de Autor, la tutela surge al

¹²² LIPSZYC, Op. Cit., Pág. 39-54.

¹²³ Ver Infra III.10. "Derechos Conexos"

momento de la creación de la obra pues las obras intelectuales recibirán protección a partir del momento en que son creadas, considerado como el momento en que nace la referencia objetiva sobre el cual recaerá el derecho, mientras que para que el autor obtenga el amparo jurídico del *copyright* se hace necesario que éste haya fijado previamente la obra en un soporte material.

iii. ***El carácter de “autor”***: los Derechos de Autor sólo reconocen la calidad de “autor” a las personas físicas que han creado la obra de artística o científica, mientras que el *copyright*, al proteger obras que no significan en sí creaciones, como los fonogramas, o las obras por encargo o como parte de una relación laboral, también son considera como autores a quienes ordenan la obra o los empleadores, por lo cual hasta cabe la posibilidad de que se trate de personas jurídicas.

iv. ***Derechos morales***: Las leyes del sistema de Derechos de Autor, expresamente contienen lo referido a los derechos morales que como autor le corresponde al creador de una obra. En los sistemas de *copyright*, y como producto del *Common Law*, no existe este reconocimiento dentro de un sistema de leyes, por lo que, siguiendo la tendencia jurídica de los países regidos por este sistema, son los tribunales los encargados de dictar los parámetros que rigen estos derechos, constituyéndose como jurisprudencia.

v. ***Facultades de explotación económica***: Estas facultades son más amplias en los sistemas de derechos de autor. Sostiene LIPSZYC que éstas

“son tantas, como formas de utilización de la obra sean posibles, no solo en el momento de su creación sino durante todo el tiempo en que ella permanezca en el dominio privado”¹²⁴. El *copyright* únicamente otorga a su titular los derechos patrimoniales consagrados en la ley, “lo cual es producto de su concepción histórica de tutela de carácter excepcional mediante la cual la ley “rescataba” la obra temporalmente de caer bajo el dominio público para otorgarle un derecho de publicación exclusivo a su autor”¹²⁵.

iv. **Requisitos formales para recibir la protección:** “en la concepción de los derechos de autor la protección jurídica es consecuencia del acto creativo del autor, y por ello deviene automáticamente con la misma creación, mientras que bajo el sistema del *copyright*, resulta necesario que el autor cumpla con una serie de formalidades con el propósito de obtener la exclusividad y la oponibilidad *erga omnes* de sus derechos, entre ellas, la expresión formal del autor de que se reserva el *copyright* sobre su obra mediante el símbolo ©.”¹²⁶

“A pesar de las diferencias señaladas -que en algunos casos no resultan insignificantes-, es interesante señalar que como consecuencia de la normativa internacional sobre esta materia, en especial la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1971, creada en el marco de la OMPI, se ha dado un “efecto armonizador” entre ambos tipos de protección,

¹²⁴ LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 51.

¹²⁵ MARTÍNEZ MONGE Federico y MORALES HERRERA, Cinthia. Op. Cit. <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/musicpitulos.html>

¹²⁶ ÍDEM

acercando éstos cada vez más con el propósito de lograr una protección mundial uniforme, más justa y eficaz”¹²⁷.

El siguiente cuadro permitirá ejemplificar las diferencias apuntadas:

DERECHO DE AUTOR	COPYRIGHT
Surge Como parte del Derecho Continental.	Surge dentro del Common Law.
Está referido exclusivamente a los derechos de los autores, reconociendo la existencia de derechos conexos al derecho de autor.	Incluye dentro de su protección los derechos de los artistas interpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.
El derecho surge desde la creación de la obra, siendo el registro de esta un acto declarativo, no constitutivo.	la obra requiere de inscripción para reconocer la protección. Es decir que el registro de la obra se convierte en un acto constitutivo del derecho.
Para el Derecho de Autor, puede ser autor solo una persona física.	Reconoce como autor también a las personas jurídicas.
La legislación reconoce los Derechos	La legislación no reconoce los

¹²⁷ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 39.

Morales de los autores.	derechos morales, siendo recogido este aspecto a través de la jurisprudencia.
Los derechos patrimoniales no son taxativos.	Las formas de explotación económica están limitadas a las mencionadas en la ley.

III.7. TITULARIDAD Y FORMAS DE OBRAS

III. 7. A. TITULARIDAD DE LOS DERECHOS

No podríamos hablar del régimen de protección de los derechos de autor, cuando éste únicamente se refiere a proteger las obras en sí mismas, independientes de su creador; debemos suponer que el autor se vale de ese medio para expresar su creatividad, de tal manera que un sistema de derechos de autor sin tutela de la legislación no tendría sentido; por lo que consideramos necesario establecer lo que doctrinariamente es entendido por autores y titulares, así como también determinar lo que comúnmente es denominado como autor originario y derivado, las diferencias existentes entre el autor y titular, los autores colectivos y en colaboración; y, lo referente al Estado como titular de los derechos de autor.

La diferencia principal entre autor y titular radica en el sentido que el titular no podrá ejercer ningún derecho sobre la obra sin autorización expresa del autor,

quedando a decisión de este mismo la potestad de autorizar de manera contractual a tercero alguno para poder hacer uso legal de la obra.

El Glosario de la OMPI concibe como autor a la persona que crea la obra, y es en este momento que se generan ciertos derechos, tanto morales como patrimoniales, los cuales recaen en la persona del autor; quien es el sujeto por el cual la ley procura resguardar estos derechos, por ello se ha establecido que el autor es el titular originario de los derechos de autor.

La persona física creadora de la obra ostenta la titularidad de los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de su creación. La titularidad originaria es atribuida en virtud de la creación de obras cuya realización no ha dependido de otras ya existentes.

Corresponde a las personas naturales¹²⁸, la adjudicación de la creación de obras, lo cual no significa que sean los únicos capaces de crear una obra, puesto que las personas jurídicas pueden hacerlo por medio de una ficción jurídica, es decir como titulares derivados de los derechos de autor atribuyéndoseles de esta manera una autoría o titularidad originaria.

La distinción que doctrinariamente se designa entre titularidad originaria y titularidad derivada, recae exclusivamente en que la primera se refiere a que los derechos recaen en la persona física que crea la obra y la segunda, recae en las personas físicas que integran el ente jurídico conformado como persona

¹²⁸ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 10

jurídica.

Por ejemplo, según lo que se establece en la leyes de protección de los derechos de autor, tanto en las obras seudónimas como en las anónimas el plazo de la protección que se otorga, comienza a computarse desde el momento en que se publica por parte de la persona que se encuentre legítimamente autorizada.

En nuestro país se reconoce como autor aquel que aparece como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique, salvo prueba en contrario¹²⁹.

La titularidad derivada hace referencia a la obtención legítima de algunos de los derechos en razón de una autorización por parte de un autor o titular originario, razón por la cual las personas físicas y jurídicas reciben la titularidad únicamente de algunos de los derechos de autor, la titularidad derivada puede surgir por un mandato o presunción legal, por cesión o enajenación o por transmisión.

En la titularidad derivada los derechos que se buscan adquirir no pueden ser todos los que engloban la protección de los derechos de autor, puesto que los derechos morales son personalísimos, inalienables e irrenunciables por lo que no se puede disponer de ellos aun pretendiendo el mismo autor cederlos o

¹²⁹ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 10 lit. b) inc. 2°. Op. Cit.

transmitirlos o enajenarlos.

Existen tres formas de adquirir la titularidad:

1. La cesión; la cual implica la renuncia o transmisión, ya sea de manera gratuita u onerosa de una cosa, en este caso de la creación, a favor de otra persona. Se reconocen dos maneras de ceder: de manera convencional, cuando el autor originario de la obra, mediante un acuerdo de voluntad cede los derechos, que según la ley pueden otorgarse, a un tercero, siendo este tipo de cesión de manera parcial total, en cuanto a si se cederán todos los derechos patrimoniales o solo una parte de ellos; y, mediante un imperativo del ordenamiento jurídico.
2. La presunción la cual se realiza bajo ciertos requisitos establecidos según la ley; aquí, el legislador presume la cesión de derechos a menos que se pruebe lo contrario.
3. La transmisión por causa de muerte; aquí los sucesores del titular originario adquieren los derechos patrimoniales que el autor no transfirió por medio de un acto entre vivos, algunas denominaciones que reciben los sucesores doctrinariamente son: derechohabientes o causahabientes del autor.

Como titular podemos entender entonces aquella persona natural o jurídica que goza legítimamente de un derecho declarado o reconocido a su favor.

III.7.B. OBRAS DERIVADAS

“Son obras derivadas las que se basan en una obra preexistente.”¹³⁰ Se pueden ubicar dentro de esta categoría a las traducciones, antologías, resúmenes o cualquier otra que implique una mutación de la obra preexistente y que resulta en una diferente.

Cuando la obra previa aún forma parte del dominio privado en cuanto al derecho patrimonial, es preciso obtener el consentimiento del autor de la misma para la elaboración de la obra derivada; esto es lo que se constituye como Derecho de Transformación¹³¹. La situación no es la misma cuando la obra preexistente ya es del dominio público, pues en este caso no es necesario obtener ningún tipo de consentimiento o autorización para su utilización en una obra posterior, siempre y cuando se respeten los términos del derecho moral del autor de misma.

Pasaremos a realizar un breve análisis sobre algunas de las obras que pueden considerarse como derivadas tomado los criterios que distintos autores opinan al respecto:

III.7.A.1. ADAPTACIONES.

LIPSZYC las considera, junto con las traducciones, como las más difundidas de las obras derivadas. Por medio de ella, una obra pasa de un género a otro distinto para el que originalmente fue creada, ejemplo de ellas es la adaptación de una obra literaria al medio cinematográfico. Es imprescindible en estos

¹³⁰ LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 111.

¹³¹ Ver infra, III.9.B.3 “Derecho de Transformación”.

casos, el respeto y la fidelidad a la obra primaria que el que realiza la derivada debe tener, así como la autorización que el segundo debe obtener del primero antes de la creación de la obra derivada.

Las adaptaciones “aunque deriven de una obra original, tienen existencia propia como obra, en tanto exista en ellas creación y originalidad. Pueden ser publicadas lícitamente siempre que sean autorizadas por el autor de la obra original.”¹³²

La adaptación de una obra caída en el dominio público lleva consigo unos derechos que corresponden al adaptador en cuanto a la adaptación realizada, pero a éste no le asistirá el derecho de oponerse a que se realicen otras adaptaciones de la misma obra.

III.7.A.2. TRADUCCIONES.

Supone el paso de la obra de un idioma a otro distinto al inicial. En estos casos también es necesaria la fidelidad que de la obra original debe tener la traducción. “La traducción es una obra derivada que se protege como una obra original, sin perjuicio de los derechos del autor sobre la obra traducida.”¹³³

Consideraremos entonces como traductor a quien así lo designe en las obras publicadas en otro idioma diferente al primeramente utilizado para ella.

¹³² EMERY Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 158.

¹³³ ÍDEM. Pág. 155

“Como las distintas traducciones de una obra parten siempre del mismo texto original, en esta materia puede resultar dificultoso probar el plagio o el aprovechamiento indebido del esfuerzo del traductor”¹³⁴, es por ello que muchos autores optan por “deslizar pequeños aunque significativos errores cuya repetición en otra traducción tendrán una singular aptitud probatoria de la obra”¹³⁵

La Convención Universal sobre Derecho de Autor contempla en su Art. V párrafo 2, una licencia obligatoria con respecto a las traducciones de escritos después de transcurridos siete años desde la primera publicación de éstos, siempre que dicha traducción no se haya publicado durante dicho período.

III.7.A.3. ANTOLOGÍAS.

“Son colecciones de obras o de pasajes literarios compilados con un propósito determinado”¹³⁶ La originalidad del compilador se encuentra en la selección y disposición del material reunido. En ellas no puede incluirse una obra que no haya caído en el dominio público si no se cuenta con la autorización del autor correspondiente.

El Convenio de Berna en su Art. 2.5 nos dice: “ Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyen creaciones intelectuales,

¹³⁴ LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 113.

¹³⁵ Ídem.

¹³⁶ Ídem. Pág. 115.

estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones.”

III.7.A.4. PARODIAS.

La parodia es una imitación burlesca de una obra que en su originalidad es de carácter serio. Este perfil burlesco es el que hace caer en duda si la obra con esta caracteriza tiene o no para sí la protección del derecho de autor.

III.7.C. OBRAS EN COLABORACIÓN

De acuerdo al Glosario de la OMPI una obra en colaboración¹³⁷ es la “obra creada por dos o más autores en colaboración directa o al menos en una relación recíproca de las contribuciones que no pueden separarse una de otra ni considerarse creaciones independientes”¹³⁸

Los autores o colaboradores que realizan este tipo de obras tienen, un objetivo común, correspondiente precisamente a una misma inspiración. Por esta misma razón debe existir entre todos los colaboradores una coincidencia de metas y un constante intercambio de las ideas constitutivas de la obra que se persigue.

Podemos decir entonces que son “las creadas por dos o más personas que trabajan juntas, o al menos tienen mutuamente en cuenta sus contribuciones, y bajo una inspiración común [...] Se dice que la colaboración es perfecta cuando

¹³⁷ Reguladas en el Artículo 21 literal a) de la LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

¹³⁸ OMPI, Glosario de Derecho de Autor y derechos conexos, voz 136.

la obra es indivisible y que es imperfecta cuando la parte de cada autor puede ser fácilmente individualizada y separada sin alterar la naturaleza de la obra”¹³⁹

Afirma EMERY ¹⁴⁰ que “solo podrá ser considerada como obra en colaboración aquella que resulte de una estrecha comunicación de ideas y sentimientos, de la fusión entre los pensamientos de aquellos que la elaboran y que redundan en un todo armónico”¹⁴¹

Por ejemplo podemos hablar de la obra cinematográfica, constituida por sonidos e imágenes en movimiento, la cual se considera como una obra colectiva, pues en su elaboración participan personas especializadas en los diferentes géneros que en ella se funden como técnicos, actores, compositores y escritores.

La titularidad de la obra en colaboración esta constituida por todos los autores que participaron en la creación de la obra, y por ende los nombres de cada uno aparecerán mencionados en la obra. Existen dos concepciones de lo que es la titularidad en colaboración, son la restringida y la amplia.

¹³⁹ LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 130 y 131.

¹⁴⁰ Este autor señala como requisitos necesarios para la obra en colaboración los siguientes: 1) que la obra en colaboración sea indivisible; 2) que los colaboradores estén de acuerdo en la creación de una obra común en que sea también común la inspiración y que exista un cambio de ideas tan íntimo y continuo que haga imposible distinguir en la obra terminada la parte de cada uno, y 3) que los colaboradores trabajen por sí y no como dependientes, asalariados o empleados de otros. EMERY, Miguel Ángel, Op. Cit. Pág. 128.

¹⁴¹ Ídem, Pág. 137

La primera hace referencia a que las obras en colaboración únicamente estarán constituidas por coautores que hayan trabajado de manera tal que resulte imposible definir una vez haya concluido la obra la parte que le corresponde a cada uno de ellos.

La segunda, considera que, si bien es cierto la contribución de cada coautor puede diferenciarse, ha mediado un acuerdo respecto de la forma como van a aportar sus partes en la obra final, en tal caso los aportes deberán aparecer como estrechamente ligados por medio de una común inspiración.

Existe una distinción entre ambos tipos de autores, ya que en las obras colectivas, la iniciativa y responsabilidad de la creación única recae sobre la persona física o jurídica que la publica, en cambio en la obra en colaboración todos los titulares o creadores de la misma son responsables de la protección de la obra, lo que implica que como las personas jurídicas no pueden ser autores sino únicamente titulares derivados de los derechos patrimoniales, no puedan constituir éstas autores de obras en colaboración.

III.7.D. OBRAS COLECTIVAS

La obra colectiva¹⁴² “es aquella creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona física o jurídica, quien la edita y divulga bajo su nombre, a partir de las contribuciones personales realizadas para tal fin por los autores que han participado en su elaboración, las que se funden en una creación única

¹⁴² Reguladas en el Artículo 21 literal c) de la LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

y autónoma”¹⁴³

Como ejemplos de estas obras podemos citar a los diccionarios, enciclopedias, recopilaciones de jurisprudencia.

“La diferencia sustancial entre la obra colectiva y la obra en colaboración es el carácter de autor que reviste la persona que cumple las funciones de establecer la finalidad de la obra, seleccionar, coordinar y recopilar las contribuciones en la primera de ellas.”¹⁴⁴

En las obras colectivas, los titulares y los colaboradores participan en la elaboración de una misma obra, con el único fin de unir su aporte individual para crear una sola obra o cuando se contribuye en la elaboración de una obra.

En este caso, es persona natural o jurídica quien ostenta de la titularidad de los derechos tanto morales como patrimoniales que existen sobre de la obra, he aquí el porque no es posible atribuir derechos de manera individual a las personas que contribuyeron en la creación de la obra, siendo el titular el responsable de resguardar los derechos de la obra colectiva. Sin embargo, la persona quien ordena o dirige la obra, a quien le corresponde la titularidad de los derechos sobre la misma, goza del traslado de los derechos patrimoniales que le genera la obra creada, quedando a salvo los derechos morales de los autores de la obra, por lo que el titular se ve obligado a mantener la protección

¹⁴³ LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 132 y 133

¹⁴⁴ EMERY, Miguel Ángel Op. Cit. Pág. 141.

de los derecho de autor, en honor a la protección de los derechos morales que les corresponden a los colaboradores.

III.7.E. OBRAS COMPUESTAS

Se entiende Obra Compuesta aquella que constituye una nueva creación a la cual se incorpora una obra o varias obras preexistentes, sin la participación personal de los autores de cada una de ellas¹⁴⁵.

LLOBET COLLOM entiende por este tipo de obras a “la obra nueva a la cual se ha incorporado una obra ya existente sin la colaboración del autor de esta última”¹⁴⁶.

“Las obras compuestas no son consideradas como obras en co-autoría, por que la nueva obra, incorpora a la preexistente, sin la colaboración del autor de esta última”¹⁴⁷.

“En los países centroamericanos, el derecho de autor corresponde a la persona individual que crea la obra (autor). Las personas jurídicas no pueden ser consideradas autoras de una obra pero sí pueden adquirir la titularidad

¹⁴⁵ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 21)
Se denomina obra compleja aquella en que concurren varios autores. La obra compleja puede ser: b) Compuesta, cuando una obra es el resultado de la unión de varias partes identificables, creada por diferentes autores.

¹⁴⁶ LLOBET COLLOM Juan Antonio, “El Derecho de Autor en la legislación de Centroamérica y Panamá”. Editorial Piedra Santa 19º Edición 1982, Guatemala, Pág. 20.

¹⁴⁷ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 130.

originaria de los derechos. Esta situación se prevé en los casos en los que la obra haya sido creada bajo la dirección o por encargo de otra persona, sea que haya sido elaborada en cumplimiento de un contrato laboral o de prestación de servicios”.¹⁴⁸

III.8. PROTECCIÓN DE OBRAS EXTRANJERAS

Con los tratados Internacionales y siguiendo el espíritu de la ley se ha adoptado un criterio singularmente amplio de protección a las obras publicadas en el extranjero, extendiendo a ellas la mayor parte de las disposiciones de la ley, siempre que se trate de obras que pertenezcan a naciones que reconozcan el derecho de propiedad intelectual, aún y cuando no han suscrito la totalidad de los tratados.

Los principios básicos en la protección son:

1. Tratamiento nacional. La obra que se origine en cualquiera de los Estados miembros recibe en cualquier otro Estado miembro la misma protección que este último Estado otorga a las obras de sus propios nacionales. Es decir que la protección a la obra extranjera en el país se registrará por la ley de El Salvador.
2. Protección automática. La aplicación del tratamiento nacional no depende de ninguna formalidad, más que las establecidas por los

¹⁴⁸ PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL. Secretaría de Integración Económica Centroamericana. Op. Cit. <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

tratados internacionales.

3. Independencia de la protección. El goce y el ejercicio de los derechos otorgados por la ley nacional es independiente de los que el autor tenga en el país de origen de la obra.
4. Nivel mínimo de protección. Las convenciones exigen que las legislaciones nacionales otorguen a los autores el mínimo de los derechos morales y patrimoniales que ellas reconocen.
5. Limitaciones convencionales. Las convenciones reconocen ciertos usos libres de las obras o licencias legales, como el caso de la traducción.¹⁴⁹

III.9. CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR

El contenido del derecho de autor, está referido en un inicio a la doble esfera **DERECHO MORAL –DERECHO PATRIMONIAL**, que se le otorga a un autor desde el momento de la creación o materialización de su obra; de igual forma se considera parte del contenido de este derecho la protección y derechos que se le concede a los artistas, interpretes y productores de fonogramas por su vinculación con el derecho de autor y que se ha dado en llamar **DERECHOS CONEXOS A LOS DERECHOS DE AUTOR**¹⁵⁰.

¹⁴⁹ EMERY, Miguel Ángel Op. Cit. Pág. 131.

¹⁵⁰ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 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 pecuniario. Op. Cit.

LIPZYC¹⁵¹ dice que, respecto a los derechos morales y patrimoniales que comprende el Derecho de Autor, existen dos teorías que tratan respecto de esta separación:

Teoría monista: considera que no puede hacerse un verdadero deslinde de los derechos patrimoniales y los morales, pues estos no son más que manifestaciones de un derecho unitario que garantiza en su conjunto la protección de los intereses de los autores; sin embargo si reconoce la existencia de estos derechos. Parte del hecho que tanto los derechos morales se sirven de los patrimoniales como los patrimoniales se sirven de los morales.

Teoría dualista: divide las facultades conferidas al autor en dos derechos, los espirituales o morales y los patrimoniales, los cuales tienen esferas de aplicación diferentes. Estos derechos son independientes, los patrimoniales se caracterizan por ser transmisibles y limitados y los morales por ser intransferibles, imprescriptibles e ilimitados; y por lo mismo sus regulaciones jurídicas pueden ser diferentes.

III.9.A. DERECHOS MORALES

Los derechos morales que se le atribuyen al autor de una obra, sea esta artística, literaria o científica, tienen como punto de partida, el hecho de no ser apreciables en dinero y estar ligadas al individuo; pues aún cuando el irrespeto a estos pueda causar un perjuicio económico, su naturaleza descansa en su vinculación al autor como ser individual. Ahora bien es necesario mencionar que el derecho moral aún cuando es parte integrante del Derecho de Autor, no es reconocido por todas las legislaciones; pues en países de tradición anglosajona,

¹⁵¹ LIPZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 152 y sig.

como Estados Unidos, que se rigen por el Copyright, desconocen esta doctrina¹⁵².

SATANOWSKY considera que “el derecho moral tiene por finalidad defender a perpetuidad la personalidad del creador de posibles lesiones a su capacidad o calidad inventiva”¹⁵³. Por su parte LIPSZYC, sostiene que “el derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra”¹⁵⁴.

Los Derechos Morales han sido llamados de diferentes formas, términos que aluden a la intención de los autores en cuanto al contenido de los mismos, es así como se les ha llamado: DERECHOS PERSONALES, PATERNIDAD INTELECTUAL, DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES. Sin embargo el más empleado, y aceptado, es el de Derecho Moral, pues configura la idea de protección de aspectos que no importan lucro o beneficio económico a su autor, lo que permite diferenciar estos de los llamados Derechos Patrimoniales, sin que por lo mismo no existan puntos en los que se interrelacionen.

A los derechos morales se les reconocen las siguientes características:

ESENCIALIDAD: ya que contiene un mínimo de derechos exigibles, en virtud del acto de creación de una obra. Este derecho no es innato, pues no lo tienen todas las personas, sino solo aquellas que tienen la calidad de autores.

EXTRA-PATRIMONIALIDAD: Aunque los derechos morales del autor pueden

¹⁵² Ver COLOMBET, Claude. Op. Cit. Pág. 46.

¹⁵³ Isidro Satanowsky, citado por Ledesma. LEDESMA, Julio C. Op. cit. Pág. 113.

¹⁵⁴ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 154.

producir un incremento patrimonial, estos derechos no son estimables desde un punto de vista económico. Lo anterior, sin perjuicio de que las violaciones de estos derechos sean susceptibles de valoración económica.

ABSOLUTO: Es oponible a cualquier persona, incluso al cesionario legítimo.

INALIENABILIDAD: Esto significa que las facultades que lo integran no son objeto de disposición, ni total, ni parcialmente, a través de un acto entre vivos, a diferencia de los derechos patrimoniales. “Son inalienables porque las facultades que lo conforman no pueden transmitirse a terceros puesto que, al no contener elementos patrimoniales, están fuera del comercio”¹⁵⁵.

IRRENUNCIABILIDAD: Lo que implica que cualquier acto o cláusula contractual en la cual se renuncie al ejercicio de un derecho moral es inválido. “Son irrenunciables, porque el autor no puede disponer, mediante contrato, el no-ejercicio de ese derecho”¹⁵⁶.

IMPRESCRIPTIBILIDAD: Otra característica relacionada con la naturaleza inalienable del derecho moral, es su imprescriptibilidad. Ésta se refiere a que no es posible de adquirir derecho alguno mediante la usurpación o perderlo por prescripción. En este orden de ideas EMERY en alusión a jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia Nacional de Argentina, señala que, “la pasividad del autor frente a las violaciones de sus derechos no sana el vicio del apoderamiento ilícito de ellos, ni nadie puede pretender adquirir por

¹⁵⁵ PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL. Documento publicado por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana. Op. Cit. <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

¹⁵⁶ Ídem.

prescripción derechos autorales”¹⁵⁷.

PERPETUIDAD: “No tiene límites de duración, las leyes sólo establecen límites al goce de los derechos pecuniarios. El autor puede siempre reivindicar su derecho moral”¹⁵⁸. La perpetuidad se justifica en que la obra es una extensión de la personalidad del autor, por lo que no tiene límites de duración.

DERECHO PERSONAL: porque están íntimamente unidos a la persona del autor. Se le considera por lo anterior como un derecho inherente a la calidad de autor, por lo que este lo tiene toda su vida.

El Derecho Moral tiene un doble fundamento: el respeto a la personalidad del autor y la defensa de la obra, razón por la cual aún después de la muerte del autor el Derecho de Autor contempla su protección.

Los derechos morales protegen la personalidad del autor en relación con su obra. Las facultades que se le conceden al autor pueden ejercerse en forma positiva y negativa, por lo que, según sea la forma en que se ejerzan, su contenido es diferente.

“Se considera que el derecho de autor se compone de cuatro atributos: El derecho a la *divulgación*, llamado también derecho de comunicar la obra al público; derecho al respeto del nombre, conocido también como derecho de *paternidad*; derecho al respeto de la obra, o derecho a su *integridad* y por

¹⁵⁷ EMERY, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 80.

¹⁵⁸ LLOBET COLOM, Juan Antonio. Op. Cit. Pág. 30.

último, el derecho de arrepentimiento o *retractación*¹⁵⁹.

III.9.A.1. DERECHO A LA DIVULGACIÓN

Parte del reconocimiento expreso de que el autor es el único responsable de la publicación y difusión de su creación, lo que implica de igual forma la elección de los medios para darla a conocer al público. (Ver Art. 6 lit a LFPPI)

LIPSZYC considera que “el derecho de divulgación consiste en la facultad del autor de decidir si dará a conocer su obra y en qué forma, o si la mantendrá en la esfera de su intimidad [...] comprende el derecho a comunicar públicamente el contenido esencial de la obra o una descripción de esta”¹⁶⁰.

Como un primer elemento de este derecho se presente el *DERECHO AL INÉDITO*, es decir la potestad que tiene el autor de determinar en que momento saldrá la obra de su esfera privada, este derecho se agota en el momento mismo en que se da la divulgación de la obra.

La divulgación no comprende la comunicación privada hecha a familiares o amigos, o la simple lectura o recitado, para que entre a funcionar la divulgación se requiere que esta salga del círculo privado del autor, pues es con la divulgación que se manifiestan los derechos patrimoniales.

La divulgación es más amplia que la publicación, pues comprende cualquier

¹⁵⁹ COLOMBET, Claude. Op. Cit. Pág. 47.

¹⁶⁰ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 159 y 160.

acto, consentido, por el autor, para que el público pueda por primera vez acceder a su obra, en tanto que se considera a la publicidad como la puesta a disposición del público de ejemplares de la obra. Por su parte el Convenio de Berna considera que las obras publicadas son aquellas que siendo editadas con el consentimiento del autor, han sido puestas al alcance del público en cantidad suficiente, de manera que satisfagan las necesidades de este¹⁶¹.

Sin embargo algunos autores, como EMERY asimilan el derecho a la divulgación con la publicidad, afirmando que uno de los derechos de los autores es el de publicación, lo que debe entenderse como “poner la obra al alcance del público mediante distribución de ejemplares que permitan leerla u observarla”¹⁶².

III.9.A.2. DERECHO A LA PATERNIDAD:

Es una potestad jurídica inherente a la persona del autor¹⁶³, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su nombre, como su creador, lo que nace en el momento de la materialización de la idea, siempre que goce de originalidad. (Ver Art. 6 lit. b, e

¹⁶¹ CONVENIO DE BERNA. Art. 3 par. 3) Se entiende por « obras publicadas », las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra. No constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica.

¹⁶² EMERY, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 69.

¹⁶³ MOUNCHET, Carlos y Sigfrido Radaelli. Op. Cit. Pág. 115.

y h LFPPI)

Existen dos sentidos desde los cuales puede entenderse este derecho:

- © *Sentido positivo*, significa el derecho del autor a dar a conocer su nombre cuando decide divulgar su obra.
- © *Sentido negativo*, significa el derecho al anonimato o a la utilización de un seudónimo¹⁶⁴, esta es la designación elegida por el propio autor para ocultar su verdadero nombre.

Este es el derecho del autor a que se reconozca su autoría, tanto por el beneficio económico que le pueda reportar, como el prestigio social que esto implica.

El autor al decidir usar un seudónimo no pierde, ni renuncia a sus derechos, pues para su ejercicio esta representado por su editor, el que está obligado tanto a reservar el nombre del autor como a proteger sus derechos. El autor puede en cualquier momento, incluso después de su muerte reivindicar su paternidad. Este Derecho es reconocido de manera taxativa por la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual al establecerlo como un derecho exclusivo y personalísimo de la persona natural del autor, eximiéndolo de la necesidad de registro¹⁶⁵.

¹⁶⁴ EMERY, citando al GLOSARIO DE LA OMPI, define al seudónimo como “el nombre ficticio elegido por un autor para identificar su paternidad sin revelar su verdadera identidad”. EMERY, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 83.

¹⁶⁵ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. 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 de Comercio”.

Igual sucede con la obra anónima¹⁶⁶, en la que también es el editor el que ejerce los derechos en nombre del autor; además, el autor ejerce su derecho a la paternidad al decidir la desvinculación de la obra, de su persona; el anonimato que rodea al creador de una obra, no implica en ningún momento que este pierda sus derechos, pues como quedo apuntado, el autor puede en cualquier momento reivindicar su obra.

Este derecho comprende¹⁶⁷:

- a) El derecho de reivindicar, ya sea su condición de autor, la forma de expresar su nombre e incluso su seudónimo.
- b) El derecho de defender su autoría, en caso de impugnación. Como cuando se le atribuye una obra que no es suya.

III.9.A.3. DERECHO A LA INTEGRIDAD

Finalmente, el derecho a la integridad de la obra consiste en la facultad que tiene el autor de exigir que su obra sea divulgada respetando su integridad, es decir, sin supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la obra o su forma de expresión.

LLOBET COLLOM cree que “el Derecho de Integridad o ‘droit au respect’, obedece, como su propia expresión francesa define, a la necesidad de respetar

¹⁶⁶ EMERY, citando al GLOSARIO DE LA OMPI, señala que por obra anónima “Se entiende generalmente que es una obra divulgada sin indicar el nombre o seudónimo de su autor”. EMERY, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 82.

¹⁶⁷ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. 167.

la obra tal y como fuera concebida por su autor”¹⁶⁸.

El Convenio de Berna en su artículo 6(bis).1 consagra este derecho estableciendo que “el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

Algunas legislaciones siguen la llamada concepción objetiva y protegen la obra contra cualquier deformación, mutilación o cualquier otra modificación que perjudiquen los intereses de autor, lo que implica que si el cambio no cambia la esencia de la obra, no altera su estructura, el cambio es válido y no violenta el derecho a la Integridad; otras siguen la concepción subjetiva, como en el caso de El Salvador (ver Art. 6 lit. i de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual¹⁶⁹), prohibiendo cualquier modificación a las obras, sin importar si perjudican o no al autor, tesis a la que se adhieren autores como LLOBET COLLOM¹⁷⁰, para quien solo el autor tiene la capacidad de variar, partiendo de su concepción particular, el sentido de sus ideas.

En nuestro caso simpatizamos con la teoría objetiva, en tanto que la

¹⁶⁸ LLOBET COLOM, Juan Antonio. Op. Cit. Pág.9.

¹⁶⁹ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 6) El derecho moral del autor es imprescriptible e inalienable y comprende las siguientes facultades: lit. i) La de salvaguardar la integridad de la obra oponiéndose a cualquier deformación, mutilación, modificación o abreviación de la obra o de su título, incluso frente al adquirente del objeto material de la obra.

¹⁷⁰ LLOBET COLOM, Juan Antonio. Op. Cit. Pág. 10.

modificación sea de forma, como en el caso de alguna corrección de sintaxis, ortografía o gramática (en el entendido que el uso de alguna expresión o palabra no haya sido la intención del autor y se justifique en el contexto de la obra), o como en el caso de una pintura a la que se le cambia el marco por considerarse poco estético o contrario al gusto del adquirente y este no es parte integrante de la obra.

Este mismo autor menciona la posibilidad del autor de elegir a los interpretes de la obra, enmarcándose este derecho en el derecho a la integridad, por considerar que la poca calidad de alguno pueda llegar a representar una alteración al sentido de la obra¹⁷¹; esta teoría es apoyada por MOUNCHET Y RADAELLI, quienes sostienen que, “si mediante la interpretación de la obra [...] se desfigura la obra original por falta de comprensión del intérprete o por deficiencias técnicas u otros motivos el autor debe tener la facultad de oponerse”¹⁷².

III.9.A.4. DERECHO DE ARREPENTIMIENTO O RETRACTACIÓN

Este derecho es la atribución de una facultad según la cual, el autor que considera que su obra ya no debe ser expuesta al público, sacándola del comercio, por ser contraria a sus convicciones morales o intelectuales; le quita el derecho cedido, a su cesionario, previo a una indemnización por el daño que

¹⁷¹ Algo similar ocurrió durante la filmación de la Película “Entrevista con el Vampiro”, cuando la autora del libro en el cual se basaba el guión, no estuvo de acuerdo en un inicio con que el actor Tom Cruise interpretara al protagonista de la historia por considerar que no cumplía con los requisitos físicos necesarios, para encarnarlo, lo que podía llegar a costarle credibilidad.

¹⁷² MOUNCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido. Op. Cit.. Pág. 62.

pueda ocasionarle. (Ver Art. 6 lit d LFPPI)

COLOMBET considera que “el arrepentimiento alude a la fase interna, mental, de la operación, mientras que la retractación se refiere a la externa, a la manifestación de voluntad del acto mismo”¹⁷³.

III.9.B. DERECHOS PATRIMONIALES

El Derecho Patrimonial es el que posee el propietario o titular de una obra o producción intelectual publicada, con la finalidad de obtener un beneficio pecuniario mediante su explotación exclusiva.

Los derechos patrimoniales son las facultades que se otorgan al autor para la explotación económica de su obra. Debido a que las posibilidades de explotación son infinitas, las modalidades previstas en las leyes y convenciones tienen carácter enunciativo y cualquier forma de utilización de la obra requiere de la autorización del autor, salvo las excepciones legales establecidas.

Por su parte la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual define los derechos patrimoniales como: Art. 7. “El derecho pecuniario de autor es la facultad de percibir beneficios económicos provenientes de la utilización de las obras”.

El derecho patrimonial es susceptible de enajenación ya sea total o en parte, a través de acto entre vivos, o por causa de muerte. Los derechos patrimoniales

¹⁷³ COLOMBET, Claude. Op. Cit. Pág. 57.

han aumentado considerablemente a consecuencia de la evolución tecnológica, lo que ha permitido un incremento de las formas de explotación.

A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales sí pueden ser objeto de comercio y están sujetos a un plazo de protección.

MOUNCHET y RADAELLI consideran que “este derecho se funda en la justicia de asegurar para el autor y sus sucesores los beneficios producidos por el trabajo intelectual. Pero no es un derecho ilimitado en el tiempo, ya que casi todas las legislaciones han fijado términos de duración, respondiendo a justas razones de interés público”¹⁷⁴.

Los Derechos Patrimoniales se caracterizan por lo siguiente:

- a) **Son independientes entre sí:** lo que implica que el ejercicio de uno no exime el ejercicio de otro. Por ejemplo, la autorización para reproducir una obra, aún cuando ese derecho se haya concedido en exclusiva, no menoscaba el derecho del autor a autorizar la transformación de su obra porque se trata de facultades distintas.
- b) **No son taxativos:** Como hemos dicho las formas de explotación son variadas y en consecuencia no puede la ley limitar el ejercicio de los derechos patrimoniales a los autores en tanto que este no perjudique al derecho moral. Sin embargo los convenios internacionales y las leyes internas suelen, a modo de ejemplo, señalar algunos derechos, que no son excluyentes de otros.

¹⁷⁴ MOUNCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido. Op. Cit. Pág. 93 y 94.

- c) ***El autor puede fraccionar el ámbito de validez espacial y temporal de la autorización de su obra:*** es decir, que en atención a que hemos dicho que estos derechos se ejercen de forma independiente, el autor puede en cualquier momento oponerse a la utilización de su obra por el segundo adquirente, cuando esta no cumpla sus expectativas o le perjudique.
- d) ***Son limitados:*** la ley les señala ciertos límites a su ejercicio, en atención al beneficio de la sociedad.
- e) ***No conocen más límites que los establecidos por la ley:*** las limitaciones a los derechos patrimoniales si son taxativas, a diferencia de los derechos que limitan.
- f) ***La autorización de uso implica el derecho del autor a recibir una remuneración por ella:*** DIETZ, citado por LIPSZYC señala que “el autor debe participar, en principio, de toda explotación de su obra”¹⁷⁵. La finalidad básica de la regulación jurídica del derecho de autor, es que este obtenga beneficios económicos por la obra que ha creado.
- g) ***Son cesibles:*** Como diferencia entre los derechos morales y los derechos patrimoniales, estos pueden cederse a cambio, obviamente, por beneficios económicos.

Dentro de las facultades que las leyes de derecho de autor consideran que forman parte de los derechos patrimoniales se incluyen las siguientes:

III.9.B.1. DERECHO DE REPRODUCCIÓN

¹⁷⁵ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 177.

“La palabra reproducción adquiere en el campo del Derecho de Autor un significado técnico especial [...] se le define como el modo de llevar a cabo la multiplicación material en cualquier forma o por cualquier medio de objetos corporales idénticos o similares”¹⁷⁶.

El derecho de reproducción, que consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir la fijación de su obra en un soporte material, con el objeto de que se puedan obtener copias o ejemplares de ella. La fijación de la obra puede ser permanente o temporal, total o parcial, y para ello puede emplearse cualquier forma o procedimiento. Así, una obra puede ser reproducida en soportes como papel, cintas magnetofónicas, cintas digitales, discos compactos, etc.

“Fijar una interpretación o ejecución es incorporar imágenes o sonidos o ambos a la vez en un soporte material que permita que esos sonidos o imágenes puedan ser comunicados”¹⁷⁷

La multiplicación se realiza mediante el medio natural que se aplica para la publicación de la obra que se trate. Por ejemplo, la impresión, para las obras literarias; la fotografía para una obra de arte figurativo; la pintura para un mural o cuadro; la grabación para una obra musical, entre otros.

¹⁷⁶ LEDESMA, Julio C. Op. Cit. Pág.131.

¹⁷⁷ CORRALES, Carlos. “La Protección De Los Derechos Conexos De Los Artistas Intérpretes O Ejecutantes: Los Derechos Exclusivos Y Los Derechos De Remuneración” “Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica”. Año 1, número 4, Octubre-Diciembre 1997. <http://www.sieca.org.gt>

LIPSZYC, lo considera “la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella”¹⁷⁸. Según la autora argentina se requiere que la fijación se haga en un soporte material.

La misma autora estima que el contenido de este derecho está determinado tanto por el objeto reproducido como por el modo de reproducción:

- a) Objeto reproducido: manuscritos, programas de ordenador, dibujos, ilustraciones y fotografías, interpretaciones de obras, registros fonográficos y magnéticos, obras audiovisuales, entre otros.
- b) Modo de Reproducción: impresión, dibujo, moldeado, fotografía, microfilmación, fotocopiado, grabación mecánica, o cualquier medio que permita comunicar la obra de forma directa.

Por lo que el derecho de reproducción comprende:

- a) La edición, es decir la “impresión de una obra para su publicación”¹⁷⁹. Esta se realiza a través de la imprenta o cualquier medio de reproducción para las artes gráficas o plásticas.
- b) La reproducción mecánica de obras en forma de grabaciones sonoras (fonogramas) y de fijaciones audiovisuales.
- c) La reproducción reprográfica. Reproducciones facsímiles de obras gráficas

¹⁷⁸ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 179.

¹⁷⁹ GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VISUAL. Programa Educativo VISUAL. ENCAS. S.A. Edición 1994. Colombia. Pág. 451.

y ejemplares escritos.

- d) La realización de un ejemplar tridimensional a partir de una obra bidimensional y de la realización de una obra bidimensional a partir de una obra tridimensional. El ejemplo típico es la construcción de un edificio a partir de un plano (en el caso de una obra arquitectónica), para el primer caso; y en el segundo cuando se toma una fotografía de un edificio o de una escultura.
- e) La inclusión de una obra en un sistema de ordenador. Como ya se dijo la reproducción se puede hacer por cualquier medio, y es precisamente por el avance de, los medios tecnológicos que no se ha preestablecido las formas en las cuales habrá de hacerse la reproducción.

El derecho de reproducción no solo cubre la explotación de la obra en su forma original sino también las transformaciones de que esta pueda ser objeto. En consecuencia para realizar una traducción, arreglo, adaptación o compilación es necesario haber sido autorizado por el autor o el titular de ese derecho.

COLOMBET, acertadamente señala que “el ejercicio del derecho de reproducción está indisolublemente ligado al derecho de divulgación, la interrelación del derecho pecuniario con el derecho moral es en este caso evidente, puesto que el autor, al decidir entregar su obra al público, determina las condiciones de dicha publicación, es decir las modalidades prácticas de la reproducción autorizada”¹⁸⁰.

¹⁸⁰ COLOMBET, Claude. Op. Cit. Pág. 65.

Es necesario destacar que la autorización para la reproducción de la obra de determinada forma, por ejemplo la edición a través de imprenta, está limitada a esta forma exclusiva de reproducción y de ninguna forma puede justificarse el empleo de otra técnica, salvo las excepciones legales que se le atribuyen a los derechos patrimoniales, lo que se discutirá posteriormente.

A partir de lo antes expuesto se deducen dos reglas: 1) el derecho recae sobre toda la obra, y sobre cualquiera de las partes que la componen, asimismo abarca las reediciones y copias de la misma; 2) la exclusividad en beneficio del autor lo faculta para oponerse a cualquier forma de reproducción, cualquiera que sea el procedimiento empleado para reproducirla, si este se hace sin su autorización o contrario a lo pactado.

III.9.B.2. DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA

LIPSZYC define la Comunicación Pública como “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de una obra, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares”¹⁸¹.

“La comunicación pública es el acto mediante el cual la obra se pone al alcance del público por cualquier medio o procedimiento, así como el proceso necesario y conducente a que la obra se ponga al alcance del público”¹⁸².

¹⁸¹ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 183.

¹⁸² LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 9.

RUBIO, ha establecido que la comunicación pública se refiere a “La facultad de explotar la obra mediante el acto de hacerla accesible al público, ya sea de manera directa (representaciones o ejecución en vivo), o indirecta (mediante la utilización de discos, cintas y grabaciones audiovisuales en general), o mediante cualquier forma de radiodifusión (radio y televisión) o distribución por cable”¹⁸³.

Como ya mencionamos al hablar del Derecho de Divulgación, no puede considerarse que exista comunicación pública de una obra, si esta se hace para un grupo limitado de personas, las cuales mantienen con el autor una relación estrecha de amistad o están ligados por lazos de parentesco.

Se considera que será pública, cualquier utilización de una obra que rebase el círculo familiar o de los amigos más íntimos de una familia o de un individuo.

A este derecho también se le denomina, DERECHO DE REPRESENTACIÓN, partiendo de la tradición de la legislación francesa, pues se considera que “representar una obra es comunicarla al público mediante cualquier procedimiento, distinto de aquellos que se usan para hacer efectivo el derecho de reproducción”¹⁸⁴.

El derecho de comunicación, que consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir el acceso del público a su obra por medios distintos a la

¹⁸³ Jaime Rubio, citado por MARTÍNEZ MONGE, Federico y MORALES HERRA, Cinthia. Op. Cit. <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/musicpitulos.html>

¹⁸⁴ COLOMBET, Claude. Op. Cit. Pág. 82.

distribución de ejemplares, como por ejemplo, la declamación, la disertación, la ejecución musical y coreográfica, la representación teatral, la escenificación para cinematografía y televisión, la radiodifusión, la transmisión por cable, la exposición pública y el acceso a bases de datos.

Existen dos tipos de comunicación pública: la que permite comunicar directamente la obra al público, por medio de la actuación de intérpretes en vivo, y otra que permite una comunicación al público por medio de una fijación por soportes materiales.

El derecho a la Comunicación Pública de acuerdo con LIPSZYC¹⁸⁵ cubre toda comunicación, sea esta directa (en vivo) o indirecta (mediante fijación); por lo que las formas más usuales de comunicación son:

III.9.B.2.a. Exposición de Obras artísticas o de sus reproducciones.

Realizada ante un público que se encuentra presente, comprende la presentación directa del ejemplar único de la obra o de uno de sus ejemplares originales, cuando son múltiples, o de forma indirecta, a través de películas, diapositivas, videos, siempre que sea una presentación no ordenada de imágenes, principal diferencia con la proyección o exhibición pública de de obras audiovisuales y cinematográficas, las que desarrollaremos con posterioridad.

III.9.B.2.b. Representaciones y ejecuciones públicas.

¹⁸⁵ LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 184 y sig.

1. Directas. Se les llama directas por ser precisamente una interpretación o actuación del interprete frente a un público y es esta su nota característica; incluyen, representaciones y ejecuciones de obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas y cualquier otra que pueda ser representada en un escenario; los recitales y lecturas de obras literarias; las disertaciones, conferencias, sermones, clases, etc.; las ejecuciones de obras musicales no dramáticas, como los conciertos de bandas musicales y cantantes.
2. Indirectas. Estas no se hacen frente a un público, sino mediante fijación material de la actuación o interpretación en un medio que permita su comunicación, los organismos de radiodifusión, o empresa distribuidora de cable; se consideran entre estas: la ejecución pública por medios mecánicos de obras musicales no dramáticas; y, la emisión en un lugar accesible al público de estas obras radiodifundidas¹⁸⁶.

III.9.B.2.c. Proyección o Exhibición pública de obras cinematográficas y demás obras audiovisuales.

Esta se da en cines, tradicionalmente a través de la proyección de una película o documental; sin embargo también entran en esta categoría las proyecciones y exhibiciones de material cinematográfico y audiovisual en lugares que normalmente no están destinados a este efecto pero que han sido adecuados para esa presentación, como un bar, sala de conferencias o restaurante. Se incluye las obras que se transmiten por cable cuando se comunican en lugares accesibles al público, siempre que como apuntamos antes, la emisión de las

¹⁸⁶ Como en el caso de los partidos de fútbol que se transmiten a un público determinado en bares y restaurantes, con el fin de captar consumidores.

imágenes sea ordenada. En este caso la comunicación siempre es indirecta, pues no hay contacto con el público que aprecia la obra.

III.9.B.2.d. Radiodifusión.

Incluye la radiofonía y la televisión, es decir la comunicación a distancia de imágenes y sonido, transportados a través de ondas hertzianas¹⁸⁷ o radioeléctricas. Estas transmisiones son llamadas abiertas, ya que su finalidad es que sean recibidas por en público en general. La radiodifusión de la obras puede hacerse a través de fijaciones audiovisuales o en “vivo”, es decir una interpretación o ejecución que se realiza en el momento en que está siendo transmitido. En cualquier caso esta comunicación siempre será indirecta. El derecho del autor involucra la autorización de la emisión y el derecho a autorizar la retransmisión, de la obra ya difundida.

Este derecho tiene la excepción cuando la interpretación se está haciendo directamente por la radiodifusión o por otro medio de comunicación al público, como sería la actuación de un cantante en un programa de televisión. No podría fijarse, reproducirse esa actuación, pero, precisamente por la misma naturaleza del medio, esa actuación está destinada a ser radiodifundida.

III.9.B.2.e. Comunicación Pública de obras por servicios telemáticos¹⁸⁸.

¹⁸⁷ “Ondas que transportan energía electromagnética, con la propiedad de propagarse en el vacío a la velocidad de la luz”. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VISUAL. Op. Cit. Pág. 881.

¹⁸⁸ La telemática es el “conjunto de las técnicas y servicios que combinan las telecomunicaciones y la informática”. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VISUAL. Op.

Es el acceso público a bases de datos de ordenador por medio de la telecomunicación, siempre que estas contengan obras protegidas por el Derecho de Autor.

III.9.B.3. DERECHO DE TRANSFORMACIÓN

Este derecho es entendido por LIPSZYC como “la facultad del autor de explotar su obra, autorizando la creación de obras derivadas de ella: adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, resúmenes, extractos, arreglos musicales, compilaciones, antologías, etc.”¹⁸⁹

Para que haya transformación de una obra, esta modificación debe ser externa, sin alterar su esencia. Sobre este punto ya se discutió al hablar sobre las obras originarias y derivadas.

III.9.B.4. DERECHO DE PARTICIPACIÓN O “DROIT DE SUI”

Este derecho tuvo su origen en una ley francesa de 1920, y en esencia lo que busca es que los autores de obras artísticas obtengan parte del precio de las ventas posteriores de su obra.

Este derecho puede definirse como “el derecho que tiene un autor, y posteriormente sus herederos, a percibir un derecho –generalmente un porcentaje del precio, y a veces, del aumento de valor de las reventas en subasta pública o mediante la intervención de un comerciante- de una obra de

Cit. Pág. 1161.

¹⁸⁹LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 212.

artes plásticas”¹⁹⁰.

Para LEDESMA consiste en “la participación que los autores obtienen sobre el aumento de valor que pueden adquirir sobre sus obras en posteriores y sucesivas transferencias”¹⁹¹.

Este derecho busca proteger a los artistas plásticos, pues la forma de comercializar sus obras es a través de la venta del original, lo que pueden hacer solo una vez. Por lo mismo se considera que este es un derecho compensatorio, que equivale a los beneficios de los autores de obras literarias y musicales que reciben por cada comunicación de estas a un público nuevo.

“El derecho de seguimiento o “droit de suite”, que consiste en el derecho que tiene el autor de una obra de arte de percibir, en todas las ventas de su obra que se realicen con posterioridad a la primera que él efectúe, un porcentaje del precio de la reventa. El porcentaje a que tiene derecho el autor varía en cada país. Por ejemplo, en Costa Rica, Honduras y Nicaragua se reconoce un cinco por ciento (5%); en El Salvador¹⁹² un dos por ciento (2%); y en Guatemala un diez por ciento (10%). En todos los casos, el porcentaje reconocido por la ley se calcula sobre el precio total de la venta”¹⁹³.

¹⁹⁰ COLOMBET, Claude. Op. Cit. Pág. 91.

¹⁹¹ LEDESMA, Julio C. Op. Cit. Pág. 153.

¹⁹² LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 37)“En caso de reventa de obras de artes plásticas, efectuada en pública subasta o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte, el autor, y a su muerte sus herederos, gozaran del derecho de percibir del vendedor un dos por ciento del precio de reventa”.

¹⁹³ PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL.

El convenio de Berna reconoce este derecho en su art. 14 ter. En su § 1 al afirmar que tanto las obras de arte originales como los manuscritos originales de autores y compositores conceden a estos el derecho de participar en las ventas posteriores a la primera cesión¹⁹⁴.

El Droit de Suit, se caracteriza por ser inalienable, ya que el objetivo fundamental es la protección de los autores. La mayor parte de la doctrina establece que la participación en beneficio del autor solo debe aplicarse sobre las enajenaciones realizadas públicamente, sea por remate o licitación.

Además de los derechos anteriormente mencionados, se consideran igual derechos patrimoniales del autor, los siguientes:

- i. El derecho de traducción consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir que su obra sea expresada en un idioma distinto al original.
- ii. 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 (por ejemplo, la adaptación de una obra literaria al teatro o a la cinematografía y la fotografía de obras artísticas).

Documento publicado por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana.

¹⁹⁴CONVENIO DE BERNA. Artículo 14 ter.1) "En lo que concierne a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor -o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos- gozarán del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor".

- iii. 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 aquellos para los que fue originalmente concebida.
- iv. El derecho de importación, que consiste en la facultad que tiene el autor a prohibir la importación de ejemplares de su obra en determinados territorios.

III.10. DERECHOS CONEXOS

Derechos Conexos es la expresión con la que se designan aquellos derechos concedidos a favor de los intereses de los intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas¹⁹⁵ y organismos de radiodifusión, por la relación de sus actividades con obras protegidas por el derecho de autor.

Estos derechos se comenzaron a reconocer poco después del reconocimiento jurídico de los Derechos de Autor, a consecuencia del perjuicio que se producía a los intérpretes y ejecutantes (actores y músicos en mayoría) al no reconocer ningún derecho a su trabajo.

Fue gracias a la intervención de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que se comienza a tomar en cuenta, su necesidad de protección; a principios del siglo XX, se había logrado el reconocimiento de tres derechos: el derecho a

¹⁹⁵ Fonograma, proviene del griego “phone”, sonido; y, “gramma”, escrito. Tomado de LIPSZYC, Delia, Op. Cit.

autorizar la reproducción, transmisión y grabación de sus interpretaciones y ejecuciones, por medio mecánicos; el derecho moral al respeto de la personalidad del artista, lo que implicaba el derecho a ser identificado como tal y el derecho a oponerse a la alteración o desnaturalización de su interpretación o ejecución; derecho a percibir una remuneración por el aprovechamiento de sus interpretaciones, cada vez que se difundieran, entre otros.

Es precisamente con la colaboración de la OMPI, UNESCO y la OIT, que se logra la celebración en 1961 del Convenio de Roma, máximo instrumento internacional de protección de los Derechos Conexos al Derecho de Autor.

Tradicionalmente para el Derecho de Autor un intérprete o ejecutante es quien interpreta o ejecuta una obra literaria o artística. Interpretación o ejecución que se da según sea la modalidad de la obra, de ahí que el intérprete sea un actor, cantante, bailarín o músico ejecutante, por ejemplo, de una obra dramática, de una obra musical, de una obra coreográfica o de una obra literaria como un poema.

DESBOIS, citado por COLOMBET, afirma que los auxiliares (intérpretes, ejecutantes, productores y organismos de radiodifusión), “gravitan en la órbita de los creadores; su estatuto toma prestado, por ósmosis, ciertos rasgos del derecho de autor”¹⁹⁶. Es así como no se puede hablar de obras protegidas, pues estas son exclusivas del Derecho de Autor, siendo lo correcto hablar de interpretaciones, esta aunque reviste la originalidad propia del ejecutante no es

¹⁹⁶ COLOMBET, Claude. OP. Cit. Pág. 134.

una obra, ni es parte de la obra preexistente interpretada; soportes, estos son objetos protegidos en beneficio de sus productores, los cuales pueden ser fonogramas o videogramas; y, programas, en el caso de los organismos de radiodifusión.

III.10.A. DERECHO DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

III.10.A.1. POR SUS ACTUACIONES DIRECTAS:

Cuando existe interacción con el público tienen los siguientes derechos:

- a) Carácter personal: a que sus nombres sean dados a conocer como los intérpretes o ejecutantes, en la entrada del local, publicidad del espectáculo y con los créditos. A este derecho se le conoce como Derecho a la identificación del artista.

Este es un derecho que no se le atribuye ni a los productores, ni a los organismos de difusión, y de hecho la aparición del nombre en el “cartel” que identifica la puesta en escena, se le concede solo al artista ejecutor o intérprete principal, es decir a los que interpretan los primeros papeles dentro de la obra o composición dramática.

- b) Carácter patrimonial: autorizar o prohibir la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones.

III.10.A.2. POR SUS ACTUACIONES INDIRECTAS, O FIJADAS:

En el caso de las actuaciones indirectas, es decir cuando no existe interacción con el público se les reconoce como derechos:

- a) Personal: derecho al nombre y respeto a la interpretación o ejecución¹⁹⁷. Esto último quiere decir que la interpretación debe respetarse en aras de no dañar la reputación y prestigio del intérprete.

- b) Patrimonial: autorizar o prohibir que la fijación se haga con fines diferentes a los contratados. No se puede, fijar una interpretación o ejecución en vivo si no es con la autorización del intérprete o ejecutante. El artista tiene el derecho de autorizar o no la fijación de su actuación. El ADPIC reconoce estos derechos en su Artículo 14, señalando la facultad que tienen los artistas intérpretes de oponerse a la fijación no autorizada de sus interpretaciones o ejecuciones¹⁹⁸.

III.10.A.3. UTILIZACIONES SECUNDARIAS DE FONOGRAMAS:

Cuando en el caso de las grabaciones fonográficas, se reproducen en un lugar público, como las discotecas, restaurantes; al no ser la finalidad de estas se habla de una utilización secundaria.

¹⁹⁷ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 81 inc. 2ª) “los artistas interpretes tendrán igualmente el derecho moral de vincular su nombre o seudónimo a la interpretación y de impedir cualquier deformación de la misma que ponga en peligro su decoro o reputación”

¹⁹⁸ ADPIC. Art. 14.1. “En lo que respecta a la fijaciones de sus interpretaciones o ejecuciones en un fonograma, los artistas interpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: la fijación de sus interpretaciones no fijadas y la reproducción de tal fijación. Los artistas interpretes y ejecutantes tendrán así mismo la facultad de impedir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: la difusión por medios inalámbricos y la comunicación al público de sus ejecuciones e interpretaciones en directo”.

En todo caso se les reconoce el derecho a percibir un beneficio económico por su interpretación o ejecución, este derecho a la remuneración se utiliza cuando la fijación de la interpretación en un fonograma tiene fines comerciales. Cabe pues, hacer la distinción que en virtud del derecho exclusivo a la comunicación no puede utilizarse la prestación sin la autorización del artista intérprete o ejecutante. (Convención de Roma, Art.12).

III.10.A.4. DERECHOS PATRIMONIALES NO TRADICIONALES

Con los avances de la tecnología tanto en la naturaleza de los soportes como en los medios de utilización, surgen nuevas modalidades de uso de las prestaciones artísticas y en consecuencia, nuevos derechos han sido reconocidos por la legislación nacional más avanzada e internacionalmente en el nuevo tratado de la OMPI sobre la Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

- i. Derecho de Alquiler. Los artistas intérpretes tienen el derecho exclusivo de autorizar el alquiler al público del original y ejemplares de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas (T. OMPI I.E. Art. 9). El alquiler de fonogramas por medio de tiendas que propician la afiliación de asociados quienes por una cuota tienen derecho del uso de fonogramas es una modalidad que ha surgido en muchos territorios de Hispanoamérica. Al alquilar, arrendar, un fonograma en el que se ha fijado una interpretación de un artista, se está violando el derecho tanto del artista intérprete como del productor fonográfico. Es ahí donde, en protección al artista, se reconoce el derecho de alquiler.

- ii. Derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas. Este derecho, otorga el goce del derecho a los artistas intérpretes o ejecutantes de poner a disposición del público la interpretación fijada en fonograma, ya no por medio de ejemplares como lo es el Derecho de Distribución, sino por hilo o medios inalámbricos en forma tal que los miembros del público puedan tener acceso a las interpretaciones en el momento y desde el lugar elegido por cada uno de ellos. Es entonces el acceso individual a la prestación a distancia por hilo o sin hilo, sin la materialización de un ejemplar.

III.10.B. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS INTERPRETES O EJECUTANTES

Al respecto siguiendo los lineamientos de LIPSZYC, consideramos que las teorías más importantes son:

III.10.B.1. TEORÍAS AUTORALISTAS:

Asimilan el derecho de los interpretes a los derechos de autor, y entre estas destacan:

III.10.B.1.a. El derecho de intérprete es semejante al derecho de autor y solo constituye uno de sus aspectos.

Según esta tesis la interpretación se convierte en una nueva obra, diferente a la obra interpretada en sí misma.

III.10.B.1.b. El intérprete es un colaborador del autor de la obra.

Para que el público pueda acceder a obras como las musicales y teatrales

requiere de la colaboración de un intérprete que lleve su obra al público, por lo que autor e intérprete se convierten en colaboradores de una nueva obra.

III.10.B.1.c. El intérprete es un adaptador de la obra primigenia

Para esta teoría las interpretaciones y ejecuciones constituyen obras derivadas de la obra originaria. Josef Köhler, es el precursor de esta teoría.

III.10.B.2. TEORÍA QUE CONSIDERA EL DERECHO DE LOS INTÉRPRETES COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD:

Bruno MARWITZ, es el precursor de esta teoría, según la cual la prestación del artista está integrada por una serie de elementos de su persona física, como su nombre, voz, imagen, sobre las que cada ser humano tiene un derecho que se identifica como el derecho a la propia personalidad, razón por la cual el intérprete o ejecutante puede oponerse al uso de sus interpretaciones, pues implican elementos de su persona; este derecho es mayor al que puedan tener como artistas intérpretes y ejecutantes.

III.10.B.3. TEORÍAS LABORALISTAS:

Estas fundan los derechos de los intérpretes en el Derecho al Trabajo, lo que resulta lógico si se toma en cuenta que es la OIT, su precursora, a través de su defensa del trabajo de los artistas intérpretes y ejecutantes. Según esta las interpretaciones son producto de su trabajo y en consecuencia deben recibir una retribución económica que lo reivindique.

III.10.B.4. TEORÍAS AUTÓNOMAS:

Para esta teoría el derecho de los artistas e intérpretes es un derecho diferente,

ahora bien puede tener cierta analogía con el derecho de autor, por estar ambos vinculados con la creación artística y tener un contenido similar. La actividad que desarrollan requiere de regulación específica e independiente.

Lo que busca proteger es la prestación personal del artista intérprete o ejecutante, esta es una actividad artística, no creación literaria, artística o científica, ni se engloba en la creación intelectual. Su función es la realización de la obra de un autor, actuando como intermediario entre el creador y el público.

III.10.C. DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Productor de fonogramas es aquella persona (natural o jurídica) que tiene bajo su responsabilidad la fijación inicial de los sonidos de una ejecución u otros.

La protección está referida a la interpretación de la obra en un soporte material, que se denomina fonograma¹⁹⁹, siempre que esta sea la primera fijación del sonido, en tanto que de lo contrario no habría razón para proteger a alguien que realiza su trabajo a partir de sonidos existentes en otro fonograma.

Los productores de fonogramas gozan de los derechos²⁰⁰ exclusivos de:

¹⁹⁹ CONVENCION DE ROMA, Art. 3, b) "fonograma es toda fijación exclusivamente sonora, de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos".

²⁰⁰ LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 83) "Los productores Fonográficos autorizados, de acuerdo a un contrato de inclusión fonográfica, tienen el derecho de autorizar o no la reproducción de sus fonogramas, así como la

- a) Reproducir los fonogramas producidos por ellos,
- b) Distribuir, o poner en circulación por medio de venta, canje o alquiler, los ejemplares o copias de los mismos,
- c) Los derechos de reproducción y distribución
- d) Derecho a percibir una remuneración por las utilidades secundarias de sus fonogramas.

III.10.D. DERECHOS DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

Los organismos de radiodifusión son “las empresas de radio o televisión que transmite programas al público”²⁰¹.

El objeto protegido es la emisión o programa, entendiéndose por este la sucesión de sonidos, de imágenes o de sonidos e imágenes, propuestos al público por el radiodifusor, en el marco de una emisión de radiodifusión, destinada a ser escuchada o vista en público en general²⁰².

Los Derechos de que goza los organismos de Radiodifusión son:

- © Derecho de transmitir su programa,
- © Derecho de grabar su programa,
- © Derecho de comunicar públicamente su programa

importación, arrendamiento, distribución al público u otra utilización, por cualquier forma o medio, de las copias de sus fonogramas”.

²⁰¹ LIPSZYC, Delia, Op. Cit. Pág. 398.

²⁰² ÍDEM. Pág. 399.

Las emisiones que constituyen el objeto de los derechos protegidos de los organismos de radiodifusión son todas las que este difunde, contengan o no obras protegidas por el Derecho de autor.

Los derechos que se les reconocen, no los exime de contar con la autorización de los autores para la inclusión de sus obras en sus programas.

III.11. EXCEPCIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR

Las leyes observan ciertas exclusiones a la protección del autor en cuanto a los derechos patrimoniales, específicamente en lo que se refiere a los derechos de reproducción y comunicación pública de la obra, apuntando aquellos casos en los que se limita al autor o (según el caso específico) a quien haya adquirido la titularidad de la obra, el derecho absoluto sobre la utilización de la misma. “Algunas de las excepciones o limitaciones previstas tienen como objetivo asegurar el acceso a las obras para satisfacer necesidades de enseñanza o de información, en tanto que otras tienen como finalidad la satisfacción de intereses públicos y humanitarios.”²⁰³

Estas excepciones no causarán perjuicio en el derecho moral del autor, su existencia únicamente esta encaminada a limitar el ejercicio de los derechos patrimoniales; siendo así que, entrarán a hacerse efectivas luego de que el

²⁰³ LA PROPIEDAD INTELECTUAL. PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INDUSTRIAL. Documento publicado por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana. Op. Cit. <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

autor haya ejercido su correspondiente derecho moral de divulgación, lo que en realidad sucede, es que respecto a determinadas circunstancias contempladas en la ley, el autor no tiene la posibilidad de impedir que otras personas utilicen su obra sin su autorización.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, en la Sección “H” del Capítulo dos referido al Régimen de Protección, desde el artículo 39 al 42, desarrolla las circunstancias en que es aplicado este tipo de excepciones en nuestro país.

Encontramos los casos de excepción que se contempla la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual en los artículos 39, 40 y 41.

III.11.A. REPRODUCCIÓN DE DISPOSICIONES DE LOS ÓRGANOS PÚBLICOS:

Consiste en la libertad de cualquier persona para reproducir textos normativos, las leyes y reglamentos, con la única obligación de apegarse totalmente a la edición oficial. También las personas están facultadas para publicar códigos y colecciones legislativas, y en caso de realizar algún tipo de labor intelectual sobre ellos, como notas, comentarios o anotaciones, la ley sí les protegería sobre su creación.

III.11.B. SENTENCIAS Y ESCRITOS DE PARTES PROCESALES.

Contempla nuestra ley la posibilidad de reproducir las sentencias dictadas por los tribunales de justicia en los procesos que ante su autoridad de realicen,

haciendo el legislador la salvedad en aquellos casos en que dichas sentencias puedan considerarse como nocivas para la moral y las buenas costumbres en general.

De igual manera, es lícita la reproducción que las partes que intervengan en un proceso judicial hagan de los escritos presentados por ellas, con la limitante del respeto al artículo 6 de la Constitución de la República referido a la libertad de expresión.

III.11.C. USO LEAL O RAZONABLE (“FAIR USE”):

La doctrina del “*fair use*” se puede definir como la posibilidad que tienen las personas no titulares de los derechos de autor para emplear obras protegidas en una forma razonable, aún sin tener el consentimiento del autor, no obstante disfrutar éste del señorío otorgado por ley²⁰⁴.

Es tal vez la más amplia de las excepciones reconocidas en favor de las personas no titulares de los derechos de autor, y permite emplear las obras para realizar críticas sobre ellas, reportajes noticiosos, enseñanza e investigaciones²⁰⁵.

²⁰⁴ CAMPBELL BLACK, Henry . “Black’s Law Dictionary”. 6a Edición. Publisher’s editorial staff; contributing authors, Joseph R. Nolan et al. 1990.

²⁰⁵ FUJITA, Anne, The Great Internet Panic: how digitization is deforming Copyright Law, Journal of Technology Law & Policy, Florida, Volume 2, Tomo 1, 1996, en la dirección <http://journal.law.ufl.edu/~techlaw/2/fujita.html>.

III.11.D. REPRODUCCIÓN PARA USO PRIVADO Y PERSONAL:

Permite a los particulares la reproducción doméstica de una obra, siempre que se cumplan dos condiciones: que se trate de una única copia y que la finalidad de la reproducción no sea el lucro.

Esta excepción puede acarrear un daño al interés pecuniario del autor, por lo que en algunos países se ha ideado el mecanismo de aumentar en un porcentaje mínimo al precio de los instrumentos de reproducción (como por ejemplo a las fotocopiadoras, grabadoras de cassettes, videograbadoras), esto con la única finalidad de tratar de compensar lo que se deja de recaudar por la reproducción de las obras hechas bajo el amparo de la excepción en comento.

Con relación a este punto nos dice LEDESMA: “la reproducción manuscrita constituye una falsificación cuando es hecha con un fin comercial. En cambio, dicho delito no existe cuando la copia es destinada a un uso personal. Es que no se puede reprochar el carácter de falsificador a quien para su instrucción o para ayudar su memoria copia todo o parte de un libro. Diferente sería el caso si la copia citada fuese vendida, o en una palabra, que quien la posee obtiene un beneficio pecuniario al hacerla valer para llevar a cabo una verdadera explotación comercial”.²⁰⁶

III.11.E. DERECHO DE CITA:

Se refiere a que eventualmente se puedan emplear fragmentos textuales de una obra, sin la autorización de su autor, siempre que la extensión de dicho

²⁰⁶ LEDESMA, Julio C. Op. Cit, Pág. 156.

fragmento sea razonable y se respeten los derechos extra-patrimoniales del autor, en particular la paternidad de la obra.

Esta excepción abre la posibilidad a "un autor de reproducir o utilizar parcialmente para sus propias creaciones obras intelectuales de otros autores; en cierta medida, bajo determinadas condiciones y sin requerir la autorización o el consentimiento del autor que se invoca. Esto implica que la cita de un pasaje de una obra es para discutirlo, obtener un argumento o el beneficio de una opinión o de una doctrina ya emitida."²⁰⁷

La Convención de Berna regula esta excepción en el artículo 10, después de establecerse su licitud en el orden internacional, se mantiene reservada a las legislaciones nacionales o a los acuerdos particulares entre Estados la reglamentación de los límites del derecho de cita. Además se exige en toda cita la mención de la fuente y del nombre del autor."²⁰⁸

III.12. CONTRATOS

Los contratos y la propiedad intelectual van de la mano, en estos deberán revisarse para que cumplan con todos los detalles necesarios para la protección de los derechos de la propiedad intelectual, ya que por medio de estos contratos puede venderse una obra, otorgarse licencias o cederse derechos.

²⁰⁷ ÍDEM, Pág. 157.

²⁰⁸ MOUNCHET Carlos y RODAELLI, Sigfrido. Op. Cit. Pág. 300.

Según el artículo 1309 de Código Civil, “contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

Si una persona determinada se vale de un empleado contratista, consultores u otros medios para desarrollar o difundir su creación, es indispensable celebrar un contrato antes de comenzar el trabajo especificando quien es el titular de la propiedad intelectual que se crea y como se le tratara en el futuro.

Los contratos deben establecer claramente que derechos contiene para el uso debido de la propiedad intelectual. No es necesario que los contratos sean largos ni demasiado formales pero deben ser claros y sencillos en su lenguaje, para lo cual es necesario obtener la asesoría jurídica de expertos en la materia.

En algunos casos el autor dispone completamente de su derecho en cuanto a la elección de la obra y en otros casos la creación artística debe de acomodarse a la demanda de su contratante obligando al autor a cumplir ciertas condiciones para la creación de la obra.

Cabe señalar que también pueden contratarse la obras que aún no han sido creadas, algunos aspectos a retomar en relación a los contratos relativos a las obras futuras son: “en primer lugar, la realización de una obra con la intención de que el encargante adquiriera la propiedad material del objeto en que se plasma; entre estos nos encontramos los casos del retrato, la fotografía o el busto hecho por un pintor, un fotógrafo o escultor. Y en segundo lugar, la

realización de una obra de la cual se va a ceder al encargante alguno de los derechos de explotación que sobre la misma pueden recaer; [...] en donde las condiciones son fijadas en el contrato de cesión.”²⁰⁹

El autor, entonces, tiene la posibilidad de venta o cesión de toda la obra o parte de ella, ya sea por un plazo limitado o ilimitado, sea con una obra ya creada o con una futura, en cualquier zona geográfica, región o para todo el mundo, en el idioma original o mediante traducción, conservando la obra como originalmente fue creada o agregando cualquier transformación.

Así como para cualquier contrato, los contratos para la propiedad intelectual, deben cumplir con requisitos registrales para que surta efectos contra terceros.

III.12.A. CONTRATO DE EDICIÓN

Según LIPSZYC, podemos entender como contrato de edición: “aquel por el cual el autor de una obra literaria, musical o artística -o sus derechohabientes- autoriza a una persona física o jurídica (el editor) y este se obliga a reproducir o hacer reproducir en forma gráfica, de una manera uniforme y directa, un número determinado de ejemplares –copias-, a publicarlos, distribuirlos y venderlos al público por su cuenta y riesgo, sin subordinación jurídica, así como a pagar a la otra parte una remuneración proporcional a la producida por la venta de los

²⁰⁹ PEREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, Carmen. “Derecho de Autor, la facultad de decidir la divulgación”; Universidad Las Palmas de Gran Canaria, Editorial CIVITAS S.A., Primera Edición, Madrid,1993. Pág. 265.

ejemplares o bien a tanto alzado.”²¹⁰

Algunas diferencias entre los contratos del derecho común son:

1. Que este contrato no debe contener las obligaciones recíprocas inherentes a la locación de la obra, ya que aunque el editor se obliga “a una prestación de resultado material asumida a su riesgo [...] el autor no asume la calidad de locatario de la obra pues no paga un precio al editor; cuando es el autor el que absorbe los gastos de edición, entonces si estaremos hablando de un contrato de locación de la obra y no ante un contrato de edición”²¹¹, ya que está ausente un elemento sumamente importante el cual es que sea el mismo editor el que publique, distribuya y venda los ejemplares bajo su propio riesgo.
2. Además, aunque el autor recibe un porcentaje de las ganancias por la venta de los ejemplares se mantiene ausente un elemento esencial común al contrato de sociedad, el cual es la participación en las pérdidas, ya que todos los gastos que implica la impresión, publicidad y distribución los asume el editor bajo su cuenta y riesgo.
3. Tampoco se puede hablar de contrato de compraventa, pues este contrato no se refiere a una cosa material sino a una creación del intelecto, por lo que no puede haber transferencia del dominio o condominio de la cosa material, puesto que la creación es un bien inmaterial.
4. Aunque se confunde con la cesión, éstos no son lo mismo, en la mayoría de los contratos de edición la remuneración se obtiene mediante

²¹⁰ LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 288

²¹¹ Idem

porcentajes de ventas y no existe transferencia de los derechos patrimoniales del autor puesto que sería imposible para este contratar nuevamente en un futuro o adaptar la obra a otros géneros artísticos o literarios.

Características del contrato de edición:

- a) Es consensual: pues la obligación de entregar la obra no tiene relación con la etapa de perfeccionamiento del contrato sino con la del cumplimiento.
- b) Es bilateral o sinalagmático: pues se da entre dos o más partes quienes adquieren obligaciones recíprocamente. Una a entregar y la otra a imprimirla, publicarla, distribuirla y venderla y dar la remuneración correspondiente al autor.
- c) Es oneroso: pues existe una remuneración en las ganancias para ambas partes.
- d) Es conmutativo: puesto que las prestaciones y obligaciones de las partes son ciertas.
- e) Es limitado: ya que el editor está sujeto a lo que el autor haya estipulado en cuanto a la zona geográfica, el número de ejemplares convenidos y el plazo en que se le haya permitido la explotación de los derechos.
- f) Es solemne, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, debe celebrarse en escritura pública.

III.12.A.1. DERECHOS DEL AUTOR:

El autor tiene derecho al respeto de su derecho moral, y aunque no se exprese en el contrato de manera literal, este aspecto se encuentra tácitamente comprendido en todos los contratos de edición. El Editor está obligado a mencionar en todos los ejemplares autorizados, el nombre del autor, en la forma en la que este último decida, es decir, mediante un seudónimo o anónimo. También está obligado a no realizar adiciones, supresiones o cualquier modificación a la obra sin la autorización del autor. El contrato debe hacerse por escrito para garantizar los derechos patrimoniales del autor, la edición debe publicarse únicamente en el territorio convenido por las partes y el número de ejemplares también debe de especificarse, el plazo del contrato queda a opción de las partes y la forma en como se distribuirán los ejemplares los deberán acatar según los intereses de ambas partes. La remuneración del autor debe garantizarse dentro de las cláusulas del contrato de edición dependiendo del porcentaje de las ventas o lo que establezcan las partes.

III.12.A.2. DERECHOS DEL EDITOR:

El autor debe entregar al editor la obra dentro del tiempo convenido para que este no arriesgue el tiempo de reproducción ni los intereses del editor, en el tiempo de tiraje de la obra el editor puede señalar los errores que posea la obra para que estos sean corregidos por el autor. Como los gastos de la impresión, publicación, distribución y venta corren por riesgo del editor, este tiene derecho de fijar el precio de los ejemplares y disponer de una cantidad de ejemplares gratuitamente a fin de promover la obra, así como a la propiedad de los ejemplares que pertenezcan a la edición convenida y a su venta aún después de haber terminado el plazo convenido, siempre y cuando estos ejemplares

pertenezcan a la edición impresa en el tiempo legal.

III.12.A.3. LAS FORMAS DE CONCLUSIÓN DEL CONTRATO DE EDICIÓN SON:

A. Modos Normales:

- a. Por expiración del plazo convenido.
- b. Por agotamiento de la edición.
- c. Cuando se hubiese acordado la reimpresión de la creación, por omisión de la misma en el plazo convenido, o en caso de que esto no se haya previsto una vez agotada la tirada.

B. Modos Anormales:

- a. Por incumplimiento de las partes.
- b. En caso de liquidación por cambio de titularidad del editor.
- c. Cuando la remuneración se haya acordado mediante “tanto alzado” y hay transcurrido un plazo razonable.
- d. Cuando por responsabilidad del editor se suspenda la explotación de la obra.

C. Por las demás causas de extinción de los contratos

III.12.C. CONTRATO DE REPRESENTACIÓN O DE EJECUCIÓN PUBLICAS

Según LIPSYC este contrato es “aquel el autor de una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica – o su derechohabiente- autoriza a una persona natural o jurídica (por lo general

denominada empresario) y esta se obliga a representar o ejecutar públicamente la totalidad o una parte de ella (mediante la actuación de intérpretes o ejecutantes que se encuentran presentes o utilizando una grabación o radiodifusión o una transmisión por una red de cable), así como a pagar a la otra una remuneración proporcional a lo recaudado por la venta de las entradas – o similar- o bien a tanto alzado”²¹²

Este contrato es de carácter autónomo, típico del derecho de autor, también es regulado por las legislaciones nacionales²¹³.

Algunas diferencias entre los contratos del derecho común que podemos destacar son:

1. Con el contrato de locación de la obra, el empresario se obliga a alcanzar una prestación “de resultado” basándose en el espectáculo, bajo su propio riesgo económico.
2. En cuanto al contrato de sociedad, el autor participa de manera habitual en los beneficios económicos en base a porcentajes alcanzados en las ventas, pero no participa de las pérdidas

Características del contrato de representación o de ejecuciones públicas:

- a) Es consensual: no se somete a un régimen probatorio por escrito, se cumple con el solo hecho de la entrega
- b) Es bilateral y sinalagmático: porque las partes ejercen derechos y

²¹² LIPSZYC, Delia. Op. Cit., Pág. 313

²¹³ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 68 al 72.

contraen obligaciones recíprocas.

- c) Es oneroso: puesto que el empresario da una remuneración al autor por la obra creada y lo remunera sobre la base de las ventas.
- d) Es conmutativo: porque existe una certeza en las obligaciones de las partes.
- e) No es exclusivo: ya que la representación y la ejecución son circunstanciales.
- f) Es limitado: en cuanto al territorio y tiempo de difusión y explotación de la obra. De conformidad con el artículo 69 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual estos contratos se celebran en un tiempo determinado y con un número de ejecuciones o representaciones públicas estipulado dentro del mismo, así también se aplica a estos contratos el requisito de solemnidad que rigen a los contratos de edición.

III.12.C.1. DERECHOS DEL AUTOR:

El autor tiene derecho de ser parte en la elección de los interpretes principales o acompañantes de los grupos u orquestas para le ejecución de su obra. A convenir con el empresario los medios publicitarios por los cuales difundir su obra. Puede exigir que el contrato se elabore de manera escrita para garantizar sus derechos y a percibir de las ganancias de las ventas o presentaciones de su obra.

III.12.C.2. DERECHOS DEL EMPRESARIO:

El empresario puede exigir del autor una copia de la obra a publicarse y que esta sea inédita para que pueda ser instrumentada, a fijar el precio de las

entradas del espectáculo. El empresario tiene la obligación de anunciar públicamente el nombre o seudónimo o signo que identifique al autor juntamente con el nombre de la obra, no pudiendo realizar difusiones o publicaciones sin que estas hayan sido convenidas según el contrato.

III.12. C.3. FORMAS DE CONCLUSIÓN DEL CONTRATO:

1. Este contrato puede concluir por voluntad del autor cuando:
 - a. Cuando el empresario no pague la remuneración acordada.
 - b. Cuando el empresario no haga la presentación del autor o de la obra de la forma convenida para los espectáculos.
 - c. Cuando el espectáculo dejare de realizarse por responsabilidad del empresario.
 - d. Cuando el empresario se ausentase por un lapso prolongado de sus obligaciones.
 - e. Cuando el empresario viole los derechos morales del autor.
2. Por caducidad del contrato:
 - a. Cuando aunque el tiempo de explotación de la obra no a transcurrido, el público deja de concurrir a sus presentaciones.
 - b. Cuando la obra es rechazada por el público aún en la primera presentación, y si así se hubiese estipulado en el contrato.
3. Por expiración del plazo convenido.
4. Por las demás causas que se señalan para la extinción los contratos.

III.12.D. CONTRATO DE REPRODUCCIÓN

Este tipo de contrato regula básicamente la forma de reproducción de una obra

y es entendida para aquellas obras que pueden reproducirse de manera mecánica, “es el que tiene por objeto la fijación de los sonidos de una interpretación de obras musicales no dramáticas – y de las letras que las acompañan- en un fonograma y su reproducción mecánica. Por este contrato el autor de una obra – o su derechohabiente- autoriza a una persona natural o jurídica (el productor), la cual se obliga a fijar sonidos de una interpretación o ejecución de la obra y a reproducirlos o hacerlos reproducir mecánicamente o en cintas magnéticas, de una manera uniforme y directa en un número determinado de ejemplares – copias- a publicitarlos, distribuirlos o venderlos y a pagar a la otra parte una remuneración proporcional a los beneficios obtenidos por la venta de los ejemplares”²¹⁴

Con respecto a su naturaleza podemos aplicar lo relativo al contrato de edición; sus características principales son el no ser un contrato exclusivo, ya que puede renovarse con un nuevo productor al cumplirse el termino convenido.

El productor recibe una autorización global para reproducción a diferencia del contrato de edición, valiéndose de la ayuda de las sociedades de gestión colectiva para su control.

Las obligaciones y derechos de las partes son monitoriados por dichas sociedades ya que estas se encargan de remunerar al autor y de controlar al productor en cuanto a la venta que se realiza de las obras reproducidas.

²¹⁴ IDEM. Pág. 325

El contrato de reproducción no debe de ser tan solemne, sino más bien simple y claro, para que no de lugar a malos entendido, sin embargo de conformidad al artículo el 73 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual con relación al 56 del mismo cuerpo legal, este tipo de contrato debe constar en escritura pública.

III.12.E. CONTRATO DE RADIODIFUSIÓN

“Es aquel por el cual el autor de una obra literaria, dramática, musical o audiovisual – o su derechohabiente- autoriza a un organismo de radiodifusión (estación de radio o teledifusora) a comunicar la obra a través de ondas radioeléctricas o cualquier medio inalámbrico, y este se obliga a transmitirla y pagar a la otra parte una remuneración proporcional a lo recaudado por la publicidad, por venta de espacios publicitarios o por otros ingresos, o bien a tanto alzado. La transmisión puede hacerse mediante la actuación en vivo de los intérpretes o ejecutantes en los estudios de la radiodifusora o utilizando una grabación sonora o una fijación audiovisual”²¹⁵.

Su naturaleza es de carácter autónomo y sus características similares al las de reproducción o ejecuciones públicas.

Los autores conservan los derechos protegidos por los contratos antes mencionados a diferencia de que en este caso los organismos radiodifusores o televisivos deben expresar la autorización y exclusividad de publicación de la obra y reconocer los derechos morales del autor. El autor debe de respetar la

²¹⁵ Ídem Pág. 332.

exclusividad convenida en el contrato para el organismo contratante.

Es necesario aclarar que nuestra ley no regula todos los tipos de contratos posibles en materia de Derecho de Autor, pues la forma de negociar los derechos patrimoniales en el Derecho Continental como ya se ha dicho anteriormente, no es taxativa y por lo mismo al responder a las leyes del mercado puede adoptar las más variadas formas.

III.13. *GESTION COLECTIVA*

El autor de una obra determinada, tiene la potestad de decidir sobre la autorización o prohibición del uso de la misma, actuando de esta manera como gestor individual de la protección de su creación.

En la mayoría de los casos resulta imposible que esta supervisión, del cumplimiento de la protección de la obra, de resultados efectivos y positivos, ya que se está realizando una gestión individual de los derechos; los autores no poseen la capacidad de controlar todos los usos que se realizan de sus obras, ejemplo de ello es cuando una radiodifusora o televisora transmite una obra musical, en teoría, estos medios tendrían que ponerse en contacto con el autor para que éste autorice la utilización de la obra, lo cual tendría que realizarse cada vez que esta sea difundida, al realizar el autor una actividad gestora individualmente, da como resultado la dificultad de controlar dichos derechos tanto para el titular como para los usuarios.

En razón de esta situación, es que se dio la necesidad de crear Organizaciones de Gestión Colectiva, cuyo fin es “ocuparse de los problemas que se plantean entre usuarios y titulares de derechos en esas esferas fundamentales”²¹⁶, estas garantizan que los autores reciban la retribución debida por el uso de su obra²¹⁷.

Por Gestión colectiva entenderemos entonces “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.”²¹⁸

El aporte social que los creadores de una obra otorgan, es de enriquecimiento no solo para las generaciones presentes sino también para las futuras, es por ello que la sociedad debe retribuir con incentivos positivos que estos aportes sigan constituyendo un patrimonio valioso para la misma, de manera que debe de estimularse al autor ofreciéndosele la protección de sus derechos.

Los miembros de una Organización de Gestión Colectiva pueden ser tanto los titulares del derecho de autor como los de derechos conexos, debiendo proporcionar datos personales y declarando la creación de la obra, esto para efecto de facilitarle a la organización el control del uso y la retribución de la obra

²¹⁶ZAPATA LÓPEZ, Fernando.” La Gestión Colectiva Del Derecho De Autor Y Los Derechos Conexos” Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: Año 3, Número 3, Julio-Septiembre 1999. <http://www.sieca.org.gt/SIECA.htm>

²¹⁷ LEY DE FOMENTO Y PROTYECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 100 al 104.

²¹⁸ Ídem

que se busca proteger. Estas obras que han sido declaradas por los titulares son conocidas como repertorio nacional o local, siendo estos lo contrario a lo que será el repertorio internacional lo cual esta constituido por todas las obras extranjeras.

Los Derechos que buscan proteger las Organizaciones de Gestión Colectiva son:

1. El derecho de representación y ejecución pública (la música que se interpreta y ejecuta en discotecas, restaurantes y otros lugares públicos);
2. El derecho de radiodifusión(interpretaciones o ejecuciones en directo y grabadas por radio y televisión);
3. El derecho de reproducción mecánica sobre las obras musicales (la reproducción de obras en discos compactos, cintas, discos, cassettes, minidisos u otra forma de grabación);
4. Los derechos de representación sobre las obras dramáticas(obras de teatro);
5. El derecho de reproducción reprográfica sobre las obras literarias y musicales(fotocopiado);
6. Los derechos conexos(los derechos de los artistas, interpretes o ejecutantes y los productores de fono gramas a obtener remuneración por la radiodifusión o la comunicación de fonogramas al publico.

Existen diversos tipos de organización de gestión colectiva o grupo dependientes de ellas, entre los cuales podemos mencionar:

- A. "Las organizaciones de gestión colectiva tradicionales, que actúan en

representación de sus miembros, negocian las tarifas y las condiciones de utilización con los usuarios, otorgan licencias y autorizaciones de uso, y recaudan y distribuyen las regalías. El titular del derecho no participa directamente en ninguna de esas tareas.

- B. Los centros de gestión de derechos, otorgan a los usuarios licencias en función de las condiciones de utilización de las obras y las cláusulas de remuneración fijadas por cada miembro individual del centro que sea titular de derechos. Viene a ser un agente del titular de derechos a quien incumbe directamente la estipulación de las condiciones para el uso de sus obras.
- C. 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 autorizaciones²¹⁹.

Las organizaciones de gestión colectiva cumplen sus funciones según la aplicación de las leyes nacionales que tienen efecto dentro de los límites de un país, esto debido al principio de trato nacional estipulado en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma, en este último convenio los titulares extranjeros de derechos deben ser objeto del mismo trato que los nacionales. Mediante acuerdos de representación recíproca entre los países, las organizaciones de gestión colectiva administran los repertorios extranjeros dentro de su territorio nacional, intercambian información y distribuyen las regalías a los titulares extranjeros de derechos.

²¹⁹ Ídem.

III.14. DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

Los beneficios que la Internet ha venido ha proporcionar a la humanidad son innumerables, es una forma de crear, distribuir, almacenar y recrear aplicaciones informáticas, por lo que resulta necesario proporcionar a sus creadores la protección necesaria para defender los derechos que les pertenecen.

Entenderemos por Internet “un sistema mundial de redes de computadoras, es decir un basto grupo de computadoras conectadas entre sí y que permiten intercambiar información en formato digital, sin que sea requerido para ello un contacto directo. De esta manera, cualquier persona puede acceder a una gran gama de información y de servicios a través de un ordenador”²²⁰.

El origen del mundo del Internet puede señalarse a raíz de unos estudios académicos que estaban siendo realizados por la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada del gobierno de los Estados Unidos de Norte América en el año de 1969, como una forma en que los investigadores y académicos pudieran comunicarse efectivamente entre sí.

Para que el Internet pueda funcionar es necesario tener acceso a una computadora, y acudir a un proveedor que pueda proporcionarle el servicio de Internet que permita una conexión entre la computadora del usuario y el resto de los ordenadores existente en las distintas redes que conforman el Internet.

²²⁰ Conceptos de la nueva era de la Tecnología, Sitio Web www.whatis.com

Dentro del Internet existen ciertas órdenes o comandos informáticos que establecen la manera en la que los ordenadores intercambiarán la información, ya sea por medio de formatos o secuencias, a estas órdenes o comando se les conoce con el nombre de protocolos.

La red funciona de acuerdo a una estructura de cliente-servidor, en la que dos computadoras se comunican entre si mediante programas informáticos. Este proceso permite el desarrollo de nuevos programas de computación y aplicaciones según las necesidades del usuario.

La información que circula por la red “se transmite a través de unidades denominadas packets, consistentes en pequeñas fracciones de un documento digital que son transmitidas de forma independiente- a través de computadoras que dirigen el tránsito entre las diversas redes, conocidas como routers- hasta que alcanza su destino final, a saber, otra computadora en la cual se puede acceder a la información del documento de manera íntegra”.²²¹

Esta múltiple infraestructura del Internet permite al usuario acceder a información u archivos de gran variedad. Entre los usos de Internet más explotados por los usuarios encontramos: los servicios de correos electrónicos, el servicio de Charla Transmitida por Internet comúnmente denominado Chat, servicios de telefonía en Internet y la red global o World Wide Web conocida también como WWW.

²²¹ Sitio Web www.providenet/~bfield/polaris/topframe/top0050.htm#start

De todos los servicios el más visitado por el usuario es la WWW, ya que aquí el usuario puede acceder a cualquier archivo contenido en servidores que le ofrecen información clasificada sobre diversidad de temas, estos también se denominan sitios Web o Web sites. Esta invención tiene lugar el 22 de enero de 1998 cuando la compañía de software [Netscape Communications](#) decide público el código de su programa [Navigator](#). Este es el medio más eficaz para moverse por la World Wide Web, es decir, para comunicar a personas de forma masiva y a escalas mundiales.

Una Web site posee elementos que deben ser protegidos por medio del derecho de autor:

- a) "Obras literarias: el contenido de la mayoría de páginas en Internet presentan aportes catalogados como obras literarias.
- b) Programas de computación.
- c) Base de datos.
- d) Obras audiovisuales.
- e) Creaciones multimedia.
- f) Fotografías.
- g) Correo Electrónico"²²²

Es de esta forma como surge también lo que se dio por llamar open source *cuyas características radicaban* exclusivamente en la orientación de la producción y desarrollo de software. Disponer del código permitió al usuario

²²²Documento preparado por MACROMEDIA, y publicado en la dirección electrónica <http://www.macromedia.com/es/macromedia/piracy/>

indagar sus procesos más esenciales y como era de esperarse, después de entenderlos y asimilarlos, tratar de mejorarlos. En esto radica básicamente el open source: “cuantos más seamos trabajando al unísono sobre un material determinado, mejor será el resultado final. El open source establecía una ideología de distribución, la cual permitía cualquier usuario reproducir cuantas veces quisiera el producto editado bajo esta licencia, incluso con intereses comerciales, además, prohíbe de forma clara que se impida a algún usuario trabajar sobre productos de open source.

Es necesario examinar cuándo las obras protegidas son susceptibles de ser usadas en forma libre y gratuita y cuándo es necesario obtener una licencia de uso y bajo qué condiciones.

En innumerables ocasiones las necesidades del usuario de obtener la información justifica la limitación de algunos derechos patrimoniales de los autores, la colectividad puede utilizar libremente esta información bajo ciertas condiciones, ya sea con fines críticos, informáticos, culturales educativos, entre otros. “Las copias personales a diferencia de las copias piratas, se deben realizar de trabajos legítimamente comprados y para ser usados con fines personales y privados. Sin embargo en la práctica, las copias personales se han extendido hasta cubrir un amplio rango de acciones”²²³. Las limitaciones del autor son disposiciones contenidas en el Glosario de la OPMPI, las cuales restringen el derecho del titular con respecto a la explotación de su obra. En el caso de la Internet también existen excepciones tales como las citas, que

²²³ Reporte Antipiratería 2002, Sitio Web www.capif.org.ar

obligan al usuario muchas veces a adquirir licencias legales.

Pese a esta libertad de operabilidad independiente por parte del usuario, existe cierta parte en la Internet que no opera sola, hace falta una institución que la administre “se trata del reparto de direcciones IP para redes de Internet y la asignación de dominio”²²⁴, estas son representadas usualmente por palabras que se denominan nombres de dominio lo cual facilita el acceso por parte del usuario, estos nombres son asignados de acuerdo a la preferencia o vinculación del usuario.

La divulgación de la información en estas magnitudes que ofrece la Internet, representa nuevos retos para los autores, ya que es más difícil mantener un control para proteger sus derechos exclusivos. Según el informe del Consejo Nacional de la Investigación de los Estados Unidos de Norte América, “ las redes de computadoras amplifican las consecuencias de las violaciones de los derechos de autor que precisamente resultaban tolerables”²²⁵. Ya sea en la comodidad de la casa o en el trabajo, en los colegios o universidades, en cyber cafés o en cualquier lugar donde se manejen programas de computadoras, el mundo digital se ha vuelto parte muy importante de la tecnología y de la vida cotidiana de la mayoría de personas, a consecuencia de ello la protección de los derechos de autor se vuelve más difícil.

Es difícil definir la jurisdicción que un Estado pueda establecer en el mundo del

²²⁴ Sitio Web <http://ccs.mit.edu/papers/CCSWP197/CCSWP197.html>

²²⁵ Ídem

ciberespacio, ya que en este no existen fronteras ni barreras, el usuario puede acceder desde su casa a cualquier parte del mundo, ya sea de manera anónima o no, volviendo conflictivo el control que sobre derechos de autor respecta.

Con relación a las diferencias entre una obra original y una obra derivada, es necesario destacar que “en el caso de una página WEB, o del desarrollo de software, nadie empieza desde "cero". Muchos otros antes de nosotros han desarrollado el lenguaje de programación, inclusive el concepto mismo; algunas páginas WEB habremos visto antes de pasar a construir la nuestra. Y todo ello por haber nacido a finales del siglo veinte, y tener un mínimo de curiosidad por cosas interesantes”.²²⁶ Pero lo importante para que una obra sea original es la capacidad de novedad que pueda despertar demostrando una característica de invención.

Como obras derivadas entonces tenemos la percepción clara de que la obra no es más que “una transformación de una o más obras previas...en esa nueva obra se reconoce perfectamente aquella que sirve de base”²²⁷.

La utilización de medios como el Internet para adquirir la información necesaria, genera mayores consecuencias para los autores, ya que facilita la reproducción y distribución de las obras intelectuales, sin que estas gocen de la debida autorización. Además de ello, muchas compañías o medios de marketing

²²⁶ REYES MONSERRAT, Carlos Jesús. “Derecho de autor y páginas Web”, Septiembre 1999. publicado en la dirección electrónica <http://www.lared.com.ve/archivo/red40.html>

²²⁷ Idem

venden al público la idea de que toda la información que se maneja en Internet será proporcionada al usuario de manera gratuita.

Caso de ello es el desarrollo del “sistema de comprensión de información digital denominado MP3”²²⁸, esta forma de tecnología digital permite la difusión masiva de obras musicales a través del Internet.

“El formato MP3 a permitido el surgimiento de una gran cantidad de servicios y nuevas tecnologías que han permitido a los consumidores, productores de equipo, comerciantes detallistas, autores y casas disqueras la utilización de material digital de audio”²²⁹.

Este desarrollo tecnológico, aunque no ha alcanzado la misma magnitud en el ámbito de protección de los derechos de autor, también a adquirido ciertos avances, entre los cuales destacamos la fabricación de discos compactos que no permiten a su comprador quemarlos o reproducirlos de manera ilegal; la codificación de la información existente en Internet, la cual imposibilita al usuario de acceder a ella a menos que adquiera una clave o llave que le permita acceder materialmente a la información protegida, esto facilita la identificación del equipo o artefacto sobre el cual se esta ejecutando la información de manera tal que imposibilite la reproducción ilegal de la obra; facilitar al publico una parte de la obra y no toda, entre otras.

Es de todos conocido que más de uno de cada dos de los paquetes de software

²²⁸ Sitio Web, www.wired.com

²²⁹ Idem

que se utilizan en Latinoamérica es ilegal, aunque es cierto que la práctica ilegal no siempre se realiza de manera intencional y puede ser consecuencia de la ineficiencia de las políticas de administración de software; esta representa una pérdida para la industria latinoamericana de más de 864 millones de dólares cada año.

CAPÍTULO IV. LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL RELATIVA AL DERECHO DE AUTOR

Siguiendo el orden de prelación de normas jurídicas que establece nuestra Constitución en sus artículos 144, 145 y 246, haremos un estudio de la legislación salvadoreña, partiendo del Principio Constitucional que da vida a la regulación en materia de Derecho de Autor, pasando por los Convenios Internacionales suscritos por El Salvador y terminando con la Legislación Secundaria que desarrolla el mencionado principio constitucional.

IV.1. CONSTITUCIÓN²³⁰

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 inciso 1 de nuestra Constitución "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos."

Vamos a rescatar de este precepto el derecho amplio a la propiedad que la Constitución reconoce a los salvadoreños, siendo que este derecho engloba dos poderes fundamentales que son los de goce y de disposición, poderes que suponen el libre aprovechamiento económico y la libre disposición jurídica, ambos en principio plenos y que únicamente tendrán en cuenta limitaciones

²³⁰ CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR. Decreto Constituyente S/N, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No 234, Tomo 281 del 16 de diciembre de 1983.

basadas en intereses familiares y de función social.

El título consagrado al Orden Económico se introdujo en nuestra legislación por primera vez en la Constitución de 1950²³¹, en la que se denominó “Régimen Económico”.

Tanto en esta Constitución como en la siguiente de 1962²³² el tema que nos ocupa está regulado en el inciso segundo del Art. 137, el cual dice: “SE RECONOCE ASÍ MISMO LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y ARTÍSTICA, POR EL TIEMPO Y EN LA FORMA DETERMINADOS POR LA LEY”.

La misma situación se repite en la Ley de Derechos de Autor que estuvo vigente en nuestro país desde 1963, hasta la entrada en vigencia de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual²³³, en la que en su Art. 2 establecía que el derecho que con ella se resguardaba “se denomina derecho de autor o derecho de propiedad intelectual y artística.”

La redacción de la referencia a la propiedad “artística y literaria” se conservó en la constitución vigente, modificándose únicamente la ubicación que pasó al Art. 103 inciso Segundo.

²³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1950 (Derogada) Decreto No 14 de la Asamblea Constituyente de fecha 07 de septiembre de 1950.

²³² CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1962 (Derogada). Decreto No 6 de la Asamblea Constituyente, de fecha 08 de enero de 1962

²³³ Ver Art. 188 de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual.

El legislador salvadoreño utilizó en todas las disposiciones comentadas el término “*propiedad intelectual y artística*”, dando a entender que existe alguna diferencia entre el contenido de la propiedad intelectual y lo que comprende la propiedad artística y no estar una inmersa en la otra como en realidad sucede; situación de la cual no da explicación el constituyente ni en las Exposiciones de Motivos correspondientes a las tres Constituciones, ni en la Actas Preparatorias en las cuales se discuten los contenidos de cada uno de los artículos que conforman el cuerpo constitucional, limitándose a transcribir en cada una de ellas el texto literal de la norma. Lo anterior lo subsana, adecuando la normativa secundaria vigente a lo aceptado internacionalmente, tanto de forma doctrinaria como jurídica, por lo que en la Ley de fomento y Protección a la Propiedad Intelectual cuando expresa que “tanto la Propiedad Literaria, Artística o Científica como la Propiedad Industrial son las dos ramas que forman la Propiedad Intelectual”. Deja claro que ambas corrientes conforman de manera conjunta la Propiedad Intelectual.

Se desarrolla entonces el Derecho de Autor como una facultad protegida en su conservación y defensa con rango constitucional el Derecho de Autor en todas sus manifestaciones, confiriendo de esta manera entre otras, las siguientes facultades: explotación económica o disfrute, disposición de la obra, reconocimiento de ser autor de la misma, modificación de la obra o impedimento de la modificación sobre la misma, retiro de la obra de circulación, retractarse de la obra publicada, a ser indemnizado en los casos en que corresponda.

El Art. 63 del mismo cuerpo normativo establece que: “La riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño, el cual queda bajo la salvaguarda del Estado y sujeto a las leyes especiales para su conservación”

El legislador a querido garantizar a los miembros de la sociedad su participación y beneficio de aquellas obras que ya han sido puestas en circulación o que han pasado al dominio público, sin perjuicio alguno de los derechos patrimoniales y morales del autor sobre su creación; esta disposición esta referida a la categoría de “tesoro cultural” a la que pertenecen las creaciones artísticas, obteniendo de esta manera una protección especial por parte del Estado, el cual esta obligado a garantizar, a través de la normativa correspondiente, la conservación de la misma, siendo esto lo perseguido por El Salvador a través de la ratificación de los tratados internacionales y de la armonización de la legislación secundaria. Es entonces, que la disposición en comento esta vinculada al resguardo y seguridad jurídica que debe brindar el ente estatal a las creaciones intelectuales y por ende aquellas que se ubican dentro del Derecho de Autor.

Sobre la ubicación de este artículo dentro de los derechos sociales, puede surgir la discusión en cuanto a la naturaleza del derecho aquí regulado y confundirse con el de propiedad que tiene el autor sobre su obra. Esta confusión es únicamente aparente pues como ya se dijo no esta referido a que las creaciones artísticas constituyan un patrimonio social, sino a la protección que por su calidad requieren del Estado.

IV.2. TRATADOS INTERNACIONALES

Dentro de la regulación del Derecho de Autor como parte de la Propiedad Intelectual, puede decirse que se han sucedido tres etapas: la primera corresponde a la regulación interna en cada Estado; la segunda, una vez vista la insuficiencia de la protección interna, implica la creación de convenios internacionales; y la tercera, que involucra una protección supranacional, vinculada a una legislación internacional que unifique los criterios de protección del Derecho de Autor.

Antes de hablar de la legislación internacional relativa a los Derechos de autor hemos de referirnos a los organismos que los administran:

1. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual fue instituida como tal por medio del Convenio que establece la Organización de la Propiedad Intelectual en 1967 en Estocolmo. Este organismo adquiere la calidad de Organismo Especializado en 1974.

Los fines de la OMPI son:

- El fomento de la protección de la propiedad intelectual en el mundo, valiéndose de todos los estados. Para ello promueve la realización de tratados nuevos y actualizaciones de las leyes ya existentes. Desarrolla

actividades para asistencia técnica en los países en vías de desarrollo como el nuestro. Recopila y difunde la información para que los estados cooperen en el control de las violaciones a la Propiedad Intelectual

- Asegura la cooperación administrativa entre los estados Unionistas. Esto lo realiza centralizando todas las actividades administrativas en la Oficina Internacional, la cual es la Secretaría de la OMPI.

La oficina Internacional recopila toda la información relativa a la Propiedad Intelectual, preparándola y publicándola en revistas que mensualmente se difunden y lanza de igual forma periódicamente boletines sobre Derechos de Autor y Propiedad Industrial.

2. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO.

Los orígenes inmediatos de la UNESCO se sitúan antes del final de la Segunda Guerra Mundial, cuando se crea en Londres la Conferencia de Ministros Aliados de Educación (1942-1945). Dicha Conferencia (CMAE) se proponía estudiar y analizar los diferentes proyectos donde poco a poco iba surgiendo la idea de reconocer la importancia de la educación y la necesidad de su organización internacional, una vez que la guerra hubiese terminado, con un preciso objetivo: el de ser un instrumento para la paz, un esfuerzo concertado hacia todo ser humano durante sus años de formación intelectual, y ello gracias a un sistema educativo concebido de manera que pudiese crear seres pacíficos.

La labor de la Organización, comenzó con una aprobación tácita expresada por las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1946, cuando la Asamblea General

aprueba un acuerdo con la UNESCO por medio del cual se establece que dicha Organización es reconocida por las Naciones Unidas como un Organismo Especializado de la ONU²³⁴.

Puesto que en muchas ocasiones no se entiende bien la función del Derecho de Autor, la UNESCO busca incentivar a los diferentes gobiernos que adopten medidas encaminadas a fomentar la creatividad y a aumentar la producción de obras nacionales, ya sean estas obras literarias, científicas, artísticas, o musicales, con la única finalidad de tratar de minimizar la dependencia de otros países más desarrollados económica y tecnológicamente; esto lo hacen a través de la ayuda que prestan para la elaboración de leyes y políticas adecuadas para aplicarlas e incitarlos a adherirse a los diferentes convenios internacionales relacionados con el Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

La actividad de la UNESCO en el campo de la creatividad artística y el Derecho de Autor se funda en el Art. 272 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobadas por las Naciones Unidas y la constitución de la UNESCO, cuyo objetivo consiste en ayudar con miras "a la conservación, al progreso y a la difusión del saber [...] velando por la conservación y la protección del patrimonio universal de libros, obras de arte [...] y recomendando a las naciones interesadas las convenciones internacionales que sean necesarias para tal fin".

²³⁴ HERNANDEZ CAMPOS, Augusto, "Estructura y Funcionamiento de la OMC, Una aproximación al estudio de su importancia en el comercio internacional". Diario Oficial el Peruano /B-9, Agosto de 1996 WWW.digesasld.pe/comexter/omc1.html

La UNESCO vela además por la aplicación de su *Recomendación Relativa a la Condición del Artista*, dada en la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en Belgrado del 23 de septiembre al 28 de octubre de 1980, en su 21^a reunión, *aprobada, previo informe de la Comisión IV, en la 37^a sesión plenaria, el 27 de octubre de 1980, pero que aún no ha sido ratificada por El Salvador.*

Algunas de las actividades realizadas por la UNESCO en el ámbito del Derecho de Autor son:

- Brindar asistencia jurídica y técnica a los Estados en materia de protección y de administración colectiva de los derechos de los autores y de los artistas intérpretes;
- El apoyo a la enseñanza del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos en la universidad y la creación de Cátedras UNESCO;
- La administración y el fomento de las convenciones internacionales, administradas por la UNESCO o conjuntamente con la OMPI y la OIT y, en particular, la organización de las reuniones reglamentarias de los comités intergubernamentales de la convención Universal Sobre Derechos de Autor y la Convención Universal Sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Los productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, (Convención de Roma) así como el fomento de la aplicación de las Recomendaciones aprobadas por la Conferencia General de la UNESCO.

Otra de las formas adoptadas por la UNESCO para brindar apoyo en el área de Derechos de Autor es a través del Boletín del Derecho de Autor, el cual tiene por finalidad informar de manera periódica de las actividades que se desarrollan en el ámbito nacional e internacional en materia de protección al Derecho de Autor y Derechos Conexos.

3. Organización Internacional del Trabajo, OIT.

La Organización Internacional del Trabajo fue el primer organismo de gobierno al cual se avocaron los artistas, intérpretes y ejecutantes para hacer valer sus derechos tanto morales como patrimoniales. En 1926, estos, acuden a solicitarle un estudio para la solución de sus problemas.

Las actividades de la OIT, respecto a los Derechos de Autor, pretenden orientar la protección de los derechos que tienen estos con respecto a sus salarios, empleos y condiciones laborales, así como proteger las creaciones de las utilidades secundarias de los intérpretes.

En 1992 se realizó una reunión convocada por el Consejo de Administración de la OIT, para analizar las condiciones de empleo y salario de los intérpretes, lo que da como resultado, la definición de actividades a realizar por la OIT con respecto a la protección de los Derechos de Autor, entre ellas podemos mencionar:

- a. Determinación de relaciones laborales y determinación de condiciones laborales de los artistas intérpretes.
- b. Determinación de horarios laborales.

- c. Velar por los derechos de los artistas por el uso secundario de sus obras.
- d. Determinación de los derechos de seguridad social y problemas relacionados con los ingresos de los artistas, salud seguridad y medio ambiente laboral.

4. Organización Mundial del Comercio, OMC.

La Organización Mundial de Comercio, OMC²³⁵, fue creada en Marraquech en abril de 1994 y comenzó a funcionar a partir de 1995, como la fundación legal e institucional del sistema multilateral de comercio. Su cobertura es más amplia que la del GATT (antiguo sistema de regulación de aranceles), ya que se incluyen, además de manufacturas y productos agrícolas, los servicios, la propiedad intelectual y las inversiones. Sus funciones básicas son:

- Administrar e implementar los acuerdos multilaterales y plurilaterales que la conforman.
- Actuar como un foro para las negociaciones de comercio multilaterales. Resolver disputas comerciales.
- Vigilar las políticas nacionales de comercio.
- Cooperar con otras instituciones internacionales involucradas en la generación de políticas económicas globales.

La OMC tiene, por objetivo garantizar que los resultados de la Ronda Uruguay se traten como un todo. La membresía ante la OMC infiere la aceptación de todos los acuerdos de la mencionada Ronda.

²³⁵ JACOBS, Jorge, “¿Cuál es la utilidad de la Organización Mundial de Comercio?”. 1997. MIMEO. S/E. Pág. 18

Las negociaciones multilaterales bajo los auspicios de la OMC son complejas, y están basadas en cuatro principios fundamentales: establecer un comercio sin discriminaciones, crear acceso creciente y predecible a los mercados, promover la competencia justa, e impulsar el desarrollo y las reformas económicas.

La vinculación de la propiedad intelectual con el comercio está hoy bien establecida, como lo demuestra la propia negociación del tema en el GATT y de otros acuerdos comerciales (como el TLCAN entre los Estados Unidos, Canadá y México).

En la medida que los derechos de propiedad intelectual revisten diversas formas según el organismo y las características de la producción a proteger, su definición depende de las prescripciones desde las cuales son concebidos por los organismos internacionales y los estados nacionales, así como de los conflictos de "jurisdicción" entre unos y otros en cuanto al reconocimiento de estos derechos. Entre los organismos internacionales que regulan los derechos de propiedad intelectual y con ello delimitan el reconocimiento a la producción del conocimiento y la información en términos de derechos de particulares adquiere relevancia la Organización Mundial del Comercio (OMC).

La protección del Derecho de Autor se extiende sólo a las formas de expresión y no a las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos como tales. Este principio ha sido confirmado por el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el

comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Uno de los rasgos fundamentales del Acuerdo administrado por la OMC, es que desde su negociación y adopción por parte de los Estados miembros, la protección de la propiedad intelectual ha pasado a ser parte integrante del sistema de comercio multilateral plasmado en la OMC.²³⁶

Los Acuerdos de la OMC abarcan tres áreas: los bienes, los servicios y la propiedad intelectual. El Acuerdo sobre propiedad intelectual de la OMC consiste en una serie de normas que rigen el comercio y las inversiones en la esfera de las ideas y la creatividad. Esas normas establecen cómo se deben proteger los diferentes aspectos de la “propiedad intelectual” en los intercambios comerciales.

A diferencia del esquema bipartito de la OMPI, según el criterio de la OMC las normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual se clasifican en ocho categorías: Derechos de Autor y Derechos Conexos, marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, patentes, esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados, protección de la información no divulgada y control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales.

Es en el ámbito, de la OMC donde se dirimen los derechos de propiedad intelectual ya que a diferencia de la OMPI, la OMC posee poder de coerción.

²³⁶ BORGALLERO, Mariella E, “Trip’s & Conocimiento Tradicional”. Buenos Aires Argentina. MIMEO S/F, S/E

Concretamente, los "Acuerdos" que los países asociados realicen en el ámbito de esta entidad tienen carácter de obligatoriedad para los países signatarios. Tal es el caso de los Acuerdos TRIP'S o Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el comercio ADPIC, cuyo funcionamiento y aplicación por parte de los Estados es supervisado por un Consejo cuya normativa prescriptiva permite que la OMC tenga una huella decisiva.

Ahora bien para efectos de nuestro análisis de los Tratados Internacionales en materia de Derechos de Autor, partiremos de una división enfocada en tres aspectos: la protección de los Derechos Intelectuales como Derechos Humanos, la regulación específica del Derecho de Autor en el marco de Convenios Internacionales específicos en la materia; y por último la vinculación comercial que esta categoría jurídica ha desarrollado en los últimos años entre El Salvador y otros países por medio de Acuerdos Bilaterales en materia de Comercio que regulan aspectos relativos a los Derechos de Autor.

IV.2.A. DERECHO HUMANO

Al partir con este análisis lo que se pretende es enfocar el carácter social, no solo económico, que se ha concedido a los Derechos de Autor. Estas ideas como se mencionaron en el capítulo referente a las concepciones teórico doctrinarias, obedecen a una noción jusnaturalista para la cual el Derecho de Autor es inherente a la condición de autor.

Dentro de nuestro análisis incluimos la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,

aprobadas ambas en 1948, por la ONU y la OEA, respectivamente.

Respecto a su obligatoriedad, cabe recalcar que la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de 1968, celebrada en Teherán, se proclamó que “La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”²³⁷.

Los derechos reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos han entrado a formar parte del derecho internacional consuetudinario, y como la protección de los Derechos Humanos se considera un principio del Derecho Internacional, a esta categoría jurídica se le ha dado la naturaleza de *jus cogens*, lo que implica que pertenece al sector del derecho cuyas normas son imperativas, indisponibles e irreformables.²³⁸

Por su parte el Pacto de San José²³⁹ en el literal “d”, del artículo 29, prescribe que ninguna disposición del mismo puede ser interpretada en el sentido de “excluir o eliminar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los

²³⁷ “NORMAS INTERNACIONALES BÁSICAS SOBRE DERECHOS HUMANOS”. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. UCA Editores, 1ª Edición. San Salvador 1998. Pág. IV.

²³⁸ CURSO DE TRATADOS INTERNACIONALES. Impartido por el Lic. Hugo Pineda. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Ciclo II año 2002.

²³⁹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Decreto Legislativo No 5 de fecha 15 de junio de 1978; Diario Oficial No 113 de fecha 19 de junio de 1978.

Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”, por lo que se ha considerado que “con ello, mediante esta cláusula adhesiva incorporado a un tratado formal, se le vino a reconocer obligatoriedad a la Declaración Americana de 1948”²⁴⁰.

Además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió una Opinión Consultiva (10/89), en la que sostuvo que la competencia de la Corte para velar por los Derechos Humanos, está referida a los enunciados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, para los Estados Miembros de la OEA, que no son parte del Pacto de San José; además afirma el hecho que a pesar de no ser la Convención un Tratado, no implica que esta no tenga efectos jurídicos.

En conclusión podemos afirmar que la obligación de cumplir con las citadas Declaraciones parte de la naturaleza consuetudinaria de este derecho, pues es un comportamiento general que ha sido admitido como regla jurídica, que se ha convertido en práctica de los Estado parte.

IV.2.A.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948. La cual es de obligatorio cumplimiento para todos los países miembros de este organismo.

En el artículo 27 numeral 2, establece que “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón

²⁴⁰ “NORMAS INTERNACIONALES BÁSICAS SOBRE DERECHOS HUMANOS”. Op Cit. Pág. IV

de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”

El aspecto que nos llama la atención al hablar de Derechos de autor, en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es que se encuentran desligados del artículo que regula el derecho de propiedad. Se encuentran en el artículo 27, el mismo que establece el derecho a participar en el progreso científico, y a continuación de todos los artículos que regulan los derechos a un adecuado nivel de vida, a la salud y a la educación.

IV.2.A.2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

D. L. N° 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, D. O. N° 218, de fecha 23 de noviembre de 1979.

El artículo 15.1, dice que “Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a: literal c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Este convenio mantiene la misma idea que la Declaración Universal, buscando tan solo reforzar la protección del Derecho de Autor, como un Derecho Humano, en un instrumento internacional que recoge los derechos económicos y sociales de los que gozan las personas en virtud de su calidad humana.

IV.2.A.3. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE
Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá

Colombia en 1948. De obligatorio cumplimiento para todos los países que conforman la Organización de Estados Americanos, OEA.

Artículo XIII) Toda persona tiene derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene así mismo derecho a la protección de los Derechos morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor”

Esta declaración reafirma el carácter social de los progresos intelectuales, entre los cuales se encuentran las obras artísticas, científicas y literarias, por lo mismo puede afirmarse que la protección a estas creaciones es un derecho social.

IV.2.B. CONVENIOS INTERNACIONALES DE DERECHO DE AUTOR

En el marco normativo internacional, se han suscrito una serie de convenios que regulan aspectos relativos al Derecho de Autor, en busca de internacionalizar la protección de los autores y de aquellos que sin serlo se relacionan en el proceso de creación y difusión de las obras.

El Salvador no es suscriptor de todos los convenios y tratados de la materia, pues no todos obedecen a su realidad, sin embargo consideramos que aquellos de los que es parte abarcan los principales aspectos de la materia, y estos son:

IV.2.B.1. CONVENIO DE BERNA

Convenio de Berna para la protección de Obras literarias y Artísticas. D. L. N° 735 de fecha ocho de diciembre de 1993, D. O. N° 5, Tomo 322, del 7 de enero de 1994.

Este convenio surge a raíz del Congreso Literario Internacional llevado a cabo en 1878, en donde se constituyó la Asociación Literaria Internacional, ALI, la cual en 1884 incluye en su nombre la palabra “Artística”, modificando su nombre a Asociación Literaria y Artística Internacional, ALAI. Esta asociación cumple un rol muy importante en la génesis de la protección internacional de los Derechos de Autor, para lo cual realiza dos conferencias, las cuales tuvieron por finalidad que los autores, tuvieran el derecho de proteger sus obras, en el ámbito nacional e internacional, estuvieran publicadas sus obras o no.

En 1885, se llevó a cabo la conferencia diplomática en la que se elaboró el proyecto que en 1886 daría vida al Convenio de Berna, convenio que ha sufrido cinco revisiones (Berlín 1908, Roma 1928, Bruselas 1948, Estocolmo 1967 y París 1971) y tres complementos (Acta Adicional de París 1896, Protocolo Adicional de Berna 1914 y una enmienda en 1979), las cuales fueron promovidas por la Unión de Berna, la que con posterioridad se pasaría a formar parte de la Organización Mundial de la Propiedad intelectual, OMPI.

En 1967, el Comité permanente de la Unión de Berna realizó una reunión en Ginebra en la cual se destacaba que el artículo 17 de la Convención Universal

de Derechos de Autor²⁴¹ y la Declaración Anexa relativa a la misma, impedía que los países en desarrollo obtuvieran de manera razonable medidas de protección para aquellos autores cuyas obras beneficiaban de una u otra forma a estos países. Por lo cual era necesario realizar una quinta revisión al Convenio de Berna, de manera conjunta a una revisión que se llevara a cabo al mismo tiempo y al mismo lugar de la Convención Universal de Derecho de Autor.

A esta revisión, realizada en 1971, asistieron 48 países unionistas y observadores de 27 Estados, y sus objetivos eran, para la Convención Universal: suspender en beneficio de los países en desarrollo la cláusula de salvaguarda regulada en el artículo 17 de la Convención Universal y su Declaración Anexa; incluir los Derechos de Autor en cuanto a la reproducción, radiodifusión y representación y ejecuciones públicas; incluir disposiciones para regular la traducción en beneficio de países en desarrollo, sin reciprocidad material. Para el Convenio de Berna, los objetivos fueron: revisar el artículo 21 del acta de Estocolmo (revisión de 1967), establecer que este artículo solo pudiera hacerse efectivo después de la ratificación del texto por los mismos países; crear una disposición en donde los países en desarrollo pudieran aplicar sus relaciones con los demás países unionistas; y por último la suspensión de pagos por parte de los países en desarrollo por medio de contribuciones a la Unión de Berna.

MASOUYÉ considera que el convenio de Berna esta estructurado por dos categorías:

²⁴¹ Ver infra, IV.2.B.2 Convención Universal de Derechos de Autor.

1. “las disposiciones sustantivas o de fondo, destinadas a reglamentar lo que se llama el Derecho Material, y
2. las disposiciones administrativas o estructurales y las cláusulas finales, las cuales contienen normas de índole meramente administrativa y definen, en el plano del Derecho Internacional Público, los derechos y deberes de los países de la Unión”²⁴².

El convenio está compuesto por 38 artículos y un anexo de 6 artículos, cuyas disposiciones están destinadas a los países en desarrollo. Y en su normativa destaca lo siguiente:

1. El Convenio se aplica a aquellas obras cuyo autor pertenezca a un país de la Unión o a sus derecho habientes, según su artículo 1.
2. Destaca de manera enunciativa las obras protegidas, es decir que estas no son taxativas, lo que se entiende del artículo 2.1
3. Se fundamenta sobre cuatro principios básicos:
 - a. Principio del Trato Nacional (art. 5.1: “Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio”),
 - b. Principio de Protección Automática (Art. 5.2 “El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen

²⁴²

Claude Masouyé, citado por Delia Lipszyc. LIPSYC, Delia. Op. Cit. Pág. 621.

- de la obra”),
- c. Principio de la Independencia de la Protección (parte final art. 5.2. “sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección”),
 - d. Principio de Protección Mínima (Este establece las condiciones mínimas de protección referidas a las obras y derechos que se han de proteger y a la duración de la protección)
4. El Convenio no define que es autor, pero en el artículo 15.1 establece quienes son titulares de los Derechos de Autor. Afirmando que será aquel cuyo nombre aparezca estampado en la obra²⁴³.
 5. El Convenio establece cuatro criterios conforme los cuales una obra puede ser protegida, en su artículo 3:
 - a. Nacionalidad del autor o Lugar de publicación de la obra,
 - b. Residencia del autor,
 - c. Obras publicadas,
 - d. Obras publicadas simultáneamente
 6. En cuanto a derechos morales se refiere el Convenio en su artículo 6.bis

²⁴³ CONVENIO DE BERNA. Art. 15.1) “Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor”.

destaca dos: el Derecho de Paternidad y el de Integridad²⁴⁴.

7. En cuanto a los derechos patrimoniales puede decirse que el Convenio reconoce una serie de derechos exclusivos que le brindan al autor no un simple derecho de impedir la reproducción ilegal de su obra, sino que también le brindan “un verdadero monopolio de explotación”; entre ellos podemos mencionar el derecho a traducir (Art. 8), el derecho a interpretar o ejecutar en público obras dramáticas, melodramáticas y musicales (Art. 11), el derecho de recitación pública para las obras literarias (Art. 11.ter.1), el derecho de autorizar la radiodifusión de sus obras conceder la ejecución de derechos conexos (Art. 11.bis.1), derecho de hacer reproducciones con la posibilidad de permitir la reproducción de grabaciones sonoras o visuales (Art. 9 y 13.1), derecho a utilizar una obra tomando como base una obra audiovisual (Art. 11.1), derecho de adaptación, arreglo y otras transformaciones (Art. 12).
8. En cuanto a las obras cinematográficas el Convenio determina que se protegen a partir del momento en que estas se pongan a disposición del público (Art. 14.bis.2.a y b y Art. 14.bis.3).
9. El Droit de Suit²⁴⁵, será exigible solo en caso que en los países miembros en los que se está reclamando se reconozca ese derecho por medio de su legislación interna, Art. 14.ter.1.

²⁴⁴ CONVENIO DE BERNA. Art. 6 bis) “) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

²⁴⁵ Ver supra, sección correspondiente al contenido del Derecho de Autor, Capítulo III. (III.9)

10. El Convenio establece como plazo de protección 50 años después de la muerte del autor y a la vez enumera en el artículo 7 algunas excepciones a la regla de vida del autor y los cincuenta años después de su muerte.
11. Establece que independientemente que estas obras sean registradas o no estarán protegidas tanto por las leyes nacionales como por las internacionales. Art. 15.1.
12. En cuanto a las medidas cautelares el Convenio establece que cuando una obra ha sido falsificada o reproducida ilegalmente esta podrá ser objeto de comiso conforme a la legislación de cada país. Art. 16.
13. A partir del artículo 22 el Convenio fija disposiciones administrativas o estructurales de la Unión de Berna.
14. El convenio admite reservas únicamente en cuatro casos: para permitir la exclusión de la adhesión o de la ratificación de las disposiciones sustantivas (Art. 28.1.b); cuando brinda a los países de la Unión la posibilidad de conservar el beneficio de reservas durante la vigencia de actas anteriores con la condición de declararlo al momento de realizar el depósito de su ratificación o adhesión (Art. 30.2.a); cuando ofrece a los países fuera de la Unión la posibilidad de sustituir el artículo que confiere el derecho exclusivo de traducción (Art. 8) en cuanto a que vencido el plazo de 10 años a partir de la primera publicación sin que el autor no publique o haga publicar una traducción en un país de la Unión, en este país será extinguido el derecho de traducción en el idioma general del país que hizo la reserva sin que exista necesidad de pedir autorización para su traducción o publicación en una nueva versión (Art. 30.2); cuando declara que todo país que ratifica o se adhiere al Convenio no se considera

obligado por la disposición del artículo 33.1 en cuanto a la cláusula de jurisdicción internacional de la Corte Internacional de Justicia de la Haya (Art. 33.2).

15. Su artículo 20 establece que los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio.

Como una forma de garantizar que el Convenio de Berna estará acorde a las necesidades reales de los autores se establece que este y su anexo serán sometidos a revisiones celebradas entre los países miembros de la Unión (Art. 27), sin embargo como ya se vio la última revisión se dio en 1971.

IV.2.B.2. CONVENCION UNIVERSAL DE DERECHOS DE AUTOR

D. L. No. 16 (Ratificación) del 13 de julio de 1978, Publicado en el Diario Oficial No. 163, Tomo 260, del 4 de septiembre de 1978.

“Esta Convención fue firmada en Ginebra en 1952, y revisada una sola vez en París en 1971”²⁴⁶. Según LIPSZYC su creación se debe a que el Convenio de Berna era un tratado eminentemente europeo el cual procuraba la protección de obras europeas y algunas excepciones haitianas, brasileñas y canadienses²⁴⁷. Se buscaba entonces unificar principios que llegaran a una conciliación y

²⁴⁶ COLOMBET, Claude, Op. Cit. Pág. 181.

²⁴⁷ Ver LIPSZYC, Delia, OP Cit, Pág. 744.

unificación en los sistemas internacionales para la protección de los Derechos de Autor, es así como se propone una enmienda del artículo 25 del acta de Roma del Convenio de Berna (revisión de 1928), con el fin de favorecer la adhesión de repúblicas americanas, además de la creación de una nueva convención que sustituyera completamente el Convenio de Berna, por medio de un estatuto universal único y una especie de convención puente que conectara tanto al sistema europeo como el americano, para unificarlos.

En 1947 la UNESCO, tomó la iniciativa de crear una convención universal en virtud de existir una estrecha relación entre la protección internacional del Derecho de Autor y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Entre los años de 1947 y 1951, la UNESCO realiza varias reuniones encaminadas a producir una serie de recomendaciones para la elaboración del proyecto de Convención Universal, la cual estaba abierta a todos los países del mundo.

Ginebra fue la sede para la celebración de la Conferencia Diplomática de 1952, a la cual fueron invitados los estados miembros de la UNESCO, de la ONU, y de los países no miembros de la ONU aprobados del Consejo Ejecutivo. Se concluye la Convención Universal el 6 de septiembre de 1952, la cual no sustituía al Convenio de Berna, ni ningún otro acuerdo bilateral o multilateral, sino que logra que no queden países fuera del sistema internacional de protección del Derecho de Autor, posibilitando a los países la incorporación a la Unión de Berna.

La Convención Universal adopta principios de trato nacional (Art. 2) y de la

protección mínima (Art. 1, 3, 4 y 5), establecidos en el Convenio de Berna. “La diferencia principal encontrada entre la Convención Universal y el convenio de Berna, reside en las formalidades, ya que Estado Unidos de América establecía como principal condición el registro de la obra (a condition of copyriht)”²⁴⁸, para lo cual el convenio establece que el cumplimiento de las formalidades se regirá conforme a la legislación interna de cada país (Art. 3)²⁴⁹.

La conferencia aprobó tres protocolos adicionales a la Convención Universal, el primero relacionado con la aplicación de la Convención a las obras de apátridas y refugiados, en la que se establece que estos tendrán como lugar de residencia el país en el que se encuentren, obteniendo los derechos que el Estado les brinde a sus nacionales siempre que el Estado sea parte de la Convención²⁵⁰.

El Protocolo II, prevé la aplicabilidad de la Convención a aquellas obras

²⁴⁸ LIPSZYC, Delia. Op Cit. Pág. 759

²⁴⁹ CONVENCION UNIVERSAL, Art. III.1. “Todo Estado contratante que, según su legislación interna, exija como condición para la protección de los derechos de los autores el cumplimiento de formalidades tales como depósito, registro, mención, certificados notariales, pago de tasas, fabricación o publicación en el territorio nacional, considerará satisfechas tales exigencias para toda obra protegida de acuerdo con los términos de la presente Convención, publicada por primera vez fuera del territorio de dicho Estado por un autor que no sea nacional del mismo si, desde la primera publicación de dicha obra, todos sus ejemplares, publicados con autorización del autor o de cualquier otro titular de sus derechos, llevan el símbolo (C) acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación; el símbolo, el nombre y el año deben ponerse de manera y en tal lugar que muestren claramente que el derecho de autor está reservado”.

²⁵⁰ PROTOCOLO I, CONVENCION UNIVERSAL DE DERECHOS DE AUTOR. “Los apátridas y los refugiados que tengan su residencia habitual en un Estado contratante serán, para los efectos de la convención de 1971, asimilados a los nacionales de ese Estado”.

publicadas por primera vez por ciertas organizaciones internacionales²⁵¹.

El Protocolo III, hace referencia a la autorización de los Estados partes de la Convención para depositar su instrumento de adhesión sin afectar la entrada en vigor de la Convención.

En 1971, se realiza la revisión de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, llevada a cabo en París, la cual presentó tres diferencias principales con relación al texto de 1952: el nuevo artículo 4.bis que si bien es cierto reconoce la existencia de la protección de los Derechos Patrimoniales, permite establecer limitaciones a estos derechos; los artículos 5.bis, ter y quater, los cuales establecen disposiciones a los países en desarrollo análogo al Anexo del Convenio de Berna; y, la suspensión temporaria de la cláusula de salvaguardia del Convenio de Berna que beneficia a los países en desarrollo.

La convención Universal de Derechos de Autor establece:

1. La titularidad a la persona considerada como autor original de la obra, Artículo 1.
2. Como criterios de protección:
 - a. la nacionalidad del autor, y
 - b. el lugar de la primera publicación, Art. 2.1 y Art. 6.
3. En cuanto a la duración de la protección el artículo 4.1 establece que el

²⁵¹ PROTOCOLO II, CONVENCION UNIVERSAL DE DERECHOS DE AUTOR. "1. (a) La protección prevista en el párrafo 1 del artículo II de la Convención de 1971 se aplicará a las obras publicadas por primera vez por las Naciones Unidas, por las instituciones especializadas ligadas a ellas o por la Organización de los Estados Americanos"

término de la protección no puede ser inferior a la vida del autor y veinticinco años después de su muerte. Lo que implica una reducción del plazo en comparación del Convenio de Berna, que como se dijo lo fijó en 50 años.

4. No unifica el uso de formalidades dejando la posibilidad de ser empleadas o no por la legislación interna de cada Estado contratante. Artículo III.1.
5. Esta Convención no se aplica a obras o derechos que a la fecha de entrar en vigor la misma, estén bajo el Dominio Público, Art. 7.
6. Las licencias para la traducción según esta Convención, pueden ser de carácter obligatorio o voluntario, Art. 5.
7. La Convención según se estipula en su artículo 20, no admite reservas, debe en consecuencia ser aceptada íntegramente.
8. Según su artículo 14, la única manera de retirarse de la Convención será por medio de una denuncia dirigida al director general de la UNESCO; y plantea la posibilidad de revisión para la mejora de la protección de los Derechos de Autor, Art. 12.
9. La Convención prevé la creación de un comité intergubernamental cuya misión es el estudio de los problemas de aplicación y funcionamiento de la Convención, la preparación de revisiones periódicas de la Convención y el estudio de cualquier otro problema valiéndose de la colaboración de organizaciones tales como la UNESCO, la Unión de Berna y la OEA, así como informar a los estados contratantes sobre su trabajo, Art. 11.1 y 2.
10. La UNESCO, se encuentra íntimamente relacionada tanto con la Convención como con los tres Protocolos, ya que se regula en la primera determinadas misiones que esta debe cumplir. Ente ellas podemos

mencionar: La asignación al director general como depositario del ejemplar original único de la Convención (Art. 8), del instrumento de ratificación, aceptación y adhesión (Art. 8), de los instrumentos referentes a la aplicación de la Convención a países o territorios dependientes (Art. 13), y de los instrumentos de denuncia (Art. 14).

11. En cuanto a la jurisdicción internacional se establece a la Corte Internacional de Justicia como medio para resolver cualquier diferencia entre dos o más estados contratantes. Art. 15.

IV.2.B.3. CONVENCIÓN DE ROMA

Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. D. L. No. 16 (Ratificación) del 13 de julio de 1978, Publicado en el Diario Oficial No. 163, Tomo 260, del 4 de septiembre de 1978.

Esta Convención está compuesta por 34 artículos los cuales aseguran la protección de las interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de las emisiones radiodifundidas de los organismos de radiodifusión.

Este fue el primer Convenio Internacional en el que se regularan los llamados Derechos Conexos, producto de la labor de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), la Unión Europea de Radiodifusión (UER), la UNESCO y la Unión de Berna (posteriormente la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual).

En un inicio se pretendió incluir la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en el Convenio de Berna, incluyendo dos cláusulas en este, a raíz de la revisión que se realizaba de este cuerpo normativo, sin embargo esto no se realizó pues como dice LIPSZYC “se entendió que esta protección no tenía su lugar adecuado en un convenio destinado únicamente a proteger los derechos de los autores”²⁵²; también es de considerar el hecho que la Convención de Roma, no solo se refiere a obras protegidas por el Derecho de Autor, pues puede perfectamente tratarse de obras que se encuentran en el dominio público. Sin embargo y en atención de la unidad del Derecho de Autor para ratificar o adherirse a la Convención de Roma, los Estados deben ser miembros de la Convención Universal sobre Derecho de Autor o del Convenio de Berna, según se establece en sus artículos 23, 24 y 28.4.

Además se cuestionó el hecho de crear un solo cuerpo que contuviera la protección de los artistas, de los productores y los organismos de protección partiendo de las diferencias tan marcadas de estas, sin embargo se consideró que tienen en común y es el auxilio de la creación literaria y artística, lo que contribuye a la difusión de las obras.

“Se ha afirmado que la Convención tiene el carácter de normativa, en la medida que influyó en los ordenamientos jurídicos internos sobre los Derechos de

²⁵² LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 812.

Autor”²⁵³, pues al no existir antecedentes en las legislaciones nacionales, esta sirvió de parámetro para la elaboración de normas tendientes a la protección de los Derechos Conexos al Derechos de Autor.

MASOUYÉ considera que la Convención de Roma se caracteriza por su flexibilidad²⁵⁴, esto por que permite a los Estados suscriptores aplicarla de diversas maneras, de forma que se adapte mejor a su realidad; es decir que, ofrece diversos matices en su protección, lo que la hace parecer menos rígida que el Convenio de Berna.

Principales aspectos de la Convención de Roma respecto de los Artistas Intérpretes y Ejecutantes:

1. En armonía con el Derecho de Autor, la aplicación de la Convención de Roma se aplica sin perjudicar de los derechos de los autores. Art. 1
2. Define por artista intérprete o ejecutante en su artículo 3-a a “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”. Por lo anterior la doctrina considera que no se toma en cuenta a los artistas de variedades (payasos, equilibristas, acróbatas y los extras.
3. Se mantiene el principio de trato nacional, pues el artículo 4 establece que “Cada Parte Contratante concederá a los nacionales de otras Partes Contratantes, tal como se definió en el Artículo 3.2, el trato que concede a sus propios nacionales respecto de los derechos exclusivos concedidos

²⁵³ RENGIFO GARCIA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 350

²⁵⁴ Claude Mausoyé citado por Colombet. COLOMBET, Op. Cit. Pág. 192

específicamente en el presente Tratado”

4. El artículo 7 reconoce el derecho a impedir determinados actos sin su consentimiento. Lo anterior implica que la facultad no es un derecho de autorizar o prohibir, pues el convenio no les reconoce un derecho exclusivo de autorización o prohibición, sin embargo en atención al principio de mínima protección los estados pueden ampliar la regulación si así lo desean²⁵⁵.
5. La Convención no se refiere a los derechos morales que la teoría otorga a los artistas intérpretes y ejecutantes (nombre e integridad), esto se relaciona con la reticencia de los países del common law a no reconocer derechos morales.

Principales Aspectos de la Convención de Roma respecto de los Productores de Fonogramas:

1. En cuanto al trato nacional, el Art. 5 fija tres condiciones no acumulativas para que el productor se beneficie de este:
 - a. Criterio de nacionalidad, (que sea nacional de otro estado contratante)
 - b. Criterio de la grabación, (que la primera grabación sonora se hubiera grabado en otro estado contratante),

²⁵⁵ CONVENCION DE ROMA. Artículo 7.1. “La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir: a) La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación; b) La fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada; c) La reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución”

- c. Criterio de publicación, (que el fonograma se hubiera publicado en otro estado contratante)
2. Se reconoce un derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, Art. 10.

Principales Aspectos de la Convención de Roma respecto de los Organismos De Radiodifusión:

1. Derecho exclusivo a autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones, la fijación de las mismas sobre una base material y el derecho de exhibición de televisión, es decir prohibir la transmisión de sus emisiones televisivas en lugares públicos. Art. 13.

Entre las normas comunes, aplicables tanto a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, de la Convención destacan:

1. Los Estados pueden hacer excepciones a la protección, Art. 15.
2. Cuando se hace una utilización secundaria (ya sea que sea radiodifundido o comunicado al público de cualquier forma), el Estado tiene la opción de establecer si el usuario debe abonar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores fonográficos o a ambos. Art. 12.
3. Exige formalidades²⁵⁶ para la protección con relación a los fonogramas,

²⁵⁶ CONVENCIÓN DE ROMA. Artículo 11). Cuando un Estado Contratante exija, con arreglo a su legislación nacional, como condición para proteger los derechos de los productores de fonogramas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, o de unos y otros, en relación con los fonogramas, el cumplimiento de formalidades, se considerarán éstas satisfechas si todos los

que consisten en incluir en la envoltura el símbolo © junto al año de publicación. Art. 11

4. El plazo de protección no podrá ser inferior a veinte años contados a partir del año en que se hizo la fijación, se realizó la actuación artística o se cumplió la emisión de la radiodifusión. Art. 14²⁵⁷.
5. El hecho que los Estados parte pueden concertar acuerdos entre ellos, siempre que no perjudiquen los concedidos por esta;
6. Para ratificar o adherirse a la Convención de Roma, los Estados deben ser miembros de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, o del Convenio de Berna, además quien se retire de estos convenios deja de ser parte de la Convención de Roma. Art.23, 24 y 28.4;

ejemplares del fonograma publicado y distribuido en el comercio, o sus envolturas, llevan una indicación consistente en el símbolo © acompañado del año de la primera publicación, colocados de manera y en sitio tales que muestren claramente que existe el derecho de reclamar la protección. Cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar al productor del fonograma o a la persona autorizada por éste (es decir, su nombre, marca comercial u otra designación apropiada), deberá mencionarse también el nombre del titular de los derechos del productor del fonograma. Además, cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre del titular de los derechos de dichos artistas en el país en que se haga la fijación.

²⁵⁷ CONVENCIÓN DE ROMA. Artículo 14) “La duración de la protección concedida en virtud de la presente Convención no podrá ser inferior a veinte años, contados a partir: a) Del final del año de la fijación, en lo que se refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos; b) Del final del año en que se haya realizado la actuación, en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma; c) Del final del año en que se haya realizado la emisión, en lo que se refiere a las emisiones de radiodifusión”.

7. La resolución de conflictos entre los países miembros se hará a través de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, Art. 30.

IV.2.B.4. CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS

D. L. No. 16 (Ratificación) del 13 de julio de 1978, Publicado en el Diario Oficial No. 163, Tomo 260, del 4 de septiembre de 1978.

Este Convenio surge producto de la presión que los representantes de la industria fonográfica, ante la piratería de sus productos²⁵⁸, pues la Convención de Roma, que es el tratado que regula los Derechos Conexos, no estableció medidas contra la importación de copias no autorizadas.

La industria fonográfica pretendía incorporar en la Convención Universal sobre Derechos de Autor disposiciones que proscribieran la fabricación e importación de grabaciones ilícitas, esto no se concreto pues se consideró que este era un tema propio de los Derechos Conexos al Derecho de Autor y en consecuencia no se creyó apropiado su inclusión en la normativa del Derecho de Autor.

La OMPI y la UNESCO fueron los organismos encargados de su creación, la cual se produjo en 1971.

Del convenio en comento destacan los siguientes aspectos:

²⁵⁸ Según Lipszyc, “en los Estados Unidos de América la carencia de una protección específica y una jurisprudencia muy oscilante e incierta alarmó fuertemente a la industria fonográfica que veía aumentar las reproducciones sin consentimiento como jamás en el pasado”. LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 853.

1. Según MASOUYÉ, establece “un compromiso de obligaciones recíprocas entre contratantes”²⁵⁹, pues lo que se pretende es que cada Estado proteja a los productores de la reproducción ilegal de sus fonogramas: la producción de copias sin el consentimiento del productor, la importación de esas copias para distribución al público y la distribución de esas copias al público. Art. 2
2. Por lo mismo no se consagran derechos exclusivos a favor de los productores de fonogramas.
3. Fija un plazo de protección mínima²⁶⁰, que en consonancia con la Convención de Roma no podrá ser menor a 20 años. Art. 4.
4. En cuanto a las formalidades se establece igual que en la convención de Roma, que en la envoltura debe incluirse el símbolo (P), acompañado de la indicación del año de la publicación, Art. 5.
5. Cada Estado contratante es libre de determinar las limitaciones al derecho que considere convenientes, mientras no se menoscaben los derechos de los productores de fonogramas. Art. 7.1.
6. El convenio no admite reservas, ni prevé su revisión. Art. 10.

²⁵⁹ Claude Masouyé, citado por Lipszyc. LIPSZYC, Delia. Op. Cit. Pág. 856

²⁶⁰ CONVENIO PARA LA PROTECCION DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCION NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS. Artículo 4) La duración de la protección será determinada por la legislación nacional. No obstante, si la legislación nacional prevé una duración determinada de la protección, dicha duración no deberá ser inferior a veinte años, contados desde el final del año, ya sea en el cual se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o bien del año en que se publico el fonograma por primera vez.

7. Para la aplicación del Convenio²⁶¹ establece cuatro sistemas jurídicos: la concesión del Derecho de Autor (en el caso de los países del copyright), la concesión de otro derecho específico (como los derechos conexos), la protección mediante la figura de competencia desleal y la protección por medio de sanciones penales. Art. 3.
8. Las normas principales del convenio son pragmáticas, lo que implica que los Estado contratantes deben crear en su legislación interna la normativa y mecanismos que lo desarrollen.

IV.2.B.5. CONVENIO QUE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL, OMPI

D.L. Nº 500, del 13 de abril de 1978, publicado en el D.O Nº 89, Tomo 259, del 16 de mayo de 1978.

En 1893, al establecerse las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual, BIRPI, nace como consecuencia la adopción de dos convenios internacionales básicos en materia de propiedad industrial y de Derecho de Autor, el primero de ellos El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883; y, el segundo, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas concertado en

²⁶¹ CONVENIO PARA LA PROTECCION DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCION NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS. Artículo 3) Los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico: protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales.

1886.

A finales de la década de los años 60 se ve la necesidad de revisar las cláusulas administrativas de todos los tratados multilaterales con respecto a la Protección de la Propiedad Intelectual que existían, surgiendo el deseo de los Estados miembros por otorgar a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual una calidad jurídica similar a la de todas las organizaciones intergubernamentales y preparar de esta forma el camino para que la Organización se convirtiera en un organismo especializado dentro del sistema de organizaciones intergubernamentales de las Naciones Unidas.

A raíz de esto, en 1967, se realizó una Conferencia Diplomática en Estocolmo, en la cual se revisaron todas las cláusulas administrativas de todos los tratados multilaterales existentes administrados por las BIRPI, firmándose un nuevo Convenio denominado “Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”.

El Convenio entró en vigor en 1970, después de alcanzar el número requerido de ratificaciones²⁶². Es así como la OMPI se convierte en un organismo especializado de las Naciones Unidas en 1974, pasando a ser uno de los 16

²⁶² CONVENIO QUE ESTABLECE LA OMPI. Artículo 15) “El presente Convenio entrará en vigor tres meses después que diez Estados miembros de la Unión de París y siete Estados miembros de la Unión de Berna hayan llevado a cabo uno de los actos previstos en el Artículo 14.1, en la inteligencia de que todo Estado miembro de las dos Uniones será contado en los dos grupos. En esa fecha, el presente Convenio entrará igualmente en vigor respecto de los Estados que, no siendo miembros de ninguna de las dos Uniones, hayan llevado a cabo, tres meses por lo menos antes de la citada fecha, uno de los actos previstos en el Artículo 14.1.”

organismos de este tipo. Además de reconocer a la OMPI como un organismo especializado, este convenio señala que la OMPI es responsable de tomar medidas apropiadas para la protección de la Propiedad Intelectual, de conformidad con su instrumento de base, así como de los tratados y acuerdos administrados por ella.

El convenio está desarrollado en 21 artículos, entre los cuales podemos destacar los siguientes aspectos:

1. Que los objetivos primordiales de la OMPI son: primero, fomentar la protección de la propiedad intelectual en el mundo mediante la cooperación entre Estados y esto lo hace esencialmente promoviendo la concertación de convenios internacionales en la materia y administrándolos, asegurando la cooperación administrativa entre las Uniones encargadas de propiedad intelectual, establecidas por los tratados; segundo, ofrecer cooperación técnica a los países en desarrollo para que obtengan el mejor aprovechamiento posible de la propiedad intelectual en beneficio de su desarrollo económico, social y cultural, por intermedio de la transferencia de tecnología y el fortalecimiento de las capacidades propias de estos países en estas materias. (artículo 4)
2. Que la OMPI está compuesta por cuatro órganos rectores en los que estarán representados los Estados miembros: la Asamblea General, la Conferencia, y el Comité de Coordinación, estos tres se reúnen por lo menos una vez al año o cada dos años, según el caso y que orientan el trabajo de la organización. En esos órganos, también participan como observadores, representantes de otras organizaciones sean estas

intergubernamentales o gubernamentales. El cuarto órgano de la OMPI es la Oficina Internacional o Secretaría con sede en Ginebra, se encuentra dirigida por el Director General (Artículos 6, 7, 8 y 9).

3. Que las actividades de la OMPI son básicamente de tres tipos: (Artículo 4)
 - a. El establecimiento de normas y reglas internacionales para la protección de la propiedad intelectual, esto se relaciona con la revisión de los tratados existentes o la creación de otros nuevos, simplificando los procedimientos en el ámbito nacional, regional o internacional para la concesión de derechos de propiedad intelectual, la aplicación y protección eficaces de los derechos, la gestión eficaz de las colecciones de documentos de propiedad industrial utilizadas para la búsqueda y como referencias y la manera de hacer que el acceso a la información que contienen resulte más fácil; el mantenimiento y actualización de sistemas de clasificación internacional; la compilación de estadísticas; la colección de leyes sobre la propiedad industrial y la administración del Derecho de Autor.
 - b. las actividades de registro, se refiere a actividades referentes a la recepción y tramitación de solicitudes internacionales para la protección de las invenciones o para el registro internacional de marcas o el depósito de dibujos o modelos industriales.
 - c. la asistencia a los países en desarrollo, constituye el primer pilar de las actividades de la OMPI, ya que representa el asesoramiento en materia legal, es decir, modernización de leyes y reglamentos para países ya sea en forma individual o a grupos de países que comparten intereses comunes, la capacitación y la formación de recursos humanos, la

promoción de las actividades creativas y la transferencia de tecnología, el fortalecimiento institucional de las oficinas nacionales encargadas de administrar la propiedad intelectual, el suministro de información tecnológica contenida en los documentos de patentes, entre otras

IV.2.B.6. TRATADO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR

D. L. N° 322, del 11 de junio de 1998, publicado en el D.O. N° 121, Tomo 340, del uno de julio de 1998.

“En la ciudad de Ginebra, Suiza, se celebró en el mes de diciembre de 1996 la Conferencia Diplomática convocada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual con el propósito de discutir tres propuestas básicas de proyectos de Tratados: una sobre Derecho de Autor, otra sobre Derechos Conexos y una sobre la propiedad intelectual respecto de las bases de datos”²⁶³.

A los dos primeros se les conocen como los tratados de Internet, por la relevancia que toma el entorno digital en su regulación.

El propósito principal de esta Conferencia era adoptar nuevas normas en las materias señaladas o de adecuar las existentes a la realidad que plantean las nuevas tecnologías.

²⁶³ ZAPATA, Fernando. “Nuevas realidades en el mundo del derecho de autor y los derechos conexos”. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: año 1, número 2, abril-junio 1997. SIECA <http://www.sieca.org.gt>

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor contiene 25 artículos de los cuales 14 son cláusulas sustantivas y 11 cláusulas administrativas además de un preámbulo. El preámbulo señala las pautas generales que inspiraron la adopción del Tratado, entre ellas, como ya se dijo, la de la necesidad de introducir nuevas normas y clarificar las vigentes de cara a los retos que plantean las nuevas tecnologías.

La relación de este Tratado (que inicialmente había sido concebido como un Protocolo al Convenio de Berna) con el Convenio de Berna es relativamente estrecha puesto que las partes contratantes se obligan a observar lo dispuesto en los artículos 1 al 21, y a aplicar *mutatis mutandi* los artículos 2 a 6 del Convenio de Berna²⁶⁴.

Sin embargo, no existe la obligación, para la parte firmante del Tratado, de ser miembro del mencionado Convenio²⁶⁵.

²⁶⁴ TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR. Artículo 3) Aplicación de los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna. Las Partes Contratantes aplicarán *mutatis mutandi* las disposiciones de los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna respecto de la protección contemplada en el presente Tratado.

²⁶⁵ TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR. Artículo 17) 1) Todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte en el presente Tratado. 2) La Asamblea podrá decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en el presente Tratado, que declare tener competencia y tener su propia legislación que obligue a todos sus Estados miembros, respecto de cuestiones cubiertas por el presente Tratado y haya sido debidamente autorizado, de conformidad con sus procedimientos internos, para ser parte en el presente Tratado.

La introducción de normas relativas a la noción y lugar de publicación y el derecho de reproducción, era imprescindible desde el inicio de las reuniones de los Comités de Expertos, pues ellos aportaron una base para unificar la interpretación, en los diferentes países de la Unión, de los artículos 3.3 y 9 del Convenio de Berna, por cuanto tales disposiciones brindan una adecuada protección a las obras aún en el entorno digital. Por ello, al no poderse concretar este aspecto, se optó por una declaración concertada para el artículo 1.4 que dice: "El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital".

Algunos aspectos relevantes a considerar son:

1. Al igual que el Convenio de Berna regula estrictamente aspectos de Derecho de Autor sin incluir conexos.
2. Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna, Art. 4.
3. Reconoce como derechos patrimoniales los siguientes: derecho de Distribución (Art. 6), Derecho de Alquiler, para los autores de programas de ordenador u obras cinematográficas (Art. 7), Derecho de Comunicación Pública (Art. 8).

3) La Comunidad Europea, habiendo hecho la declaración mencionada en el párrafo precedente en la Conferencia Diplomática que ha adoptado el presente Tratado, podrá pasar a ser parte en el presente Tratado.

4. Excluye la aplicación del artículo 7.4 del Convenio de Berna, respecto de las obras fotográficas, es decir la aplicación de un período de protección por parte de las legislaciones internas de hasta veinticinco años; esto a consecuencia de la superación de la creencia que las obras fotográficas no eran “obras artísticas en su sentido estricto”. Esto implica que la protección de estas obras aumenta a los cincuenta años que concede el Convenio de Berna para el resto de obras protegidas. (Art. 9)
5. El tratado no acepta reservas²⁶⁶. Art. 22.

**IV.2.B.7. TRATADO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS.**

D.L. N° 325, del 11 de junio de 1998, publicado en el D.O. N° 123, Tomo 340, del 3 de julio de 1998.

“El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas merece un análisis individual, y debe resaltarse un tema que fuera objeto de especial interés por parte del Grupo Latinoamericano y del Caribe (GRULAC), los derechos morales, que luego de prolongados debates quedaron consagrados de tal forma que se logra un punto intermedio de acercamiento entre las dos tendencias que, universalmente, orientan al Derecho de Autor”²⁶⁷, el copyright y

²⁶⁶ TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR. Artículo 22) No admisión de reservas al Tratado. No se admitirá reserva alguna al presente Tratado.

²⁶⁷ ZAPATA, Fernando. Nuevas realidades en el mundo del derecho de autor y los derechos conexos. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: año 1, número 2, abril-junio 1997. Publicado por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, SIECA. <http://www.sieca.org.gt>

el Derecho de Autor.

Como se dijo anteriormente en 1996 se celebró en Ginebra, una Conferencia Diplomática en la que se discutirían tres proyectos de tratado sobre cuestiones relativas a la protección de las obras literarias y artísticas; la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas; y la propiedad intelectual respecto de las bases de datos. Esta Conferencia Diplomática concluyó con la adopción de dos de los tres tratados propuestos.

En 1992, la Asamblea y la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna consideraron la creación de dos comités para que la elaboración de los tratados fuese más efectiva: uno para la preparación de un posible protocolo al Convenio de Berna y otro para la preparación de un posible nuevo instrumento sobre la Protección de los Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes y los Productores de Fonogramas.

La Conferencia Diplomática celebrada en Ginebra del 2 al 20 de diciembre de 1996 concluyó con la adopción de dos tratados: el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, brinda un derecho exclusivo para los autores, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas sobre la puesta a disposición y distribución pública de sus

obras, ejecuciones o fonogramas, respectivamente, ya sea que estas obras hayan sido creadas por medios alámbricos (hilo o cable) o inalámbricos.

El Tratado es puntual en referir que las partes contratantes proporcionarán protección jurídica y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos.

Entre sus principales aspectos podemos destacar:

1. Incluye disposiciones sobre los derechos mínimos reconocidos a los intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, incluidos los derechos de reproducción, distribución y alquiler.
2. Los principios que rigen el tratado son:
 - a. Ninguna disposición del nuevo Tratado disminuirá las obligaciones de las partes con relación a la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Art. 1.
 - b. Trato nacional. Los beneficios de otros Estados recibirán el mismo trato que los nacionales; titulares de este nuevo tratado son los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. Art. 4.
3. Los derechos otorgados a los artistas intérpretes o ejecutantes por el Convenio incluyen los siguientes:
 - a. Derechos Morales. Con independencia de los derechos patrimoniales, al artista intérprete o ejecutante con relación a sus interpretaciones

sonoras en directo o fijadas en fonogramas, se une el derecho a ser identificado como tal y a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de ella que cause perjuicio a su reputación. Derechos morales a los ejecutantes o intérpretes, estos derechos deberán durar lo que duren sus derechos económicos; los países que establezcan el plazo a la vida de los intérpretes o ejecutantes podrán sujetar a esa misma condición el plazo de los derechos morales. Art. 5.

- b. Derechos patrimoniales. Comprenden los siguientes como derecho exclusivo de autorizar: Derecho de fijación (Art. 6.ii), Derecho de comunicación al público (Art. 6.i), Derecho de radiodifusión (Art. 15), Derecho de reproducción (Art. 7), Derecho de distribución (Art. 8), Derecho de alquiler (Art. 9), Derecho de poner a disposición del público (Art. 10).
4. Por otra parte, los derechos otorgados a los productores de fonogramas comprenden: Derecho de reproducción (Art. 11), Derecho de alquiler (Art. 13), Derecho de distribución (Art. 12), Derecho de poner a disposición del público (Art. 14).
5. Finalmente tenemos el derecho de remuneración por radiodifusión y comunicación al público. Cuando un fonograma se utilice directa o indirectamente por la radiodifusión (radio, televisión) o para cualquier comunicación al público, se aplica tanto a los artistas intérpretes o ejecutantes, como a los productores de fonogramas. Art. 15.
6. El tratado elevó el período mínimo de protección a los derechos de los intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, fijándolo en 50

años²⁶⁸ a diferencia de los 20 años que actualmente contempla la Convención de Roma. Art. 17.1.

7. El plazo de protección para los productores se estableció en 50 años. Art. 17.2.
8. No fijó ningún tipo de formalidades. Art. 20.
9. Para suscribir el tratado, el único requisito que se establece es ser miembro de la OMPI
10. A diferencia de la relación del Convenio de la OMPI sobre Derechos de Autor con el Convenio de Berna, no se existe una vinculación directa de este con la Convención de Roma.

IV.2.B.8. ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELLECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO, ADPIC

D.L. N° 292 de fecha 9 de marzo de 1995, D. O. N° 78, Tomo 327, del 28 de abril de 1995.

La relación de la Propiedad Intelectual con los temas de comercio e inversión quedó formalmente reconocida en el plano multilateral –a escala global– con la suscripción y posterior puesta en vigencia del acuerdo por el cual se creó la Organización Mundial del Comercio -OMC-. Dicho acuerdo se complementa

²⁶⁸ TRATADO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS. Art. 17.1) La duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma.

con una serie de Anexos, Decisiones y Declaraciones Ministeriales plenamente vinculantes a los países miembros de la OMC.

Ese esfuerzo multilateral del cual fue objeto la propiedad intelectual, no se dió por casualidad sino por la influencia que esa materia tenía ya en las relaciones sociales y comerciales, porque para el tráfico de bienes, servicios y personas, el principio de la “territorialidad” confinada a los Estados individualmente considerados era ya simplemente un postulado. En otras palabras, “el crecimiento interestatal del comercio, el apareamiento de medios y tecnologías que facilitaron la reproducción de bienes intelectuales de forma masiva y la interacción entre los Estados favoreció la circulación de tales bienes más allá de las fronteras nacionales. Aunado a la falta de regulación armonizada e incluso la falta absoluta de regulación tutelar para tales bienes en varios países, facilitó y conllevó la infracción a los derechos de sus titulares, convirtiéndose a la vez en un obstáculo al comercio legítimo”²⁶⁹.

El desarrollo de las industrias de la propiedad intelectual y su crecimiento en el comercio mundial, llevó el tema a la atención de la agenda comercial interestatal. La propiedad intelectual fue reconocida en muchos países como un factor de importante intervención en la balanza comercial y de pagos nacionales y fue reconocida también como el activo más valioso de la empresa, por ende, un activo que exigía un adecuado nivel de protección, para lo cual

²⁶⁹ ZAPATA, Fernando. Nuevas realidades en el mundo del derecho de autor y los derechos conexos. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: año 1, número 2, abril-junio 1997. Op. Cit.

requería atención en los más altos niveles políticos.

Puede afirmarse que el Acuerdo sobre los ADPIC representa una nueva era en la evolución internacional de la propiedad intelectual. Ese Acuerdo y el tratamiento del tema en el plano global confirman el que la propiedad intelectual se ha constituido en una disciplina jurídica con innegable tendencia a la armonización internacional.

Este instrumento encierra en su contexto un conjunto de conceptos legales de ineludible importancia que tiende a fomentar el desarrollo industrial y tecnológico, ajustándolo a las nuevas exigencias y modalidades que requiere el innovador sistema de comercialización. Sus propósitos apuntan a reforzar los principios al respeto de los Derechos de Propiedad Intelectual y tienen a favorecer a los países industrializados en virtud de que, por una parte, son los que más intervienen en ciencia y tecnología y por otra, ese esfuerzo a los principios de protección y aplicación constituyen la base del desarrollo competitivo internacional.

Elementos a destacar:

1. Se establece que la aplicación del ADPIC es de carácter universal, no hace distinción alguna de categorías o clases de países con excepción al plazo de aplicación que es mayor para los Estados Miembros calificados en desarrollo, en cuanto a la readecuación legislativa.
2. No es un Acuerdo exclusivamente original, puesto que ha tomado como

base otros Convenios de París (para la propiedad industrial) y el de Berna (para Derechos de Autor y Conexos), los que además de armonizar, complementa, sin entrar en contradicción con ellos²⁷⁰. Art. 2.2 y Art. 9.

3. Toda la normativa del Acuerdo sobre los ADPIC está basada en tres grandes principios que informan todo el sistema multilateral de comercio en la OMC:
 - a. Principio de Trato Nacional, Art. 3.
 - b. Principio de la Nación Más Favorecida, que constituye una novedad en los acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual y en virtud del cual toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que un Miembro conceda a los nacionales de otro país, ya sea sobre los derechos sustantivos o los procedimientos de observancia, se concederá inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de los demás países Miembros. Art. 4.
 - c. Principio de Transparencia, en virtud del cual los países Miembros deben publicar y hacer del conocimiento de los demás Miembros, toda su normativa en materia de propiedad intelectual.
4. Asimismo establece estándares mínimos de protección, prescribe observancias y medidas de aplicación.
5. Regula la protección de los programas de ordenador de acuerdo con lo

²⁷⁰ ADPIC. Art. 2.2) “Ninguna disposición de las Partes I a IV del presente Acuerdo irá en detrimento de las obligaciones que los Miembros puedan tener entre sí en virtud del Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados”.

establecido en el Convenio de Berna, Art. 10.

6. Establece como derechos patrimoniales los siguientes: el derecho de alquiler para los autores de obras cinematográficas y programas de ordenador (Art. 11),
7. Establece que la duración de la protección a los autores de una obra que no sea fotográfica o de arte aplicado se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esa duración será de no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación autorizada o, a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la realización de la obra, de 50 años contados a partir del final del año civil de su realización. Esto por que el citado acuerdo obedece más a las reglas del copyright que a las del Derecho de Autor, lo que posibilita el reconocimiento como autor de una persona jurídica (Art. 12). Para los artistas intérpretes y ejecutantes el plazo de protección es de 50 años y para los organismos de radiodifusión de 20 años. Art. 14.5.
8. Dispone para los artistas intérpretes y ejecutantes la facultad de impedir la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas y la reproducción de tal fijación, la difusión por medios inalámbricos y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo, sin su consentimiento, Art. 14.1.
9. Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir

la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, Art. 14.2

10. Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de prohibir la fijación, la reproducción de las fijaciones y la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión. Art. 14.3.

11. Un elemento que merece especial atención para contar con una idea más precisa sobre el estado del Acuerdo sobre los ADPIC lo constituye el sistema de solución de diferencias²⁷¹, que no es otro, que el sistema mismo de la OMC. Art. 64

²⁷¹ ADPIC. Artículo 64. Solución de diferencias). 1. Salvo disposición expresa en contrario en el presente Acuerdo, para las consultas y la solución de las diferencias en el ámbito del mismo serán de aplicación las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias. 2. Durante un período de cinco años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, para la solución de las diferencias en el ámbito del presente Acuerdo no serán de aplicación los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994. 3. Durante el período a que se hace referencia en el párrafo 2, el Consejo de los ADPIC examinará el alcance y las modalidades de las reclamaciones del tipo previsto en los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994 que se planteen de conformidad con el presente Acuerdo y presentará recomendaciones a la Conferencia Ministerial para su aprobación. Las decisiones de la Conferencia Ministerial de aprobar esas recomendaciones o ampliar el período previsto en el párrafo 2 sólo podrán ser adoptadas por consenso, y las recomendaciones aprobadas surtirán efecto para todos los Miembros sin otro proceso de aceptación formal.

12. El Acuerdo faculta también a retirar del comercio los materiales e insumos que se hayan empleado en la elaboración de las mercancías infractoras, a efecto de reducir al mínimo los riesgos de nuevas infracciones (artículo 46)
13. La acción indemnizatoria, debe ser lo suficientemente disuasoria para prevenir la comisión de la infracción. (artículos 41.1 y 45.2)
14. Se regula la obligación de establecer sanciones penales por la infracción a los derechos de propiedad intelectual aparece contemplada en el Acuerdo sobre los ADPIC al menos en dos casos: (1) cuando se trate de falsificación dolosa de marcas de fábrica y de comercio; y (2) cuando se trate de actos de piratería lesiva al Derecho de Autor, que se realicen a escala comercial, aunque es irrelevante el monto del beneficio económico derivado de la infracción. En los demás casos, queda a discreción de los Estados prever o no procedimientos penales, especialmente cuando la infracción se cometa con dolo y a escala comercial (artículo 61)
15. Incluye la obligación para que los Miembros se aseguran que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual mediante la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio

legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso. Art. 41.1.

No regula nada con relación a los derechos morales, por razones similares a las que tuvieron en la Convención de Roma, es decir favorecer la adscripción del acuerdo a la mayor parte de países posibles, principalmente los que se rigen por copyright, sin embargo como se dijo al hablar del Convenio de Berna este ha establecido que aun cuando se pueden celebrar acuerdos entre los países de la Unión, estos no pueden limitar o reducir los derechos que en virtud de ese Convenio se han establecido, por lo que los países de la Unión no pueden no reconocer a los autores los Derechos Morales, tan solo ante su violación no podrán invocar la protección del ADPIC.

IV.2.C. ACUERDOS BILATERALES

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

La Propiedad Intelectual, como disciplina jurídica tutelar de la innovación, la creatividad y otros elementos no estrictamente creativos, pero esenciales para el ordenamiento y funcionamiento del mercado, está vinculada a todo tema de apertura comercial o complementación económica.

PALACIOS considera a la Propiedad Intelectual “como instrumento de desarrollo para un país y como instrumento de promoción y protección de la innovación y la creatividad –elemento facilitador en el mercado–. La Propiedad

Intelectual tiene que estar vinculada, entre otras, a las agendas económica-comercial, tecnológica y de las inversiones y, en conjunto, deben interrelacionarse para posibilitar una mayor generación de empleo, acceso a información y mayores niveles de bienestar²⁷².

Prácticamente todas las negociaciones comerciales, sean bilaterales o multilaterales, incluyen en los textos que regirán los acuerdos, un componente específico en materia de propiedad intelectual, teniendo como punto de referencia precisamente el ADPIC.

El Salvador, no se encuentra ajeno a este fenómeno, por lo que dentro de sus relaciones comerciales con otros países y en busca de mejorar la inversión de capital de estos, se compromete a cumplir las disposiciones internacionales, de protección a la propiedad intelectual, dentro de las que se encuentran los Derechos de Autor.

Es así como se han suscrito los siguientes acuerdo de inversión con otros estados:

1. Tratado entre la Republica de El Salvador y la Republica Federal de Alemania sobre Fomento y Reciproca Protección de Inversiones de Capital.

²⁷² PALACIOS LÓPEZ. Marco Antonio. Los derechos de Propiedad Intelectual y las relaciones comerciales internacionales: generalidades sobre los antecedentes del acuerdo sobre los ADPIC y la evolución del mismo después del período de transición. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica. Año 4, Número 4, Octubre-Diciembre 2000. Publicada por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, SIECA.

D. L. N° 239, del 12 de marzo de 1998, publicado en el D. O. N° 59, Tomo 338, del 26 de marzo de 1998.

2. Acuerdo entre el Gobierno de la Republica de El Salvador y el Gobierno de Belice para la promoción y protección recíproca de inversiones. D. L. 730 de fecha 15 de febrero de 2002 Este busca fomentar los Derechos de propiedad intelectual e industrial en especial Derechos de Autor
3. Acuerdo entre la Republica de El Salvador y la Republica de Costa Rica para la promoción y protección recíproca de inversiones. D. L. 733, de fecha quince de febrero de 2002, D. O. N° 53, tomo 354 de fecha 18 de marzo de 2002.
4. Tratado entre el Gobierno de la Republica de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al Fomento y la Protección recíproca de la Inversión. D. L. 357 de fecha 15 de marzo de 2001, D. O. N° 80, Tomo 351, de fecha 30 de abril de 2001
5. Acuerdo entre el gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno del Estado de Israel para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. D. L. 46 De fecha 29 de junio de 2000, D. O. N° 143, Tomo 358 de fecha 31 de julio de 2000
6. Acuerdo entre el Gobierno de la República de El Salvador y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. D. L. 845, de fecha 16 de febrero de 2000, D. O. 50, Tomo 346, de fecha 10 de marzo de 2000
7. Acuerdo entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de la República del Perú para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. D.L. N° 816, del 12 de septiembre de 1996, publicado en el D.

O. N° 195, Tomo 333, del 17 de octubre de 1996. y

8. Acuerdo entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. D. L. 177 de fecha 19 de octubre de 2000, D. O. 219, Tomo 349 de fecha 22 de noviembre de 2000.

Los anteriores acuerdos buscan fomentar la inversión de capital entre los países suscriptores, y entre ellos se encuentra la propiedad intelectual, especialmente los Derechos de Autor, y Derechos Conexos al Derecho de Autor.

De igual manera se han acordado convenios específicos en materia de protección recíproca de la Propiedad Intelectual, como es el caso del “Acuerdo para la protección recíproca de los derechos de propiedad intelectual entre la República de El Salvador y la República de China” (D. L. 711 de fecha 17 de enero de 2002). Este acuerdo busca en materia de Derecho de Autor que “ambas Partes se comprometan a establecer y mantener una adecuada y efectiva protección a las personas naturales y jurídicas de cada Parte en sus obras literarias y secretos comerciales, para promover de una manera extensiva, cercana y amigable, las relaciones de comercio, culturales y la relevancia de la no discriminación”, Art. 5.

También destacan dentro de los acuerdos bilaterales en materia económica los compromisos suscritos por El Salvador en los Tratados de Libre Comercio, en los cuales se ha establecido aspectos que buscan proteger la Propiedad

Intelectual de sus nacionales frente a la economía de los otros suscriptores.

Las regulaciones de estos Tratados están apegadas al texto del ADPIC, pues como se expuso anteriormente, al referirnos a este, debe retomarse sus preceptos en la legislación interna, y como los tratados de libre comercio van a regular los aspectos relativos al comercio entre los países suscriptores, no pueden desligarse de los lineamientos del referido acuerdo.

IV.3. LEYES SECUNDARIAS

El principio constitucional referido a la Propiedad Intelectual encuentra su desarrollo en una serie de leyes que buscan crear un sistema de Derecho de Autor en El Salvador, tendiente al cumplimiento de sus obligaciones contraídas con la comunidad internacional.

IV.3.A. CÓDIGO CIVIL²⁷³

Encontramos la regulación correspondiente a nuestro tema de estudio en el artículo 570 del Código Civil, el cual establece que: "LAS PRODUCCIONES DEL TALENTO O DEL INGENIO SON UNA PROPIEDAD DE SUS AUTORES. ESTA ESPECIE DE PROPIEDAD SE REGIRÁ POR LEYES ESPECIALES."

Este mandato en concordancia con la Constitución establece el desarrollo que sobre esta materia deberá dictar nuestro legislador, y aunque el Código Civil

²⁷³ CÓDIGO CIVIL. Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859.

esta limitándose a este simple hecho sin desarrollar ningún aspecto del mismo, dicha disposición encontrará su correspondencia en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, dictada por Decreto Legislativo de fecha 15 de julio de 1993 y publicada en el Diario Oficial No. 150, Tomo No. 320, del 16 de agosto de 1993.

IV.3.B. LEY DEL REGISTRO DE COMERCIO²⁷⁴

El Registro es un mecanismo administrativo para la protección de los derechos de propiedad intelectual de los autores y demás titulares sobre las creaciones originales de carácter literario, artístico o científico. Asimismo el Registro ofrece protección sobre las actuaciones y determinadas producciones contempladas en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Su finalidad es proteger los derechos de propiedad intelectual al proporcionar una prueba cualificada sobre la existencia y pertenencia de dichos derechos. La inscripción tiene, por tanto, un efecto de prueba. Se presume que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular, salvo que se demuestre lo contrario. Asimismo el Registro cumple con dar publicidad a los derechos en él inscritos.

Persigue además, regular la defensa de los derechos de propiedad literaria, proporcionando plena seguridad jurídica en el tráfico mercantil. En este sentido en su artículo 1 establece que *“El Registro de Comercio es una oficina administrativa dependiente del Ministerio de Justicia, en la que se inscribirán:*

²⁷⁴ LEY DEL REGISTRO DE COMERCIO. Decreto Legislativo No 271 del 15 de febrero de 1993 Diario Oficial No 44, Tomo 238 del 5 de marzo de 1973.

Derechos de Autor”

En el mismo orden de ideas, el artículo 13.17 dispone que “En el Registro se inscribirán: 17. Derechos de Autor, o de propiedad literaria.”

El desarrollo de la inscripción de los Derechos de Autor mediante una oficina registral especial, que en nuestro país se denomina **Registro de Derechos de Autor**²⁷⁵, responde a las obligaciones contraídas por El Salvador de defender y promover el respeto de estos derechos, haciendo la aclaración necesaria en este caso, que la protección en los Derechos de Autor no exigen necesariamente la previa inscripción para hacerse efectiva, pero si, esta inscripción tiene importancia en el caso de probar, contra terceros, los derechos que con la referida inscripción se pretenden resguardar.

Esta legislación determina en el artículo 69, los costos que la inscripción de obras, contratos y registro de entidades gremiales de autores o intérpretes tendrá en el Registro correspondiente.

²⁷⁵ Adscrito al Departamento de Registro de la Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros el cual fue creado en diciembre de 1994 por Decreto Ejecutivo N° 62, de fecha 5 de diciembre de 1994, publicado en el Diario Oficial No 227, Tomo No 325 del 7 de diciembre de 1994; como una Unidad Descentralizada adscrita al Ministerio de Justicia. , El cual en junio de 1999, experimenta ciertos cambios en su administración, siendo así que por Decreto Ejecutivo N° 6, pasa a ser unidad adscrita al Ministerio de Economía. Asimismo a partir de este momento el Director Ejecutivo es nombrado directamente por el Presidente de la República.

IV.3.C. REGLAMENTO DE LA LEY DEL REGISTRO DE COMERCIO²⁷⁶

Como todo reglamento este tiene por finalidad desarrollar los principios y derechos contenidos en una ley, en este caso la Ley del Registro de Comercio, a fin de volver aplicable la misma.

El artículo 1 establece los departamentos del Registro de Comercio, entre los que encontramos el Registro de la Propiedad Intelectual; a él se le establecen las atribuciones especificadas en el artículo 5, de las cuales nos conciernen las siguientes:

1. Tramitar y resolver las solicitudes de depósitos²⁷⁷ de obras protegida
2. Extender el Certificado en que conste el depósito de una obra protegida.
3. Practicar el registro de los actos o contratos²⁷⁸, por medio de los cuales se traspasen, cedan o concedan licencias sobre Derecho de Autor.

²⁷⁶ REGLAMENTO DE LA LEY DEL REGISTRO DE COMERCIO, Decreto Ejecutivo No. 22 del 23 de mayo de 1995, Diario Oficial No 77, Tomo No. 327 del 27 de abril de 1995.

²⁷⁷ Que nos es más que la entrega que el autor hace de un ejemplar de la obra al Registro.

²⁷⁸ Los contratos que se deseen registrar deberán consignar la siguiente información:

1. Los derechos que se conceden.
2. Las modalidades de explotación por medio de él autorizadas.
3. El plazo de duración.
4. El territorio en el que pueden ejercerse los derechos.
5. Indicación si la concesión es exclusiva o no.

IV.3.D. CÓDIGO PENAL²⁷⁹

Como parte de las obligaciones contraídas por El Salvador, en el ámbito internacional, para la protección efectiva del Derecho de Autor, como parte de la Propiedad Intelectual, destaca el compromiso a sancionar penalmente la violación a los Derechos de Autor y los Derechos Conexos a los Derechos de Autor. Es así como en el ADPIC se reconoce la obligación a sancionar penalmente el caso de falsificación dolosa, es decir piratería a escala comercial.

En este orden de ideas el legislador salvadoreño estableció en el Código Penal, en el Capítulo IV “De los Delitos Relativos a la Propiedad Intelectual”, una serie de sanciones a la Violación a los Derechos de Autor, consagradas en los artículos 226 y 227, tipificándolas como Violación de Derechos de Autor y Derechos Conexos²⁸⁰, en el primero, y Violación agravada de Derechos de

²⁷⁹ CODIGO PENAL. Decreto Legislativo No.1030 del 26 de abril de 1997. Diario Oficial

²⁸⁰ CODIGO PENAL. Art. 226) El que reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística, científica o técnica o su transformación o una interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o fuere comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, será sancionado con prisión de uno a tres años.

En la misma sanción incurrirá quien depositare en el Registro de Comercio, importare, exportare o almacenare ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización.

Autor y de Derechos Conexos²⁸¹.

En ambos casos referidos a: La reproducción, el plagio, la distribución, la comunicación pública y la transformación, de obras literarias, científicas, o técnicas; la transformación de las interpretaciones o ejecuciones artísticas fijadas en cualquier tipo de soporte; y la comunicación de dichas fijaciones, sin la autorización de los titulares de esos derechos. En la misma sanción se incluye a quienes registren, importen, exporten o almacenen ejemplares de esas Obras, Producciones o Interpretaciones o Ejecuciones sin autorización para ello.

La violación agravada por su parte está referida a la usurpación de la condición de autor, o artista en el caso de las interpretaciones y ejecuciones; la modificación sustancial de la obra sin autorización, y cuando las cantidades de copias ilícitas son de “especial trascendencia económica”.

IV.3.E. CÓDIGO PROCESAL PENAL²⁸²

²⁸¹ CODIGO PENAL. Art. 227) Será sancionado con pena de prisión de tres a cinco años quien realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Usurpando la condición de autor sobre una obra o parte de ella o el nombre de un artista en una interpretación o ejecución;
- 2) Modificando sustancialmente la integridad de la obra sin autorización del autor; y
- 3) Si la cantidad o el valor de la copia ilícita fuere de especial trascendencia económica.

²⁸² CODIGO PROCESAL PENAL. Decreto Legislativo No. 904 del 4 de diciembre de 1996.

Es importante destacar que la persecución penal de la violación a los Derechos de Autor, depende de la existencia de una denuncia previa por parte del afectado (titulares del derecho), pues se ha establecido como una *ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA*, de conformidad con el artículo 26 del Código Procesal Penal, el que literalmente enuncia: “Acciones Públicas Dependientes de Instancia Particular, Artículo 26: Para su persecución dependerán de instancia particular, los delitos siguientes: numero 9) Delitos relativos a la propiedad intelectual”, los que como estudiamos están referidos a la Violación de los Derechos de Autor y Derecho Conexos.

IV.3.F. LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL²⁸³

Se inclino el legislador salvadoreño, así como la mayoría de países, a incluir dentro de un mismo cuerpo normativo las disposiciones referentes a Derechos de Autor y Propiedad Industrial, manifestando en los considerandos de ésta que: *“Tanto la Propiedad Literaria, Artística o Científica como la Industrial, son las dos ramas que forman la Propiedad Intelectual, por lo que todas las disposiciones que regulen tales materias pueden reunirse en un solo cuerpo legal”*

Así, esta ley desarrolla en todo aspecto y amplitud el principio constitucional sobre la protección de la propiedad intelectual, dentro de la que se incluye por supuesto, el Derecho de Autor, de tal forma que el artículo 1 de la ley en comento prescribe: *“Las disposiciones contenidas en la presente ley tienen por*

Diario Oficial No. 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

²⁸³ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Decreto Legislativo No 604 del 15 de julio de 1993 Diario Oficial No 150 Tomo 320 del 16 de agosto de 1993.

objeto asegurar una protección suficiente y efectiva de la propiedad intelectual, estableciendo las bases que la promuevan, fomenten y protejan. La Propiedad Intelectual comprende la propiedad literaria, artística, científica e industrial.”

Como obligación del estado de armonizar la legislación secundaria tanto al precepto constitucional ya citado anteriormente y a los tratados internacionales por él suscritos, se crean los mecanismos legales encaminadas a una efectiva protección de los Derechos de Autor y a delimitar el contenido del mismo, conformado como bien lo cita la disposición arriba mencionada por las creaciones artísticas, literarias y científicas las cuales constituyen los grandes ámbitos de aplicación de esta materia y que ya han sido desarrolladas en este trabajo en sus diferentes formas y manifestaciones.

El artículo 4 entiende a las obras de los autores como una propiedad de uso exclusivo, llamándolo Derecho de Autor. Responde nuestra ley a la teoría de los Derechos Intelectuales elaborada por Edmond Picard, misma que a sido la posición adoptada por el grupo en cuanto a la naturaleza de los derechos aquí tratados, considerándolos como independientes de los bienes materiales y constituyendo una categoría especial de derechos que engloba tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales, inseparables entre sí.

En el artículo 5 se hace alusión a que el Derecho de Autor comprende facultades de orden abstracto, intelectual y espiritual que constituyen el derecho moral²⁸⁴, retomando la teoría de la personalidad sobre la naturaleza del

²⁸⁴ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 6

Derecho de Autor; y facultades de orden patrimonial que constituyen el derecho pecuniario²⁸⁵, este último susceptible de ser cedido a terceros en virtud de un contrato, o a sus herederos por fallecimiento del autor²⁸⁶.

Delimita que ha de entenderse por obras literarias, científicas y artísticas²⁸⁷, incluyendo una enumeración de diferentes manifestaciones de las mismas, así dispone que la protección legal se extiende hacia: 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 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; todas las demás que por analogía

comprende derecho de: publicación de la obra, conservar y reindicar la paternidad de la obra, usar u ocultar el nombre del autor y usar seudónimo en cada publicación, integridad de la obra, de retractarse o recuperar la obra.

²⁸⁵ Constituido por el derecho de reproducción, de transformación, adaptación, arreglo; todos regulados en forma amplia en el Art. 7 de la misma ley.

²⁸⁶ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 50 al 77

²⁸⁷ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 13

podieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de las obras mencionadas; es decir no se considerará como una enumeración cerrada y definitiva, sino por el contrario con la posibilidad de incluir otras no señaladas y que por supuesto, cumplan con los requisitos exigidos de originalidad, posibilidad de divulgación e irrelevancia del destino de las creaciones.

Como parte de los mecanismos de protección de las obras protegidas se establece en el Art. 43 que *“El titular de los Derechos de Autor tiene la facultad exclusiva de autorizar o prohibir que la obra protegida sea comunicada o difundida públicamente, por medio de cable, satélite o por cualquier otro tipo de señales que sirvan para difundir los sonidos o las imágenes, o por cualquier otro medio de comunicación o difusión.”*

El acto de comunicación pública que se efectúa en el territorio de El Salvador de toda obra, causa utilidad pecuniaria a favor del titular de los Derechos de Autor y de las demás personas que tengan derecho sobre la obra de acuerdo con la ley, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, correspondiendo con los derechos patrimoniales, establecidos con el propósito de proteger precisamente a los autores de perjuicios económicos derivados del uso indiscriminado de las obras de las que son creadores.

Los derechos conexos encuentran su regulación en el artículo 78 de esta normativa, haciendo extensiva a estos la protección de los Derechos de Autor (a diferencia del *copyright*), de manera que la propiedad reconocida a los Derechos Conexos, no afectará en modo alguno la tutela del Derecho de Autor

sobre las obras científicas, artísticas o literarias. Como se expresó anteriormente, y para hacer un recuento breve de los mismos, se entiende que son Derechos Conexos aquellos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones. Se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras, prestando asistencia a los autores en la divulgación de las mismas.

Se establece en el Art. 93 y en concordancia con la ley del Registro de Comercio y su Reglamento, que el Registro de Derechos de Autor 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.

De lo anterior deducimos que la legislación de los Derechos de Autor en nuestro país, armoniza con la normativa internacional, adecuando sus preceptos a ésta y a la doctrina que estudia la propiedad intelectual en la rama de Derechos de Autor.

Vale la pena resaltar igualmente que el Registro, al tener como finalidad la protección jurídica y tutela de los derechos de que se trata, cuenta con

mecanismos fáciles para la correspondiente inscripción de las obras, con el único objetivo de hacer accesible esta herramienta a los autores y brindar en la mayor medida posible el apoyo y la seguridad jurídica que dicha inscripción representa, es por ello, y repetimos, que son susceptibles de inscribirse las obras así como los actos y contratos en los que exista traspaso, cesión o licencias que se realicen sobre los derechos que esta ley reconoce para dar una cobertura de carácter global a las actividades relativas a los Derechos de Autor.

La ley determina cuales serán los pasos a seguir para realizar las inscripciones antes son:

1. Presentar la solicitud de inscripción al registro, la cual expresará los datos que exige para este fin el Art. 94 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.
2. Junto con la solicitud anterior se entregará un ejemplar de toda la obra impresa, un ejemplar de las obras no impresas, un ejemplar del fonograma o de la obra audiovisual, y cuando se trate de esculturas, dibujos y cualquier otro tipo de obra pictórica, se adjuntaran fotografías de las mismas; para los modelos u obras de arte o ciencia aplicada a la industria, el requisito es una copia o una fotografía del mismo acompañada de una descripción escrita y detallada, las fotografías, mapas, planos y demás de la misma naturaleza se depositará un ejemplar de ellas, las obras de arquitectura y de ingeniería que se registren necesitaran una copia de los planos de ellas; todo lo anterior dependiendo, por supuesto, del tipo de obra que se pretenda inscribir en el registro.

3. Una vez presentada la solicitud se depositará en el Registro, la misma junto con un ejemplar de los que se hace referencia en el numeral precedente según corresponda.
4. Hecho el deposito y cancelados los montos de inscripción, el Registro expedirá y entregará al interesado el correspondiente CERTIFICADO DE DEPÓSITO.

En caso de existir controversias sobre la titularidad de los derechos, para lo cual la prueba pertinente será el Certificado de Depósito correspondiente, son los Tribunales de materia mercantil los que serán competentes para conocer de las mismas, mientras y tal como esta previsto en esta ley, no se creen los Tribunales Especiales para esta materia; estas controversias en las que la finalidad puede ser la obtención de la reparación o resarcimiento de daños ocasionados por terceros, así como el pago de indemnizaciones por infracciones cometidas, se tramitarán iniciando una acción civil, mediante la cual se puede lograr el cese de la actividad ilícita que se esta realizando (a través del decomiso de equipos reproductores y de los ejemplares que ya se hayan reproducido) e impedir que la infracción se continúe cometiendo.

De igual manera puede ejercerse la acción reivindicatoria, en el caso que el registro de la obra haya sido obtenido por una persona que no haya tenido derecho para ello.

IV.3.G. REGLAMENTO DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA

PROPIEDAD INTELECTUAL²⁸⁸

La finalidad de este reglamento no es otra que hacer posible la aplicación de la ley arriba comentada, facilitando y explicando de manera concisa los pasos a seguir para cumplir con la inscripción de las obras, contratos y entidades en el Registro.

Para el área de Derechos de Autor la normativa contiene desde el artículo 3 hasta el artículo 13, los siguientes están referidos a los procedimientos destinados a la inscripción en materia de propiedad industrial.

Básicamente se regulan los requisitos y pasos que se deben cumplir para la presentación de la solicitud de inscripción de la obra para que ésta sea debidamente tramitada, la solicitud presentada deberá señalar la siguiente información:

1. Nombre, apellidos, nacionalidad y domicilio del solicitante o del mandatario según el caso.
2. Nombre, apellidos, nacionalidad y domicilio del autor, y en su caso la información que corresponda al titular del derecho;
3. Si se trata de una obra en la que el autor se identifica bajo seudónimo, los datos de identificación del autor pueden presentarse en un sobre cerrado; y
4. Si se trata de una obra anónima deben consignarse los datos de

²⁸⁸ REGLAMENTO DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL. D.E. No 35 de fecha 28 de septiembre de 1994. D.O. No. 190, Tomo 325, de fecha 14 de octubre de 1994

identificación de la persona que divulga la obra.

5. El título de la obra y una síntesis de su contenido.
6. La indicación de si la obra ya ha sido publicada; si se trata de una obra originaria o derivada; si es individual, en colaboración o colectiva; y cualquier otra información que facilite su identificación.
7. Si se tratare de una traducción, deberá incluirse además, el nombre del autor de la obra primigenia y el título original.
8. El lugar de fecha de publicación de la obra, en su caso.

Si la solicitud reúne los requisitos anteriores se extiende un certificado que acredite el depósito de la obra.

CAPÍTULO V. LA “PIRATERÍA”, COMO VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL SALVADOR

Diariamente los salvadoreños conviven con la violación constante de los Derechos de autor, se encuentra todos los días por las calles CD’s piratas, en las computadoras los programas de ordenador no tienen licencia, se compran libros fotocopiados; todas esas actividades quebrantan los derechos que, como ya estudiamos, se le han concedido a los autores, productores, intérpretes y organismos de radiodifusión.

La Propiedad Intelectual cada vez más es objeto de protección, por la importancia que reviste para la economía, y es en ese enfoque, que la reproducción ilegal de las obras protegidas cobra importancia.

V.1. NOCIONES SOBRE LA REPRODUCCIÓN ILEGAL DE OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS

Cuando hablamos del Contenido del Derecho de Autor y específicamente de los Derechos Patrimoniales, observamos que es una prerrogativa exclusiva del autor la reproducción de sus obras; así como de los artistas, productores de fonogramas y organismos de Radiodifusión respecto de la reproducción de sus

interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y programas de radiodifusión.

La piratería vulnera fundamentalmente el derecho de reproducción de las obras, reconocido por el Convenio de Berna en el artículo 9.1, según el cual: *"Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma"*.

Derecho que ha sido reconocido por la legislación salvadoreña, estableciendo que "El derecho pecuniario del autor es 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"²⁸⁹.

El **Derecho de Reproducción**, tiene como objeto el que la obra sea fijada en soportes materiales para la puesta a disposición del público, solo mediante autorización de su autor, por lo que cualquier forma de reproducción no autorizada consiste en la violación a los derechos de autor que se ha venido llamando "PIRATERÍA".

Igualmente con la reproducción ilegal notamos que también se infringe el

²⁸⁹ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 7 literal a.

Derecho de Distribución²⁹⁰, con ejemplares ilícitamente reproducidos, lo que se encuentra regulado por la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual como uno de los derechos pecuniarios del autor.

También se violenta el **Derecho de Comunicación Pública de los Organismos de Radiodifusión y de Cable**, en el caso de la reemisión ilícita de una señal²⁹¹.

V.1.A. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PIRATERÍA

El avance de la tecnología, que ha generado el paso de la reproducción mecánica a la reproducción digital, favorece la reproducción no autorizada de obras, de tal forma que se considera casi un imposible evitarla. En el siglo XV Gutemberg hizo posible que un amplio público tuviera acceso a las obras escritas, mediante el perfeccionamiento de los tipos móviles y su imprenta, y

²⁹⁰ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Art. 7 “El derecho pecuniario del autor es la facultad de percibir beneficios económicos provenientes de la utilización de las obras y comprende especialmente las siguientes facultades. Literal 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, es de autorizar o no el arrendamiento de dichos ejemplares, así como los de modificar, comunicar públicamente y reproducir la obra.”

²⁹¹ LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Artículo 85 inc. 2º) Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir: Literal c) La reproducción de las fijaciones hechas sin su consentimiento.

para 1940, Chester Carlson patenta la fotocopiadora revolucionando nuevamente la reproducción de las obras escritas. Ahora se cuenta con la tecnología de Internet, que como por todos es sabido, facilita la intercomunicación y pone a disposición del usuario las más variadas obras, muchas de estas protegidas por el Derecho de Autor.

Por una lado se cree que el término piratería se utiliza para describir la infracción deliberada de los derechos de autor a escala comercial, termino ambiguo que no da una idea exacta del fenómeno que estudiamos.

Otros autores consideran a la piratería como el término generalizado para aludir a la reproducción ilegal de las obras protegidas por el derecho de autor y otras prestaciones protegidas por los derechos conexos. Entre otras conductas tipificadas como piratería se encuentran la fabricación, importación, exportación, alquiler, almacenamiento, transporte, oferta, venta, y cualquier otra distribución de ejemplares producidos de manera ilícita, así como la producción de ejemplares en número superior al autorizado por el titular.

El glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- la define como *“la reproducción ilícita de obras publicadas o de fonogramas, por cualquier medio adecuado con miras a la transmisión o distribución al público, así como la reemisión de una radiodifusión de otra persona sin la correspondiente autorización”*²⁹².

²⁹² Glosario de la OMPI citado por TORRES, Mónica. Conferencia: “El delito de la piratería. Experiencias para combatirlo. Programas de lucha contra la piratería”. Conferencia impartida en el

La Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual por su parte en armonía con las regulaciones internacionales y en su afán de salvaguardar los Derechos de Autor ha fijado la piratería de las obras protegidas como una forma de Violación a estos derechos, al decir, que se entiende por esta:

1. La representación, ejecución, difusión, arrendamiento, comunicación o reproducción de obras en cualquier forma y por cualquier medio, con fines de lucro, sin la autorización del autor o de sus causahabientes;
2. La retransmisión por cualquier medio alámbrico o inalámbrico, de una emisión de radiodifusión, sin el consentimiento del organismo de radiodifusión; y
3. La reproducción, importación, exportación con fines convencionales, venta y alquiler de reproducciones o copias de las obras protegidas en todo o en parte, sin autorización del titular de los derechos, incluyendo las actuaciones de los intérpretes o ejecutantes;

Podemos decir entonces que ***la reproducción será ilegal, cuando se hacen copias de obras protegidas por el Derecho de Autor, sin autorización de su titular, o rebasando los parámetros que según el Convenio de Berna, deben observar las limitaciones que expresamente establezca la ley.***

A ese fenómeno mundial se le llama “**PIRATERÍA**”, en alusión a la actividad ilícita de los contrabandistas marinos de la edad media, que solían apoderarse de productos y mercaderías ajenas para luego, en la mayoría de los casos

venderlos y obtener lucro de estas; de hecho la Organización Mundial del Comercio, estima que los productos falsificados pirateados ascienden a un valor de \$450 mil millones de dólares al año, en el mundo entero²⁹³.

Un factor que incidió de manera definitiva en la inclusión de los derechos de propiedad intelectual en el plano de las negociaciones internacionales de comercio, fue el inusitado incremento de la piratería, facilitada por los avances tecnológicos, lo que propicia el comercio internacional de ejemplares ilícitos, de más bajo costo, en perjuicio de la actividad empresarial legítima. Otro factor que ha influido en este proceso es el fenómeno de la globalización de la economía, la importancia económica de las actividades comerciales e industriales vinculadas con el derecho de autor y los derechos conexos, el acelerado desarrollo de la tecnología, que hicieron necesario establecer niveles mínimos de protección para remover los obstáculos al comercio legítimo. De hecho se estima que las industrias culturales implican entre un 4% y 5% del Producto Interno Bruto de los países desarrollados.

V.1.B. CAUSAS DE LA PIRATERÍA

Como parte de las concepciones que se manejan en el ámbito internacional encontramos una serie de aspectos que se consideran como generadores de piratería, los cuales como veremos posteriormente no necesariamente encajan en los parámetros de la sociedad salvadoreña, la profesora colombiana Mónica

²⁹³ ALVAREZ QUIÑÓNEZ, Roberto. "Piratas con Guante de Seda". Diario La Opinión. Artículo publicado en el Sitio web <http://www.usemb.gov.do/IRC/dpi/dpiindex.htm>

Torres considera como causas de la piratería las siguientes²⁹⁴:

1. Las dificultades de acceso a las obras protegidas, por las deficiencias en los canales de distribución.
2. Los altos costos de los bienes culturales y de la información respecto del ingreso per capita.
3. Regímenes de protección deficientes e ineficaces.
4. La insuficiencia de políticas de desarrollo de las industrias del derecho de autor.
5. La dificultad en la plena aplicabilidad de las normas.
6. La falta de concientización de la opinión pública respecto de los efectos negativos al adquirir ejemplares ilícitos.

V.1.C. TIPOS DE PIRATERÍA

La Piratería o Reproducción Ilegal de Obras, se desenvuelve de diversas maneras, casi siempre partiendo del tipo de obra que se piratea, es así como se habla de piratería de software o programas de ordenador, piratería de fonogramas y reprografía no autorizada, y como de todos es conocido, por el ámbito en el que se da, la piratería de Internet, la que no se determina por la obra que se reproduce, sino por el medio que se emplea para tal efecto.

La Piratería abarca las obras artísticas, científicas y literarias, sin embargo cabe hacer un estudio de las principales formas de piratería, las que están

²⁹⁴ Tomado de TORRES, Mónica. Conferencia: "El delito de la piratería. Experiencias para combatirlo. Programas de lucha contra la piratería". Op. Cit. http://www.camlibro.cl/capacitacion/derecho/conferencia_6.htm

determinadas por las pérdidas monetarias que generan:

V.1.C.1. REPROGRAFÍA ILEGAL

Para LIPSZYC, “la reproducción reprográfica consiste en hacer copias facsimilares tangibles, perceptibles visualmente, de un original o de una copia de una obra, en cualquier tamaño y forma, por cualquier sistema o técnica”²⁹⁵.

En 1994 el CERLALC realizó un estudio piloto en Colombia, para determinar el impacto de la Reprografía Ilegal en América Latina y el Caribe, dando como resultado que, “durante el primer semestre de 1994 se realizaron 714'530.764 fotocopias solamente en el sector universitario. Si se considera que los titulares de derechos de esas obras reproducidas, hubieran recibido a razón de un 10% sobre el valor de cada copia, es decir, sobre \$0.05 dólares americanos por fotocopia, tendríamos más de \$2 millones de dólares para distribuir entre estos titulares por semestre”²⁹⁶.

En lo referente a los libros, el fenómeno se da casi exclusivamente en países en desarrollo, y, para los libros en español, es un auténtico flagelo que amenaza a toda la industria.

²⁹⁵ LIPSZYC, Delia, Derechos de Reproducción Reprográfica en las Convenciones Internacionales y en las Legislaciones Nacionales en América Latina, Santa Fe de Bogotá: Seminario sobre Reprografía en América Latina y el Caribe, 26-28 abril, 1995.

²⁹⁶ TORRES, Mónica. “Reprografía Ilegal”. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: Año 1, Número 4, Octubre-Diciembre 1997.
<http://www.sieca.org.gt>

Las formas de reprografía ilegal son:

1. **Fotocopias personales**, que son las realizadas por cualquier persona y no comprenden un tipo de texto específico sino que incluyen cualquier tipo de actividad (Ej: copias de dibujos, recetas de cocina, diseños, revistas, crucigramas, chistes, fotografías, material de trabajo, obras literarias, entre otros)
2. **Fotocopias con fines de estudio**, estas incorporan las que con esa finalidad son hechas, por particulares, y las que se entregan en los diferentes centros de estudio, como material didáctico y que no cuentan con la autorización debida por parte del autor, amparándose en la escasez del material, el alto costo de los libros, o la dificultad de obtener una autorización. Usualmente se fotocopian capítulos y se venden en forma de separatas o folletos; pudiendo incluirse el texto completo de un libro o capítulos de varios libros.
3. **Venta de libros fotocopiados**: estos son copias de libros completos que se venden bajo esa denominación (fotocopiados), suelen llevar pasta y acostumbran incluir la información bibliográfica completa.
4. **Falsificación de libros**: en este caso nos enfrentamos a redes organizadas de criminales que venden los libros falsificados como si fueran originales, en el entendido que existe engaño al consumidor que cree estar adquiriendo una obra original.

5. **Descargas en Internet:** se suben a la red libros protegidos por el Derecho de Autor, en formato digital y que pueden ser descargados por usuarios de la Web, sin pagar por ellos.

“Según cálculos del Grupo Interamericano de Editores, cada año se reproducen ilegalmente 50.000 millones de páginas en América Latina, entre fotocopias y libros completos. La industria editorial formal mueve en América Latina y España unos 5.000 millones de dólares al año, mientras que el mercado paralelo²⁹⁷ surgido en torno a la piratería alcanza los 8.000 millones. Las pérdidas en derechos de autor alcanzan, por su parte, los 500 millones de dólares anuales”²⁹⁸.

Humberto Eco considera que "lo más lamentable es que la reproducción ilegal de obras protegidas por el derecho de autor, se ha convertido en un hábito social, fomentado en la mayoría de los casos, por el mismo centro educativo.”²⁹⁹.

V.1.C.2. PIRATERÍA DE FONOGRAMAS

Por esta entenderemos la reproducción ilegal de obras musicales y audiovisuales.

²⁹⁷ Expresión referida al mercado de los productos piratas.

²⁹⁸ IGLESIAS KUNTS, Lucía. “Piratas de Papel”. Artículo publicado por BBCMUNDO.COM http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/misc/newsid_3021000/3021552.stm

²⁹⁹ Humberto Eco citado por Mónica Torres. TORRES, Mónica. “Reprografía Ilegal”. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: Año 1, Número 4, Octubre-Diciembre 1997. <http://www.sieca.org.gt>

En lo relacionado con la industria musical, el término piratería se divide en 4 categorías³⁰⁰:

1. **Piratería simple:** es la duplicación no autorizada de una grabación original con vistas a un beneficio comercial sin el consentimiento del titular de los derechos. El envoltorio de las copias piratas difiere del original. Las copias piratas a menudo son recopilaciones tipo "grandes éxitos" de un artista concreto o una colección de un género específico, como música de baile.
2. **Bootlegs:** son las grabaciones no autorizadas de actuaciones en directo o emitidas por radio o TV. Se duplican y venden sin el permiso del artista, compositor o compañía discográfica.
3. **Falsificaciones:** se copian y empaquetan para que se parezcan lo más posible al original. Se reproducen las marcas registradas y logotipos del productor original con objeto de engañar al consumidor, que podría creer estar comprando el producto original.
4. **Piratería en Internet:** música que se comprime, envía y transmite mundialmente vía Internet sin pagar a aquellos que invirtieron en la creación.

Los piratas explotan el enorme mercado de la grabación musical produciendo copias de las obras de los artistas populares. "No tienen que soportar ninguno

³⁰⁰ Tomado de "Modo de Reconocer el Producto Pirata". Artículo publicado en el sitio web <http://www.ifpi.org/site-content/library/manual-of-guidance-chap3-spanish.pdf>

de los costos de la industria discográfica invertidos en el desarrollo, comercialización, líneas de distribución o los derechos de autor³⁰¹, y dado que el costo de la producción física de un CD es relativamente reducido, los márgenes de beneficios pueden ser enormes.

La piratería organizada del CD-R se esparció por el mundo en 2001, particularmente en América latina, Norteamérica y Europa Occidental. “El motivo principal es la gran disponibilidad de equipos baratos para la replicación de CD-R’s y las copiadoras de alta velocidad. Esto redujo rápidamente las barreras de ingreso de los piratas comerciales³⁰². Es decir que a consecuencia del abaratamientos de los equipos de reproducción (conocidos como “quemadores”), los piratas han encontrado menos dificultades para reproducir las obras.

Se piratean por igual:

- a) Cassettes, los que aun cuando han disminuido en cantidad continúan representando un amplio mercado, principalmente en países subdesarrollados y en vías de desarrollo, que no terminan de implementar en su totalidad los reproductores de discos compactos; esto pues los CD’s han venido a desplazar a los cassettes;
- b) CD’s, (o los Discos compactos), estos incluyen CD-R (que se

³⁰¹ “Modo de Reconocer el Producto Pirata”. Artículo publicado e el sitio web <http://www.ifpi.org/site-content/library/manual-of-guidance-chap3-spanish.pdf>

³⁰² “PIRATERÍA EN LA MÚSICA EN 2001”. Artículo publicado en el Sitio Web <http://www.capif.org.ar>

manufacturan en blanco para poder grabar en ellos; los VCD's o discos compactos de video que contienen imágenes de video y canales de audio combinados.

- c) DVD's (Digital Video Disk o Discos de Video Digital). El contenido de audio del DVD esta protegido exactamente de la misma manera que la de un CD de audio regular y es una tecnología relativamente nueva en la región que se vuelve cada vez más accesible al público, lo que la vuelve sensible a la piratería. El DVD tiene una capacidad de almacenamiento 10 veces mayor que un CD-R.

“Las formas de 'piratear' en el ámbito audiovisual son muy variadas, puede haber fraude por emisión, transmisión o retransmisión, además de haberlo en la copia privada”³⁰³.

Por su parte la Asociación de la Industria de Grabación Americana, RIAA, por sus siglas en inglés, que agrupa a las más importantes discográficas de Estados Unidos (que no son otros que los Productores de Fonogramas, protegidos por los Derechos Conexos a los Derechos de Autor), están buscando la forma más eficaz de contrarrestar los efectos de la piratería y combatir a los piratas, lo que les ha llevado a generar acciones en contra de los usuarios de Internet, que más frecuentemente violen sus derechos, mediante acciones legales en su contra³⁰⁴.

³⁰³ PÉREZ GALENDE, Isabel. “Los Piratas del siglo XXI”. Semanario El Mundo. Número 61 / Domingo 19 de Enero de 1997 http://www.el-mundo.es/su_dinero/actualidad.html

³⁰⁴ Según versiones proporcionadas por el Presidente de la RIAA, Cary Sherman a la

V.1.C.3. PIRATERÍA DE SOFTWARE

El término "piratería de software" cubre diferentes actividades: copiar ilegalmente programas, falsificar y distribuir software, incluso compartir un programa con un amigo.

Las formas más comunes de piratería de software son:

1. **Copias realizadas por el usuario final:** Amigos que se prestan discos entre sí, u organizaciones que no reportan el número real de instalaciones de software que realizaron. Esta incluye:
 - a. Instalar software en más computadoras de la compañía de aquellas para las que tiene licencia (Ej. Se adquiere la licencia para 20 maquinas y se instala en 30, lo que implica que 10 máquinas tienen programas ilegales)
 - b. Copiar discos para su instalación y distribución.
 - c. Aprovechar ofertas de actualizaciones sin tener una copia legal de la versión a actualizar.
 - d. Adquirir software, restringido o no, destinado a la venta minorista sin una licencia para uso comercial.
 - e. Intercambio informal de discos entre amigos y asociados.

2. **Piratería de carga de disco duro:** los distribuidores de equipos informáticos cargan previamente software sin licencia en los equipos y no suministran a sus clientes las licencias necesarias .

3. **Falsificación:** Duplicación y distribución a gran escala de software copiado ilegalmente. El software empacado se vende como software de imitación legítima, pues con frecuencia se emula el embalaje del producto original; lo que se pretende es que parezca un programa legítimo.

4. **Piratería por Internet:** se trata de cualquier tipo de piratería que implique la distribución electrónica no autorizada o la descarga desde Internet de programas de software protegidos por el Derecho de Autor.

Según datos de la Business Software Alliance la piratería de software significa una pérdida para la industria latinoamericana de “más de 864 millones de dólares cada año”³⁰⁵.

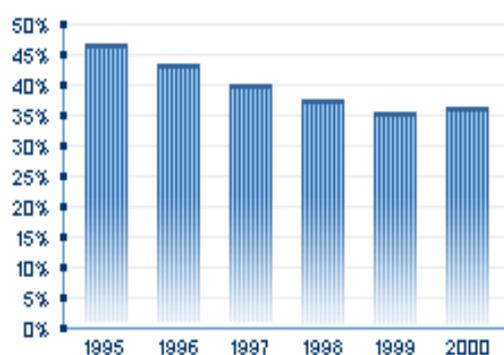
PAÍS	PROMEDIO DE PIRATERÍA	PERDIDAS EN MILLONES DE \$US
Argentina	62%	90,626
Bolivia	77%	5,973
Brasil	56%	346,961
Chile	51%	59,445
Colombia	52%	24,28
Costa Rica	64%	8,662
Republica Dominicana	64%	5,083
Ecuador	62%	8,481
El Salvador	73%	9,337

³⁰⁵ MICROSOFT. “Piratería de Software. Protegiendo la Propiedad Intelectual”. Artículo publicado en el sitio web <http://www.microsoft.com/latam/softlegal/basics/what/>

Guatemala	73%	17,429
Honduras	68%	4,224
México	55%	181,678
Nicaragua	78%	3,275
Panamá	61%	8,39
Paraguay	72%	4,273
Perú	60%	14,453
Puerto Rico	47%	13,375
Uruguay	63%	7,979
Venezuela	55%	32,212
Otros Países Latinoamericanos	65%	18,563
TOTAL PERDIDAS LATINOAMERICA		864,699

Perdidas en dólares por piratería de software en Latinoamérica. Datos tomados del estudio de piratería de la Business Software Alliance en el año 2002

Índice de piratería mundial



Principales 10 países por índice de piratería

Country	1999	2000
Vietnam	98%	97%
China	91%	94%
Indonesia	85%	89%
Ucrania/otros CIS	90%	89%
Rusia	89%	88%
Líbano	88%	83%
Pakistán	83%	83%
Bolivia	85%	81%
Qatar	80%	81%
Bahrain	82%	80%

Datos tomados del sitio web de MICROSOFT <http://www.microsoft.com/latam/softlegal/basics/what/>

V.1.C.4. PIRATERÍA DE INTERNET

Internet se ha convertido en una forma novedosa de explotación de obras que con ayuda de equipos domésticos de cómputo, facilita la reproducción pirata o ilegal, de obras de diversa índole.

En materia de derechos de autor en Internet, “es muy difícil seguir un caso legal y perseguir a un infractor debido a la dificultad que representa ubicarlo físicamente”³⁰⁶, ya sea por ejemplo, porque se encuentre en un país distinto al propio donde se comercializa o trafica con las obras. Internet permite que los productos pasen de un ordenador a otro, sin ninguna transacción de medios físicos y con poco riesgo de detección

“La infracción contra la propiedad intelectual más habitual en la red de redes se lleva a cabo utilizando un sistema informático como servidor, en el que los usuarios pueden encontrar programas y hacer una copia de los mismos en su disco duro, en un disquete o en un CD-Rom”³⁰⁷. La introducción de los programas y la copia de los mismos se realiza sin autorización de los titulares del Derecho de Autor. La flexibilidad de Internet permite, además, que un usuario descargue en la red una copia no autorizada en un servidor, o que envíe una copia no autorizada a otro usuario a través del correo electrónico tantas veces como quiera.

Un problema esencial a los Derechos de Autor lo integran las redes “peer to

³⁰⁶ AGUILERA FLORES, Margarita. “La Piratería, Delito Difícil de Sancionar”. Entrevista al Lic. Mauricio Jalife Daher, fundador del Centro para el Estudio y la Difusión de la Propiedad Intelectual (CEPDI) en México, y árbitro de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Julio de 2002. Publicado <http://www.enterate.unam.mx/Articulos/julio/pirat.htm>.

³⁰⁷ PÉREZ GALENDE, Isabel. Op. Cit. http://www.el-mundo.es/su_dinero/actualidad.html

peer”, que permiten la conexión de usuarios de Internet en cualquier parte del mundo, mediante un programa, como sucede en el caso de Kazaa y el programa fast track, que posibilita mediante este, la interconexión para la transferencia de archivos.

Existe la más variada forma de violar los Derechos de autor en el Internet, se tiene acceso aun gran cantidad de información, puesta a disposición de cualquier usuario, que puede hacer un uso adecuado y legal de la misma, o abusar de esta y como ya se apuntó violentar los Derechos de Autor, descargando música y programas, protegidos por el Derecho de Autor, sin autorización, y de igual forma se violenta al tomar textos, de la más diversa índole, e incorporándolo como original, sin documentar su fuente, es decir, el Autor, el nombre del Artículo y la Dirección de donde fue tomado; y aún más allá, existe una serie de Sitios que permiten descargar libros enteros, en formato digital, sin pagar por ellos, aún y cuando estos se encuentren dentro del marco que regula el Derechos de Autor.

Es decir que mediante el Internet, se puede piratear a través de páginas de descarga, redes peer to peer y correo electrónico.

Como se apuntó al inicio cualquier obra protegida por el Derecho de Autor es susceptible de ser reproducida ilegalmente, es así como además de las mencionadas anteriormente, destacan como otra forma de 'piratería' audiovisual la retransmisión ilegal, es decir, cuando se capta la señal de una emisora y se retransmite a terceros por onda o por cable.

En conclusión podemos decir que nos enfrentamos a 2 tipos de piratería, una que depende de una red de crimen organizado, que falsifica el producto (los usuarios son engañados, pues creen estar comprando obras originales) o crea productos claramente piratas (en el caso de los libros que se venden como fotocopiados o los CD's quemados), y la otra, que es la piratería de las personas comunes que reproducen para sí mismas obras, sin ánimo de lucro y que suelen distribuir entre su círculo familiar o de amigos las copias que ellos mismos han creado, con la única finalidad de entretenimiento personal, trabajo o estudio, incorporando la piratería en los últimos dos casos un elemento utilitario, pues las obras no se encuentran a su alcance por no tener los recursos para adquirirlos legalmente, ya sea que son muy caros o que no se encuentran en el país.

V.2. CRIMEN ORGANIZADO Y PIRATERÍA.

Junto a las actividades delictivas clásicas llevadas a cabo de manera individual, en la actualidad se observa una evolución hacia una forma de criminalidad como empresa, nos referimos en este caso al crimen organizado.

Por crimen organizado se entiende ***las actividades ilegales desarrolladas por un grupo de individuos y que generan otros tipos de delitos encaminados a encubrir crímenes contra el fisco, homicidios, amenazas y corrupción.*** Ejemplos de delitos susceptibles a desembocar en crimen organizado, se

encuentran el contrabando de sustancias ilegales y peligrosas (drogas), trata de blancas, robo bancario y secuestro.³⁰⁸

El Servicio Británico de Inteligencia Criminal define al Crimen Organizado como: “cualquier empresa o agrupación de personas, involucradas en el desarrollo de actividades ilícitas en forma continuada cuya meta principal es la obtención de beneficios económicos, sin considerar la existencia de las fronteras nacionales como una limitante de su actuar.”³⁰⁹

De acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional por “grupo delictivo organizado” se entenderá como aquel grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la citada Convención, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

V.2.A. FUNCIONAMIENTO ESTRUCTURAL.

Las agrupaciones criminales se caracterizan por el alto grado de complejidad que presentan a escala organizativa, pues adoptan modelos y estructuras de tecnología de punta. El accionar criminal es un medio para alcanzar el fin principal, es decir, el máximo de ganancias económicas.

³⁰⁸ Por una Bogotá Inteligente, seguridad ciudadana. “Crimen organizado”. Publicado en el sitio www.chlewey.org/bogintel/seguridad.html

³⁰⁹ OSSA, Claudio “Crimen Organizado y Piratería”, Revista de Derecho, Alfa- Redi. Chile.

Como ejemplo, se puede comparar la estructura que presentan las organizaciones criminales con la de las organizaciones legales como empresas comerciales, pudiéndose decir que desde el punto de vista formal, no existen mayores diferencias, pues su fin fundamental es obtener el máximo de rentabilidad. De acuerdo a Fernando Díaz Colorado³¹⁰ la delincuencia organizada actúa con criterios empresariales claramente establecidos, planificando sus actividades de acuerdo con los criterios económicos de la oferta y de la demanda, contemplando el impacto de la acción investigativa y penalizadora del Estado, situación que les permite regular el alza o la baja de precios.

El contexto de estas asociaciones envuelve una gama de acciones que se han ido diversificando. Se estima que estos grupos delictivos tienen una organización jerárquica disfrazada de cuello blanco, lo que permite a sus miembros ocultarse dentro de un cerrado grupo social, que forman a su alrededor, creando una “pantalla” que les facilita llevar una doble vida, regida internamente de acuerdo a los diversos grados de poder que se puedan ir obteniendo dentro de la estructura.

Dichos grupos logran altos niveles de efectividad delictiva, lo que las torna en un elemento atractivo de asociar a cadenas u organizaciones mayores dentro de las cuales se opera con grados de peligrosidad social mayores. Las bandas

³¹⁰ Psicólogo Especialista en Derecho Penal y Criminología, Director del Post Grado en Psicología Jurídica, Colombia

originarias pasan así a adoptar los comportamientos de las agrupaciones mayores que las incorporan.

El Crimen Organizado ha iniciado a considerar la actividad de producción pirata, en sus diversas expresiones, como una alternativa para transformar su modelo de negocios, es así como algunos narcotraficantes están desviando los recursos obtenidos de esa actividad hacia la implementación de centros de producción de material ilícito tradicionales o se encuentran preparando “cerebros” que, desde una perspectiva profesional, les ofrezcan alternativas que les permitan aprovechar de un modo óptimo las ventajas que ofrecen los medios digitales.

Los delincuentes buscan primero facilitar el lavado de dinero, y segundo es obtener ganancias que si llegan a ser cuestionadas en cuanto a su origen o llegan a ser objeto de una investigación que determine su origen ilícito, logren una sanción penal leve.

Las organizaciones establecidas de esta manera generan en el líder una garantía de seguridad operativa, pues cuenta con un cierto grado de certeza de que no será traicionado ni delatado por los miembros del grupo, ya que, todos funcionan respetando los códigos de lealtad propios, adquiridos en el ámbito penitenciario y que son ajenos a terceros que no han vivido en ese medio.

En los últimos años las oportunidades de acceso masivo a una serie de obras intelectuales y artísticas contenidas en múltiples medios físicos (soportes) se

ha hecho posible gracias a la globalización, mismas obras que por medio de las nuevas tecnologías asociadas a las comunicaciones, pueden ser representadas y distribuidas en formatos digitales.

Esta realidad hace necesario reconocer que las capacidades de reproducción y distribución de contenidos protegidos por las normas de derechos de autor y derechos conexos, están siendo afectadas por los altos niveles de producción de material falsificado y de origen ilegítimo que eran impensables hace sólo algunos años atrás. Conjuntamente con este problema, se ha manifestado que están resultando cada vez más comunes los lazos que quedan al descubierto entre los delincuentes que participan en estas actividades y los integrantes de asociaciones delictivas que recurren a las estructuras propias del denominado “Crimen Organizado”

Los titulares de Derechos de Autor y Conexos viven en forma directa los efectos negativos de una realidad que los obliga a pedir mayor eficiencia en la lucha contra las actividades ilícitas que atropellan sus legítimos derechos y las expectativas de recibir remuneraciones dignas por el fruto de su esfuerzo, todas las cuales, están siendo cada vez más comunes por la falta de vigilancia efectiva o la dedicación necesaria de parte de los organismos encargados de velar por la prevención del delito, quienes por falta de presupuesto, equipamiento o preparación adecuados, ven superada su capacidad de actuar o simplemente excusan su inactividad frente a estos ilícitos basándose en apreciaciones erradas que dan prioridad a la persecución de otros delitos, calificados de mas graves o de mayor impacto social por el grado de violencia

que implican.

Las causas del incremento de esta actividad ilícita pueden ubicarse en una posible “ganancia fácil” a costos penales bajos, lo que conlleva a que la misma sea, cada vez más frecuentemente explotada por organizaciones delincuenciales mayores que confunden esta realidad como una alternativa “rentable” a considerar dentro de sus opciones ante un eventual cambio de “giro delincencial”, trasladándose desde uno más riesgoso hacia uno menos investigado, de persecución menor y “mejor tolerado” por la sociedad.

Entre las alternativas para controlar el avance de esta actividad podemos considerar:

- a) Establecimiento de la figura del agente encubierto, los cuales actúan como funcionarios policiales que ocultando su identidad oficial, tienen la posibilidad de infiltrarse en las bandas criminales para recoger pruebas o poder investigar sobre las estructuras organizativas y operaciones de ellas.
- b) Informantes pagados: Personas que no siendo agentes oficiales del Estado, obtienen, previa autorización oficial, información del operar interno de las organizaciones para luego, entregar pistas a la autoridad competente.
- c) La entrega vigilada, constituye una herramienta que permite suspender la represión efectiva de un delito, con la finalidad de poder hacer un

seguimiento de las mercancías de tráfico o comercialización ilícitas, lo que hace posible indagar la red de comercialización o venta de la mercadería pirata.

- d) Participación de las Aduanas: Su función debe estar orientada a alertar a la policía de la entrada al país de equipo tecnológico que pueda eventualmente ser utilizado para la comisión de esta clase de delitos. No se trata de comunicar la importación de copadoras individuales de discos compactos, pero sí, de imprentas, de multi copadoras o impresoras, de alto nivel y estándar, cuyos destinatarios, no sean empresas o personas que por su profesión o giro comercial, puedan emplearla y que por el contrario, pueda estimarse que se pueden destinar a la comisión de esta clase de ilícitos.

V.3. LA PIRATERÍA EN EL SALVADOR

Nuestro análisis parte de dos premisas fundamentales, la primera relativa a la información proporcionada por los actores de la problemática, y la segunda parte de la percepción de la población salvadoreña frente al fenómeno de la piratería.

“Las consecuencias que pueden derivarse de esto pueden ser graves para el país. El Salvador está señalado internacionalmente como un infractor de la legislación que protege estos derechos. La Organización Mundial de la

Propiedad Intelectual, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos y otras entidades nos incluyen en listas negras”³¹¹.

En la Unidad de Propiedad Intelectual de la Fiscalía General de El Salvador se da cuenta que en el 2000 hubo 41 denuncias; en el 2001 44, para 2002 casi 50. Los delitos más denunciados se refieren a violaciones a los derechos de autor y de distintivos de marcas comerciales. Se explicó que la piratería en discos musicales abarca el 90 por ciento del mercado; el 50 por ciento en libros y 79 por ciento de programas de computación.

De acuerdo con la Bussines Software Alliance en El Salvador, el descenso en el índice de piratería fue de veintinueve puntos, de 97% en 1994 a 68% en 2002, frente al 73% que registraba en 2001³¹².

Según Bussines Software Alliance, en la actualidad El Salvador ocupa, en

³¹¹ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, FUSADES. Artículo publicado en el Sitio Web de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo FUSADES, http://www.fusades.com.sv/investigacion_economica/dlegal/documentos/documento10.html

³¹² Informe encargado a la consultora independiente International Planning and Research Corporation (IPR), por Business Software Alliance. “El estudio evalúa los datos de las ventas y la información de mercado para seis regiones mundiales y examina 26 aplicaciones de software de negocio. La metodología está basada en la contrastación de dos juegos de datos: la demanda de aplicaciones de software nuevas y el suministro legal de aplicaciones de software nuevas. Los datos están sacados de dos fuentes principales: datos de envío de software suministrados por empresas miembros de BSA y datos de mercado proporcionados por MetaFacts, Inc, una firma de estudios del mercado de tecnología”. BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE. “Piratería” Octavo Estudio Global sobre Piratería de Software de BSA, al 03 de junio de 2003. Informe publicado en <http://www.virusprot.com/Pirateri.html>

América Latina, el tercer lugar entre los países que más se piratea software.

Hace cuatro años, el país tenía un índice de 89% de piratería del mencionado producto y en la actualidad descendió a menos del 68%. Si bien se trata de una reducción considerable, hace falta mucho trabajo para llevarlo a niveles tolerables. El indicador en los países en los que la ley es más efectiva es entre el 17 y el 20%.

La BSA estima que existen unas 500 pequeñas empresas que se dedican a reproducir programas de computación y que disfrazan sus negocios como ventas legales de accesorios para oficinas y sistemas computarizados.

Según la entidad, las empresas legalmente establecidas pierden alrededor de \$7.4 millones, y el país pierde, en materia de ingresos tributarios, unos \$5 millones.

El problema en la investigación de esta actividad, según el Jefe del Departamento de Impuestos e Inspecciones de la División de Finanzas de la Policía Nacional Civil radica en que este suele realizarse mayormente en la intimidad de las personas, y que solo en los casos en que quienes incumplen son empresas establecidas, puede tenerse mejor control, sin embargo inclusive este depende de las investigaciones que realicen las empresas afectadas, pues recuerda que la piratería se enmarca en un delito de investigación previa instancia privada.

El Salvador para fomentar la inversión extranjera debe mantenerse fuera de la lista de Vigilancia de Estados Unidos de Países con alto índice de Piratería y

Violación, lo que ha venido consiguiendo gracias tanto a la ratificación del acuerdo ADPIC, como la implementación de medidas de vigilancia, (en 1999 se le incluyó en esta lista por última vez).

La revisión Especial 301 requiere a la Oficina del Representante de Comercio de Estados Unidos, señalar a los países extranjeros que no cumplen las obligaciones contenidas en el acuerdo de la Organización Mundial de Comercio (OMC) sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS), o que de otra manera nieguen a los intereses de Estados Unidos la protección adecuada a la propiedad intelectual. "El fracaso en resolver una disputa puede conducir en la aplicación final, por parte de Estados Unidos, de represalias con aranceles u otras medidas comerciales contra el país examinado"³¹³.

Por su parte en lo que respecta a la reproducción de libros, el coordinador de la Unidad de Propiedad Intelectual de la Fiscalía dijo: "No se puede acusar directamente a los propietarios de las fotocopiadoras, porque sólo prestan el

³¹³ "Nos alientan las medidas que el gobierno de El Salvador ha tomado en meses recientes para mejorar su protección de la propiedad intelectual, incluyendo más operativos contra quienes piratean programas de computación, y el que haya reforzado sus esfuerzos para adecuar sus leyes de propiedad intelectual al cumplimiento del acuerdo TRIPS", dijo la representante de Comercio de Estados Unidos, Charlene Barshefsky. "Sin embargo, la piratería de programas de computación en El Salvador sigue siendo un grave problema, y es vital que El Salvador mantenga el impulso para reducir los actuales niveles de piratería". USTR examina protección derechos propiedad intelectual. Servicio noticioso desde Washington. 09 November 2000. Publicado en el Sitio Web del Gobierno estadounidense <http://www.usemb.gov.do/IRC/dpi/dpi19.htm>

servicio. Hay que analizar el contexto y ver cuál es la verdadera intención. La intención de causar un daño económico (al propietario del derecho de la obra), o si se presta el servicio con finalidad educativa”. Entre 2000 y 2002, la Fiscalía ha registrado 10 casos de piratería de libros, en todos los casos han conciliado.

El auge de los Derecho de Autor se ha dado por la presión internacional, esencialmente por parte de los Estados Unidos, lo que se puede advertir desde hace unos 5 o 6 años, desde la entrada en vigencia de la ley de Fomento y Protección de los Derechos de Autor, la cual viene a recoger la esencia de los Tratados Internacionales, lo anterior según la Editorial Montañas de fuego, que funciona en nuestra capital, dedicándose a editar y comercializar textos escolares, dirigidos a estudiantes desde parvularia, educación básica y bachillerato.

De acuerdo a la representante de esta editorial, la fotocopidora es algo que debe reglamentarse pues perjudica la circulación de libros, dándose el problema de forma mas acentuada en textos universitarios, pues el alto costo de la mayoría de los textos que a este nivel se utilizan provocan que se vendan poco y que por lo mismo el editor pida menos cantidad, subiendo el costo y creando un circulo vicioso de poca compra – alto costo- poca solicitud de los mismos- incremento de fotocopias.

En cuanto a la Internet, se hace necesario pensar en un futuro en colocar las publicaciones en la red cobrando de alguna manera la descarga de las mismas, pero hasta el momento y debido a que en nuestra sociedad todavía

hay un alto porcentaje de personas que no tiene acceso a la Internet, se continúa con el formato del libro impreso.

Y los autores en particular están más avocados a acudir a él, pues hay una mayor difusión entre los autores de los beneficios que esta actividad les acarrea es decir de respetar los derechos de los otros y a la vez hacer respetar los suyos propios, y que el Centro Nacional de Registros ha hecho un esfuerzo por dar a conocer la ley y las ventajas que el registro de las obras trae a sus autores, de igual manera los medios de comunicación apoyan a la difusión de una manera indirecta, pues al mostrar la persecución policial y judicial a la piratería provocan la generación de un mayor respeto por proteger las obras legales.

En tanto que la piratería de fonogramas, ha llegado a tal grado que las compañías discográficas ha interpuesto una denuncia permanente ante la Fiscalía, lo que implica que esta se encuentra legitimada para proceder a decomisos de CD's piratas en cualquier momento.

Según estadísticas oficiales de la Policía Nacional Civil, entre enero y septiembre de este año la División de Finanzas ha decomisado un total de 193 mil 651 CD's, cassetes y DVD's; a partir de estos datos informan un incremento tanto en los decomisos como en la piratería en el país, en lo que a fonogramas se refiere.

Es interesante recalcar que cuando la PNC realiza decomisos no arresta a los vendedores de los CD's, pues se considera que con esto no se solventa ningún

problema, pues no son ellos los que los reproducen, sino que únicamente se dedican a distribuirlos al público, es decir que no se les considera delincuentes, sino vendedores informales que buscan la forma de subsistir, y si se les arresta no se detiene la piratería pues no son ellos los que reproducen las obras, a ellos se las venden, por lo que los que la reproducen no pierden nada ni con los decomisos ni con los arrestos pues en el primer caso o el producto ya está pagado o en caso de no estarlo la obligación de pagarles subsiste aun que se los hayan decomisado, y en el segundo supuesto siempre pueden encontrar a alguien que los venda.

Uno de los principales problemas a la hora de combatir la piratería es que la División de Finanzas de la PNC, cuenta solo con 900 elementos, que se encargan de los delitos de Hacienda, contrabando, propiedad intelectual, aduanas, investigaciones, etc, lo que genera demasiado trabajo, el que no siempre puede llevarse a cabo.

Por su parte en los Juzgados de Primera Instancia de San Salvador se registran desde 1998, 18 procesos por el Delito de Violación a los Derechos de Autor y Derechos Conexos, y por Violación Agravada de los mismos, la mayoría de los cuales ha terminado sin imputar responsabilidad a los inculpados, por falta de pruebas, o por arreglos particulares.

El Órgano Judicial esta consiente de la falta de control que existe sobre la reproducción ilegal de obras, así lo manifiestan los administradores de justicia de los tribunales mercantiles y de instrucción consultados; quienes coinciden

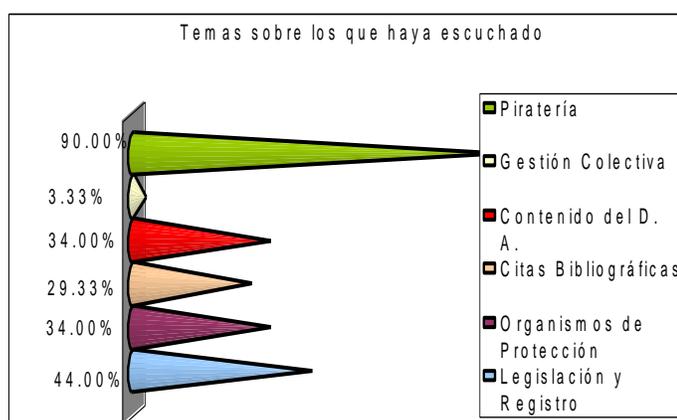
en que la vía más utilizada para la reparación de los daños que esta actividad causa, es la penal, esto porque su actuación es más rápida que la mercantil y por la posibilidad de imposición de medidas coercitivas que ella representa. Aún con ello, la cantidad de casos ventilados en los tribunales es mínima, por ejemplo, en el Juzgado 4º de Instrucción de San Salvador, solamente se han conocido 3 casos en un período de 10 años.

El desinterés político que este tema representa se ve plasmado en la casi nula capacitación que sobre el tema han recibido los jueces, y aunque reconocen que la cultura salvadoreña (que prefiere gastar menos que adquirir mejor calidad), propicia dicha situación, existen otros elementos, de carácter meramente económicos, que influyen en que no haya voluntad por parte del ente competente para que exista un sistema coordinado y eficaz que incluya tribunales, fiscalía, policía, entes aduanales, como instituciones básicas para la regulación y disminución de la problemática.

En opinión de los profesionales del derecho, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual representa un cuerpo normativo bien logrado, que recoge en términos generales, lo necesario para la regulación de los derechos que persigue proteger; son los mecanismos inadecuados, como la falta de accesibilidad que al Registro correspondiente tiene la población en general, debido a la falta campañas publicitarias que instruyan sobre la naturaleza, actividades y beneficios que el mismo representa, las impiden que la aplicación de la ley sea adecuada.

V.4. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA SEGÚN LA POBLACIÓN SALVADOREÑA

A partir de una encuesta realizada a fin de determinar como ve la población salvadoreña la piratería, podemos concluir que pese a que la mayoría (80%) afirma tener estudios universitarios, este factor no ha sido determinante, ya que la gran mayoría acepta haber obtenido o pirateado productos protegidos por los Derechos de Autor, sin autorización.

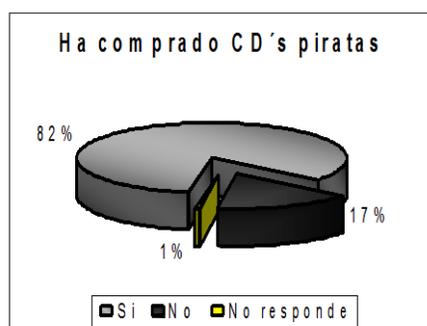


El 95.33% ha escuchado o conoce algo sobre Derechos de Autor, sin embargo, suele confundirse este con la Propiedad Industrial, más específicamente con las patentes, o se le relaciona

con la piratería, incluso lo relacionan con el registro. Por otra parte quienes tienen una idea más aproximada de los Derechos de Autor suelen identificarlos con una “propiedad exclusiva que tiene el autor sobre su obra”.

Es interesante apuntar que el 90% de los encuestados ha escuchado sobre la piratería, y solo un 44% sobre la legislación respectiva y el registro de los

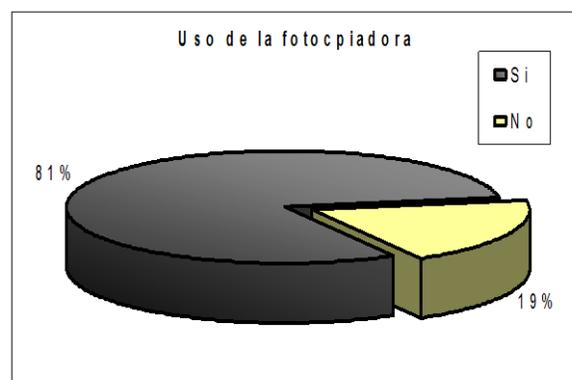
Derechos de Autor.



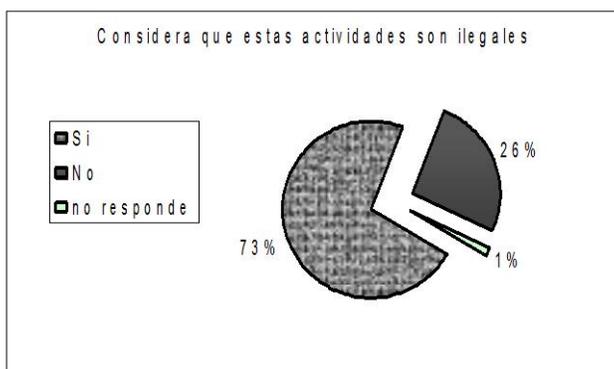
Un significativo 82% ha comprado CD's piratas, y al preguntar sobre la "piratería" la mayoría coincide en que es una copia ilegal de una obra sin autorización del autor, y en algunos casos creen que la mayoría de estas son de mala calidad; otros consideran que esta incluye la comercialización a bajos costos de estos productos.

De los que tienen computadoras (61.33%) un 35.87%, aceptó que no todos sus programas o software tienen licencias de uso, mientras que un 46% ha "bajado" ya sea programas de computación o música de Internet, sin pagar por.

El 80.67% de los encuestados por su parte afirmó que ha fotocopiado alguna forma de texto, aunque en la mayoría de los casos fue con fines educativos (70.67%)



El 86% reconoció "NO" haber tomado texto de otro autor y haberlos hecho pasar por suyo, sin embargo cuando se les preguntó si empleaban citas bibliográficas un solo un 48% respondió que siempre las utilizaba.



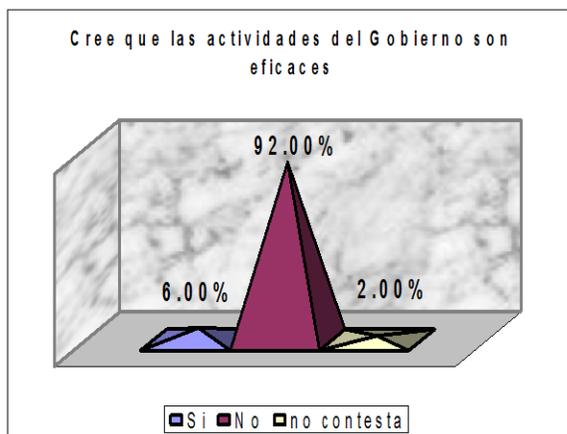
En cuanto a la concientización que los encuestados tienen con respecto a si las actividades anteriores (comprar CD'S o programas de computación

piratas, fotocopiar textos o hacerlos pasar por suyos, y bajar música o software de Internet sin pagar), representaban actividades ilegales solo un 73.33% respondió afirmativamente. Aquellos que no creen que sea ilegal se justifican en el hecho de que para ellos no genera un beneficio económico, ya que su uso es para fines personales o educativos.

Con respecto a las posibles causas que generan la Piratería un 82% mencionó al alto costo de los productos originales, esto pues consideran que se ha sobrevalorado las obras, pues como es sabido de lo que se obtiene por su venta la mayor parte se destina a las compañías discográficas; otro 60% apuntó que entre otros se debe a factores culturales y educativos, lo que implica una desvalorización social de los productos del intelecto a consecuencia de un deficiente sistema educativo que no fomenta la creación de obras ni su respeto; mientras que un 56% considera que también es producto del desempleo; un 29.3% cree que se debe también a las inadecuadas políticas fiscales, y un 3.33% mencionó además al poco acceso que existe en nuestro país de ciertas obras.

Debemos recalcar el hecho que cuando se hablo por parte de los encuestados del alto costo de las obras originales, se partió de la premisa de que el precio de los originales no siempre es coherente con la realidad económica de los salvadoreños, y es que por ejemplo, los CD's cuestan un aproximado de 20 veces el costo de uno pirata, los libros son exageradamente caros, por ejemplo la recopilación de historietas de la caricatura argentina Mafalda, "Todo Mafalda", cuesta en las librerías del país alrededor de 60 dólares, y si se considera que el

libro tiene 200 páginas, estamos hablando de que cada página tiene un valor de mercado de 3.33 dólares, y las copias cuestan 0.03 ctvs. de dólar, lo que implica que es 111 veces más barato fotocopiarlo que comprarlo; y en el caso de los programas de computadora frente a un original de 200 dólares se tienen copias sin licencia ya cargadas en las máquinas, por el precio de esta o peor aún la descarga gratis en Internet.



Cuando se les cuestionó sobre si las actividades que realiza el Gobierno son eficaces para evitar la reproducción ilegal, nos sorprendió que solo un 6% creyera que Sí, es decir que para el 92% no hay ni capacidad técnica, ni interés por parte de las autoridades competentes para

combatir este problema, un 2% no contestó, esta apreciación es también producto de la poca difusión que el Gobierno da no solo a los Derechos de Autor, sino a la Propiedad Intelectual en general.

Al preguntar sobre las medidas que consideraban serían más eficaces para contrarrestar la piratería se mencionaron: mayor control aduanal, la reducción de costos y la educación de la población, en materia de Derechos de Autor.

La situación de los Derechos de Autor en El Salvador y su constante violación, se debe a múltiples factores:

1. La falta de voluntad de los particulares de hacer valer sus derechos.
2. La causa principal del irrespeto de los derechos de propiedad intelectual en el país es la falta de voluntad política de protegerlos. Los procedimientos judiciales son compendiosos, dilatados y raramente efectivos; los jueces salvadoreños muestran poco interés en la materia y escaso conocimiento de la misma, como lo demuestra el hecho de que no sea conocida ninguna sentencia en materia de protección de derechos de autor. Las autoridades administrativas han tomado la actitud de que los problemas se resuelven emitiendo nuevas leyes, no haciendo cumplir las que ya existen, por lo que no hacen nada.
3. Existe una demanda que la PNC no puede cumplir por lo limitado de sus recursos.
4. El arraigo cultural de esta práctica, la hace muy difícil de erradicar, pues no se valora los productos de la mente.
5. No puede hablarse de soluciones que no involucren la concientización social y la creación de nuevas fuentes de empleo.
6. El sistema educativo no fomenta el aprecio y creación de obras intelectuales.
7. El precio de las obras en definitiva es uno de los principales factores que generan que el público adquiera productos piratas, pues en la mayoría de casos se considera a las obras sobre valoradas, lo que implica que mientras estos permanezcan altos continuará la población salvadoreña buscando la forma de obtener suplentes.
8. No todos los productos piratas son de mala calidad, es más probable que este argumento sea aplicable a las fotocopias de los libros que a las de

los CD's, DVD's y programas de ordenador, las cuales al hacerse en formato digital, se convierten en reproducciones exactas de la que ha sido tomada.

Las consecuencias, tanto internas como internacionales, del irrespeto a la propiedad intelectual son graves y amenazan ocasionar a corto plazo serios problemas a El Salvador.

V.5. PROMOCION Y PUBLICIDAD DE LAS OBRAS

El objetivo más importante de los piratas tiende a ser los títulos de autores internacionales de mayor venta y los más conocidos. Los piratas no se involucran en el marketing y las promociones y por lo mismo aprovecha el que realizan para los productos más conocidos.

Ellos desean obtener ganancias rápidas y fáciles de manera que falsifican aquellos títulos que son muy promocionados por las compañías grabadoras y tienden a vender en grandes cantidades en todo el mundo.

Algunos autores se sienten contentos por tener obras pirateadas, pues lo son cuando tienen gran éxito. De no ser así, nadie se interesa en falsificarlas y venderlas. Lo que no deja de ser curioso: ciertos autores se pueden sentir orgullosos de ser pirateados, aunque esto significa recibir menos ingresos por Derecho de Autor.

Ahora bien esto nos lleva a preguntarnos por qué algunos autores suelen tener mayor éxito o reconocimiento de sus obras, aspectos que se relacionan con la promoción y publicidad que se les da a sus obras.

En las últimas décadas, la economía mundial se ha caracterizado no sólo por los avances tecnológicos sino también por los fenómenos de Globalización e Integración, producto de numerosos acuerdos de libre comercio, lo que obliga a toda persona a comprender mejor estos paradigmas comerciales para poder formular estrategias coherentes y lograr ser exitosas frente a dichos procesos.

La Globalización implica operar con costos relativamente bajos, como si el mundo entero o las regiones más importantes, fueran una sola entidad, la base de apoyo de este proceso es un alto nivel de competitividad

A pesar de todas las consecuencias favorables que trae consigo la integración económica, también existen aspectos negativos de la misma, los principales son los que se derivan de la desigual incidencia sobre sectores y grupos, así como los ajustes, costosos y a menudo dolorosos, que la reordenación del aparato productivo puede originar en cada caso, es aquí donde deviene la desventaja para los creadores y artistas que no tiene la oportunidad de acceder a la competencia en el mercado, por falta de contacto, relaciones y en general de empresas nacionales expertas en el área de promoción y marketing, enfrentándose a retos como la competencia global, complejas fuerzas sociales, innovaciones y cambios tecnológicos.

Por ello, toda persona que busca tener éxito con sus creaciones, ya sean estas literarias, musicales, fotográficas, plásticas, entre otras, debe tomar en cuenta las pautas básicas de publicidad³¹⁴.

El negocio para la mayoría de creaciones artísticas está manejado por 4 tipos de compañías: discográficas, editoriales, distribuidoras y medios de comunicación. Ignorar a alguna de ellas es un grave error, puesto que cada una controla una parte del camino a recorrer, así:

- A. Hay compañías encargadas de contratar a los artistas y pagar la producción de la obra así como la publicidad (aunque en algunos casos, en esta última intervienen el resto de las implicadas). A cambio de todo esto, el artista suele cobrar entre el 6 y el 12% de los beneficios netos de cada disco. Hoy en día, y a raíz de la explosión de las discográficas independientes, existen muchas y combinadas, algunas especializadas en determinados tipos de música y otras multinacionales.

Como ejemplo diremos que “La figura clave de cara al músico es el o director artístico. Suelen ser los encargados de buscar los artistas a lanzar y tienen cierta autonomía a la hora de buscar, aunque en realidad suele ser el director de la compañía quien tiene la última palabra y muchas veces están limitados

³¹⁴ “Disciplina científica cuyo objetivo es persuadir al público meta con un mensaje comercial para que tome la decisión de compra de un producto (o servicio) que se ofrece”. JÁUREGUI GÓMEZ Alejandro, “Qué es el Marketing Radical y por qué grandes empresas lo utilizan?”. MIMEO, Universidad Matías Delgado.

por las estrategias de la empresa”³¹⁵.

- B. Las editoriales se encargan de recaudar y gestionar los derechos de autor. Para tal cometido, los autores les ceden un porcentaje de sus derechos (entre el 40% y el 60%) y, en algunas ocasiones, tienen acceso a adelantos sobre las previsiones de recaudación.

- C. Las distribuidoras se encargan de poner los trabajos en las tiendas. Asegurarse una buena distribución es fundamental para garantizar el éxito de un trabajo. Las distribuidoras contratan dentro de las tiendas especializadas y los centros comerciales espacios privilegiados, stands de reproducción de CD’s, centros de lectura, o incluso la música de ambiente para favorecer a uno u otro producto. Son los encargados de transmitir a la audiencia la obra de los artistas.

Después de conocer todos estos datos lo importante es que el autor determine por donde comenzará a fin de lograr el éxito en la comercialización de aquello que a creado y lucrarse de su obra. Lo primero que hay que hacer es tener conciencia del producto que se tiene. Una vez que sepa qué puede ofrecer, tiene que analizar el estado actual de la industria discográfica, literaria, teatral, cinematográfica, etc. Dependiendo de aquella a la que se quiera acceder, ver qué es lo que dicha industria demanda, qué vende, qué no vende, qué circuitos hay para el estilo propio del que a creado.

³¹⁵ ESCOBAR, Antonio, “Mamá, ¡quiero ser artista!”. 2002 HispaSonic. Artículo publicado en el Sitio Web <http://www.hispasonic.com/>

En este sentido consideramos que algunos pasos posibles a considerar para realizar la promoción de una obra son:

1. Registrar la obra. En todo caso, pues así se tiene una mayor seguridad jurídica respecto de esta.
2. Buscar una compañía editorial o compañía discográfica, dependiendo de la naturaleza de la obra. Debe enviarse un ejemplar de la obra creada a compañía encargada de la contratación de artistas, ello con la mejor presentación posible de la obra, antes de enviarla, es oportuno llamar y enterarse a quién se debe enviar y la dirección correcta.
3. Si no se consigue una empresa que respalde la obra, se debe buscar asesoría en medio publicitarios, para la realización de la promoción, la cual dependiendo de los medios con los que se cuente puede hacerse a través de:
 - a. Radio. Por lo general son los mismos comerciales que en la TV o uno original con un formato más sencillo, por la misma carencia de imágenes en este
 - b. Internet. El creador puede disponer durante las 24 horas del día de un escenario interactivo en el que mostrar su información más actual. Se considera el medio más actualizado de difusión de conocimientos, y de realizarse a través de portales populares como terra.com, yahoo.com, por ejemplo, se tiene mayor difusión que en la televisión pues abarcan un mercado más amplio.
 - c. Hojas volantes y afiches, los que se deben ubicar o repartir en lugares

de acceso público, los que dependerán del público al que valla destinada la obra.

- d. Diarios (La información difundida a través de ellos es actual, fugaz. Supone una información masiva) y Paginas amarillas del Directorio Telefónico
 - e. Revistas. La información que a través de ella se da al público es más específica ya que es más estable que en los diarios, la audiencia también es específica.
 - f. Vallas publicitarias (fijas o en vehículos)
 - g. Televisión. Medio audiovisual que llega hasta los hogares del potencial adquirente de las creaciones artísticas. Dentro de este campo pueden hacerse mediante Programas especiales, que son los auspicios de eventos, en los que se incluye la información general de la obra y por el que en muchas ocasiones se debe pagar a las empresas de radio o televisión para que las incluyan en su programación, cuando no cuentan las obras comentadas, con expectativas populares.
4. Una vez se ha generado expectativa se debe hacer el lanzamiento o exposición de la obra (en conferencias de prensa, reuniones, etc.)
 5. Es importante darle difusión en el ámbito académico, en centros de estudio, mediante charlas y conferencias, y también difundirla en lugares de esparcimiento y diversión.
 6. Otro mecanismo es dar muestras gratis de la obra.

Todos ellos son canales que tiene a disposición una persona que desea ofertar su creación, por ejemplo un álbum musical, el artista puede promocionar su creación a fin de lograr que el público tenga conocimiento de la misma, la adquiera y poder beneficiarse económicamente de su creación; de hecho algunos artistas musicales suelen dar muestras gratis de sus sencillos a lanzar ya sea mediante la entrega de un cassette o con la puesta a disposición de los medios de comunicación de los mismos, usualmente mediando un pago para su inclusión en programas de alto rating.

Idealmente, el autor debería optar por la asesoría de una agencia de publicidad, experta precisamente en lograr la venta de una creación. Ante todo, deben tenerse en cuenta ciertos consejos básicos:

- No firmar nada que no se haya leído cuidadosamente y, de ser posible consultar a un abogado especializado, para que asesore jurídicamente.
- Las exclusividades se cobran, es decir, si alguien ofrece algún tipo de contrato en el que no de garantías de sus servicios y quiere que el artista este en exclusiva con él, debe asegurarse una cantidad mínima que cubra la peor de las previsiones.
- En los contratos debe intentarse que especifiquen la promoción mínima que se va a hacer y, establecerse una cláusula de rescisión de contrato.
- Registrar el nombre de la obra antes de firmar el contrato.

V.6. CONSEJOS PRÁCTICOS PARA LA UTILIZACIÓN DE OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR

Es importante contar con la autorización de los titulares las obras protegidas por el derecho de autor y los Derechos conexos, para hacer uso de ellas.

V.6.A. FONOGRAMAS

Para algunas empresas, la utilización o la explotación de obras, grabaciones de sonido, retransmisiones o interpretaciones o ejecuciones protegidas por el derecho de autor pueden constituir una parte de las actividades comerciales cotidianas. Así sucede en el caso de las emisoras radiofónicas, las editoriales, las bibliotecas, los comercios o los clubes nocturnos. Para otras empresas, puede tratarse simplemente de un instrumento ocasional utilizado para mejorar las publicaciones internas, los sitios Web y otros medios de comercialización. Para otras, la utilización del material protegido por derecho de autor puede limitarse al uso de su programa informático.

En todos los casos al hacer uso de un fonograma es importante considerar lo siguiente:

1. Probablemente, lo más importante que necesita saber una empresa que utilice o comercialice obras protegidas por el Derecho de Autor o los Derechos Conexos es si dichas actividades requieren una licencia. Como regla general, toda utilización o explotación comercial de dichos derechos requiere una licencia o una cesión de los derechos por parte del titular de los mismos. Aquí se incluyen actos tan diversos como la utilización de una conocida canción en un anuncio televisivo, la venta y distribución de CD y DVD.

2. Deberá averiguar si los derechos son administrados por una organización de gestión colectiva o por el autor o productor directamente antes de negociar un acuerdo de licencia que le permita utilizar o explotar el producto.

En El Salvador, solo existe una entidad de gestión colectiva, la Sociedad de Autores, Compositores e Intérpretes Musicales, SACIM, la cual según nos informaron sus representantes busca abarcar a todos los artistas del género musical. Esta funciona en nuestro país a partir de este año y en un futuro además pretende incluir otras obras protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Conexos, además de las musicales.

Para poder utilizar un fonograma en un lugar de acceso público, se debe contar con la autorización de la SACIM, para el caso de los autores y artistas que abraza, y pagar una cantidad de dinero que dependerá del rubro del negocio en el que se difundirá la música.

Los pasos a seguir para obtener una autorización de la SACIM son:

1. Una vez en contacto con la SACIM, se hace una inspección del local donde funciona el negocio, o se evalúa el proyecto o comercial
2. La cantidad de dinero que se cobra depende del tamaño del negocio, la cobertura y el uso de la música. Todo depende del valor agregado, en términos económicos, que otorgue la difusión de música al desarrollo comercial del negocio.
3. El tamaño del establecimiento por categoría (establecimientos hoteleros

y gastronómicos), y el tipo de local.

4. Para aquellos usuarios cuya actividad requiere en forma indispensable el uso de la música, la tarifa corresponde a un porcentaje de los ingresos brutos.
5. Cuando ésta no es indispensable, se establece una suma fija, relacionada con el espacio físico donde se difunde la música.

Las tarifas por el uso de la música son generales, es decir, son iguales para una misma categoría de usuarios, se debe contar con la licencia respectiva antes de utilizar la música en un negocio.

En el caso de tratarse de autores no comprendidos en el ámbito de la SACIM, debe buscarse la autorización de estos, ya sea personalmente o a través de sus representantes legales en el país, autorizados para tal efecto, y en todo momento deben tenerse presentes las excepciones legales que establece la ley a los Derechos de Autor.

V.6.B. CITAS BIBLIOGRÁFICAS

Cuando se emplea una obra literaria dentro de un escrito, investigación, ensayo u otros, debe tenerse en cuenta que el uso está limitado a no más de la tercera parte del trabajo en el que se emplea. Además siempre debe citarse la fuente que se ha empleado, de la siguiente forma:

Ejemplo:

Para SHERWOOD la Propiedad intelectual “esta compuesta de dos cosas: Primero, ideas, invenciones y expresión creativa. Son esencialmente el resultado de la actividad privada. Segundo la disposición pública a otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones.”¹

¹ SHERWOOD, Robert M. “Propiedad Intelectual y Derecho Económico” Traducción de Horacio Spector, Editorial HELIASTA, 1995, Argentina, Pág. 23

Para citar una obra se debe hacer lo siguiente:

1. Se coloca el apellido del autor (en mayúsculas), seguido del nombre de éste, (en minúsculas), si son varios autores solo se escribe el nombre de uno de ellos y a continuación se pone “*et. al.*”, que significa “y otros”.
2. Luego del nombre del autor, debe colocarse el nombre del libro, trabajo o texto del que se está tomando la información, todo en minúsculas, y en comillas (“”)

Después sigue la información de la editorial, el número de la edición, el lugar y fecha de publicación, y la página donde se encuentra el párrafo al que se hace mención.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

VI.1. CONCLUSIONES

La piratería es un fenómeno complejo, en el que se mezclan valores morales, factores culturales, desarrollo económico y social, respeto a las obras y a las leyes, crimen organizado y el sistema educativo.

El Salvador, como país con un marcado atraso cultural y una pérdida de su identidad frente a los productos de los mercados globalizados, permite un desarrollo alarmante de la piratería.

En el ámbito internacional se habla de desinterés de los países subdesarrollados y en vías de desarrollo para detener la piratería, se juzga los esfuerzos de los entes estatales de protección y la actividad de los tribunales; examen del que no escapa El Salvador. Consideramos sin embargo que debe irse más allá al juzgar a los salvadoreños y su interés cada vez más grande en los productos piratas.

Hemos estudiado la influencia social en la consagración del Derecho de Autor, misma que se refleja en la adjudicación de Derechos Morales al autor y a la obra misma, y observamos el esfuerzo que se hizo con el propósito de crear una legislación internacional para protegerlo, sin embargo como veremos a continuación para lograr un eficaz respeto de estos derechos no basta con la legislación existente, la que es amplia y sumamente completa, sino que debe

crearse una concientización social sobre la importancia cultural de las obras.

Existen varias formas de piratería, una la que está vinculada directamente con el crimen organizado, que puede verse mediante la falsificación de las obras protegidas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, cuya finalidad es engañar a los consumidores haciéndoles creer que compran un producto original, para lo que necesitan imitar el aspecto de las obras falsificadas; de igual forma son parte del crimen organizado los productos piratas, que se venden como tales en cualquier esquina de San Salvador y que no han sido reproducidos por sus vendedores sino a gran escala en talleres o casas particulares y luego distribuidas entre sus los vendedores ambulantes, para la puesta a disposición del público.

La otra forma de piratería de la que hemos hablado es la que no tiene fines lucrativos, que se desarrolla en la esfera personal de los individuos y que ya sea porque consideran las obras de su interés demasiado caras, porque no encuentran en los establecimientos comerciales lo que buscan, por necesidades laborales o de estudio, por entretenimiento o las razones que sean, con una computadora, Internet, en algunos casos o con un folleto de la Universidad en la fotocopidora, infringen el Derecho Exclusivo del Autor de Reproducir una obra.

Pese a que todas son de una u otra forma actividades clandestinas, no porque se oculten, pues en el caso de la venta publica de obras pitaras, las fotocopias, las descargas de música y programas desde el Internet y el intercambio entre

amigos o conocidos, no se esconden los que lo realizan, existen entre estas actividades una serie de diferencias, la más obvia, es que solo la venta pública y la falsificación buscan beneficios económicos, las otras un beneficio siempre, solo que personal, de entretenimiento, académico o laboral.

Entre las semejanzas destaca que ambas son una violación al Derecho de Autor, y que no se le da importancia a esto pues o se ignora que existen Derechos de Autor, o porque aún sabiéndolo no se considera a estas actividades como algo ilegal o por lo menos como algo negativo y es esto precisamente lo que vuelve tan complicada la solución. El problema no es la aplicación de leyes severas y sanciones más duras, el problema es convencer a los salvadoreños que piratear “está mal”.

En este orden de ideas cabe preguntarse por qué los salvadoreños piratean, por qué no le brindan el mismo respeto a las obras intelectuales que a las materiales, y es que a todos los niños se les enseña que robar es malo, pero no se les ha dicho que irrespetar el Derecho de un autor, reproduciendo sus obras sin autorización es una forma de robo.

Se ha considerado siempre a la fotocopidora como una útil herramienta que abarata los costos educativos, en las universidades se proporciona materiales de estudio fotocopiados, y en muchos casos ni siquiera se suministra la información completa de la fuente de la que ha sido copiada, y no es nada del otro mundo que numerosos estudiantes tomen textos de otro autor, haciéndolo pasar por suyo; en casos extremos se llega al descaro de imprimir artículos

completos del Internet y presentarlos como trabajos originales.

El sistema educativo salvadoreño no tiene como uno de sus ejes la enseñanza y valoración de los productos culturales, de forma que se ha asumido culturalmente la carencia de respeto y aprecio al intelecto, y poco importa que se acepte haber escuchado algo de Derecho de Autor, sino se logra entender la importancia de esa figura jurídica, que como estudiamos tuvo un origen alimentado por la estima social brindada a los autores, por el hecho de haber creado una obra, que fortalecía la cultura y servía de punto de referencia en la elaboración de nuevas obras.

Una de las razones que explican este fenómeno la encontramos en que quienes tienen habilidad para hacer negocios no aprecien el talento de quienes poseen inventiva y capacidad técnica, y viceversa. Difícilmente una persona puede reunir en sí mismo todas las habilidades y el capital necesarios para incursionar exitosamente en un campo de la industria, y por ende, lograr que su creación le produzca un beneficio económico. Al no adquirir la capacidad para trabajar en equipo, para asociarse y compartir las ganancias, difícilmente El Salvador podrá lograr incursionar en el rubro de la producción de artistas exitosos.

Es un hecho que en cualquier campo de la industria en el que se quiera incursionar, el recurso más valioso es el conocimiento. Por fortuna, las nuevas tecnologías han hecho que ahora sea más fácil que nunca acceder al conocimiento. El problema con nuestro país es que ni la tecnología ni el

conocimiento han llegado a la mayoría, por lo que requiere de un gran esfuerzo preparar a más personas y abandonar las viejas costumbres que nos han mantenido en el atraso y el subdesarrollo.

Nos damos cuenta entonces que las limitantes económicas y sociales traen consigo el menosprecio de toda actividad creadora nacional, en la cual el individuo como agente innovador, “artista”, que esta inmerso en una clase social que no cuenta con los recursos de iniciativa (tecnología, medios de producción, relaciones sociales adecuadas, entres otros), aún cuando este dotado con el talento necesario para dar vida a una obra, no podrá encontrar las herramientas y el apoyo necesario para hacer de esta creación un medio de supervivencia.

El Salvador presenta un atraso cultural económico y social que repercute directamente en el pensamiento de sus nacionales, lo que les lleva a justificar la piratería en la carencia de empleo o a una falta de política fiscales.

Puede desvirtuarse la carencia de empleo como causa de la piratería desde tres perspectivas; uno, si bien es cierto que es alarmante la cantidad de vendedores ambulantes de productos piratas, esta es solo una forma de piratería; dos, ellos solo distribuyen los productos piratas, rara vez los reproducen, lo que nos lleva a redes organizadas de criminales; y, tres, el desempleo genera empleos informales, no piratería, es decir que ante la necesidad, el sector informal comercializaría cualquier cosa, sino fueran CD's piratas, bien podrían ser radios, queso, ropa o muñecas.

La raíz del problema radica en los que reproducen a gran escala obras piratas y luego las distribuyen para su venta posterior, esos que no aparecen en los periódicos y que hasta la fecha no han sido procesados por esta actividad ni una sola vez, como consta en los registros de tribunales y Fiscalía. Ir en contra de un pequeño vendedor no va a reducir los índices de piratería, solo le quita sus medios de subsistir al perder su inversión, pues no se debe olvidar que para adquirir esos productos, ellos también han pagado a los que se los distribuyen. Con relación a la falta de políticas fiscales, al igual que la percepción pública que el Gobierno no hace nada, obedece, además de a un ambiente de descontento generalizado en el salvadoreño común, al desconocimiento de las actividades estatales tendientes a la disminución de esta actividad, a la no-difusión de los mecanismos existentes y a la preservación de un sistema que no da valor a los productos de la mente.

De hecho no puede acusarse de apatía por no proceder contra los vendedores informales, pues ya establecimos que estos no son los reproductores y que por lo tanto no se va a detener la piratería arrestándolos, resulta interesante por lo mismo la concientización que en este punto tiene la Policía Nacional Civil.

Como apuntamos anteriormente la percepción de los salvadoreños es que las obras originales son sumamente caras, razón por la cual se opta, al carecer de capacidad adquisitiva, por comprar productos piratas.

Ese es en definitiva un argumento bastante fuerte de quienes están a favor de

los productos piratas, principalmente en un país donde el salario mínimo no alcanza ni siquiera para la canasta básica. Ahora bien como hemos venido diciendo esto vuelve más complicado el problema, no lo justifica.

Las obras nacionales son baratas, si se las compara con las extranjeras, pero son estas últimas las que más demanda tienen, en consecuencia puede reafirmarse que una de las causas de la piratería es que los salvadoreños no pueden pagar el precio de una obra original y esto los empuja a adquirir una obra pirata, pues la sociedad misma crea la necesidad de ese consumo. Sin embargo no debe olvidarse el hecho que el que piratea una obra no tiene ninguna responsabilidad en la difusión y costos de la obra, tampoco está comprometido con el fisco, con el autor, ni con una empresa.

Otro argumento en contra de la piratería es que el principal perjudicado por esta actividad no es el autor consagrado o reconocido, que vende gran cantidad de sus obras, pues aunque sufra el perjuicio económico que esta actividad conlleva, al vender por medios legítimos mucha de su obra, logra subsistir gracias a esto; el verdadero perjudicado con la reproducción ilegal es el autor no tan reconocido, cuya obra difícilmente le genere grandes ganancias; por que al ser pirateado se le quita más por que precisamente, tiene menos. Este factor es mucho más triste en un país como El Salvador, en el que destacar como autor es sumamente complicado, pues existe la errónea idea que las obras nacionales son malas y que no es muy atinado comprarlas si se puede optar por una extranjera, esto implica que son contados los que pueden vivir de sus obras.

En conclusión podemos afirmar que mientras no se genera una concientización social sobre la importancia de las obras intelectuales, mientras el Estado no asuma su papel de garante de los bienes culturales, no se modifique el sistema educativo a fin de enseñar a los niños el respeto que se merecen los autores y que plagiar una obra es igual que robar, mientras no se controlen los precios de las obras, lo que no solo corresponde al Estado salvadoreño, sino a los autores, compañías editoriales, discográficas y desarrolladoras de programas y mientras no se controlen las bandas organizadas de falsificadores y piratas, no va a cesar la piratería.

Es importante no olvidar que El Salvador también tiene una obligación internacional de controlar y eventualmente erradicar la piratería, pues las consecuencias que podrían sobrevenir de esta actividad podrían ser, entre otras, la exclusión del país de los beneficios del Sistema General de Preferencias de los Estados Unidos, la exclusión de la Organización Mundial de Comercio, un posible bloqueo internacional a las exportaciones salvadoreñas.

Algo que El Salvador no puede permitir pues la economía necesita fortalecerse, no deprimirse más, sobre todo con los compromisos comerciales contraídos y por contraerse a través de los tratados de libre comercio, en los cuales se le ha dado una gran importancia a la Propiedad Intelectual.

La razón de esta investigación fue encontrar el por qué de la inaplicabilidad de la normativa nacional e internacional relativa a la propiedad intelectual en la

violación a los Derechos de Autor en El Salvador, conduciéndonos esta a determinar que el problema no está en la ley, sino en el cumplimiento de la misma.

Como hemos venido apuntando la raíz del problema de la Piratería es cultural y producto de la situación estructural de El Salvador, el cual ha asumido sus compromisos internacionales adecuando sus leyes internas a lo prescrito en los convenios y tratados internacionales que regulan la materia.

A diferencia de la creencia popular que la ley “no es buena”, esta cuenta con las pautas y lineamientos suficientes para cumplir con las expectativas nacionales e internacionales de protección al Derecho de Autor; sin embargo en la aplicación práctica de esta nos encontramos con factores que no permiten un efectivo cumplimiento, tal es el caso de la carencia de tribunales especiales de Propiedad Intelectual, como estipula la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual, derivándose en el mismo cuerpo legal a los Tribunales de lo Mercantil la ventilación de los procesos en esta materia, mientras no se constituyan los primeros; sin embargo no es en estos donde se conocen, sino en los de lo Penal, mediante la tipificación de la violación al Derecho de Autor como delito, lo que genera una acomodación del sistema al proceso penal, obviando la obligación estatal de la creación de tribunales de propiedad intelectual que permitan ventilar estos procesos de forma menos conflictiva que la penal, pues en la práctica misma se ha visto que estos procesos (los penales), no culminan en sentencias condenatorias, sino resueltos por vías alternas.

Por otra parte debemos hacer alusión al sistema de Registro de los Derechos de Autor, el cual resulta poco eficaz a la hora de proteger el derecho para el cual fue creado, ya que pese a la sencillez del proceso, misma que permite la afluencia de los autores al Registro, esta conlleva a que el mismo proceso se torne simple, brindando poca protección a los Derechos de Autor, puesto que el mero depósito no garantiza que no se pueda realizar una segunda inscripción de la misma obra, creándose un problema que no será resuelto dentro del Registro sino que obliga a los involucrados a acudir a sede Judicial.

Claro está que como veremos a continuación creemos de igual forma que debe realizarse una reforma a la ley, tendiente a la implementación de un procedimiento específico para la subsanación de los conflictos que en esta materia surjan, y que por otra parte involucre un perfeccionamiento del registro de los Derechos de Autor, para que la legislación tenga mayor aplicabilidad y funcione efectivamente como control a las violaciones a los Derechos de Autor.

VI.2. RECOMENDACIONES

VI.2.C. POLÍTICA SOCIAL DE REFUERZO A LA VALORIZACIÓN DE LAS OBRAS INTELECTUALES

Partiendo de la conclusión general de nuestro trabajo sobre la cultura salvadoreña como principal responsable de la reproducción no autorizada de obras protegidas por el Derecho de Autor en El Salvador, consideramos que debe realizarse un proceso de cambio estructural tanto educativo como cultural,

con la finalidad de controlar y a la larga erradicar la piratería en El Salvador.

Para lo anterior es necesario implementar los siguientes procesos:

1. **PROPUESTA GENERAL DE EDUCACIÓN**

Es necesario que el Gobierno Central, haga un reforzamiento educativo tendiente al alcance de un mayor acceso a la cultura y a las obras artísticas partiendo de la Educación Parvularia, con el propósito de aprovechar la disposición mental de los niños pequeños, que a la larga posibilite un cambio en la mentalidad salvadoreña. Consideramos así mismo que para lograrlo se debe tomar en cuenta los aspectos que a continuación se describen:

- a) **Implementación de la Educación Artística.** Mediante materias relacionadas con la creación de artes manuales, literatura, pintura, teatro, danza y música, con la finalidad de generar el interés y la inventiva en el estudiante desde los primeros años. Esto incluye la motivación a los estudiantes a participar en eventos colegiales e intercolegiales en los que aprendan a valorar y respetar tanto sus creaciones como las del resto de participantes, actividades que les permitan descubrir sus aptitudes y capacidades en estas áreas artísticas que a la larga les permitan optar por estas como una profesión, y que se desenvuelvan en ellas como su fuente principal de ingresos, en la vida adulta.

- b) **Fomento de la Lectura.** Inculcar en cada persona, niño o adulto, el placer que genera la lectura de un buen libro, es importante para lograr

este fin que se despierte en las personas el interés de leer por satisfacción personal y no solo por una obligación o por que esta valla a representar su promoción a un grado académico superior.

Es necesario en este rubro destacar no solo autores extranjeros sino que se debe hacer comprender que los libros de autores salvadoreños poseen la misma calidad y riqueza cultural.

Esto se puede logra al otorgarse en cada centro de estudio, para cada año escolar, un mínimo de una hora de lectura comprensiva y dirigida por el docente, de forma que no solo se deja esta para ser realizada en el hogar de los educandos, sino que se cuenta con la dirección de sus profesores.

- c) **Subsidio estatal a los Libros.** El Estado debe implementar programas de subsidios arancelarios dirigidos especialmente a estudiantes de cualquier nivel, facilitando el acceso a ejemplares originales, evitando así que los altos costos de los textos produzcan la necesidad de reproducirlos mediante fotocopias, bajarlos de Internet o comprarlos fotocopiados, lo que a la vez evita perdidas tanto a la empresa editora como al autor del libro, pues el Estado asume parte del gasto.

- d) **Creación de Escuelas Vocacionales.** En la actualidad únicamente el sector privado sostiene esta área, es necesario entonces que el sistema educativo público de nuestro país invierta en estas

actividades, para que todas las personas tengan acceso a ellas. En este tipo de institución se impartirían cursos de arte que fomenten el desarrollo artístico de El Salvador.

- e) **Volver obligatoria en las Facultades de Derecho de las Universidades del país, Cátedras de Propiedad Intelectual**, a fin de mejorar los conocimientos de los futuros profesionales del Derecho. De igual forma debe incorporarse en las distintas carreras un curso relacionado con los Derechos de Autor, adecuándolos a las mismas, de forma que se pueda tener contacto directo con las diversas manifestaciones de esta figura jurídica.

- f) **Capacitaciones al sector docente del país**. Para la inclusión en los distintos planes curriculares de aspectos relativos a la Propiedad Intelectual se debe capacitar al sector docente del país para que tengan conocimientos sólidos en la materia y así orientar de forma adecuada a los estudiantes, esto mediante la colaboración del Ministerio de Educación en coordinación con el Centro Nacional de Registro, el Consejo Nacional de la Judicatura y el Ministerio de Economía.

- g) **Escuela de Capacitación Judicial**. Siempre como parte de la educación de los Derechos de Autor a los profesionales del Derecho, deben realizarse cursos, talleres y capacitaciones permanentes, coordinadas por el Consejo Nacional de la Judicatura, a través de la Escuela de Capacitación Judicial, para brindar conocimientos uniformes a

los aplicadores de la ley y a los profesionales que ejercen libremente.

2. PROPUESTA DE CONCIENTIZACIÓN SOCIAL.

Al hablar de una reforma estructural que permita un mayor respeto a las obras intelectuales no se puede dejar de lado las implicaciones sociales que al respecto surgen, y es en este orden de ideas que se debe implementar:

- a) **Campañas de sensibilización del público.** Para esto se debe utilizar spots publicitarios a través de los distintos medios de comunicación, en los que se recuerde que la piratería es un violación al Derecho de Autor y que por lo mismo se atenta contra una propiedad exclusiva. La repetición constante de este tipo de herramientas hace que la persona valla asimilando este mensaje y lo almacene en su lista de valores de forma que en un momento determinado no necesitará de un medio externo que le diga que no puede generar este acto, pues automáticamente su psiquis le indicará que el adquirir un producto de origen ilícito es incorrecto, y por lo mismo equivale a tomar un dólar de otra persona sin su permiso. Es importante señalar que para poder llegar a la mente de una persona que no es parte de un proceso de educación formal, lo más recomendable es la incorporación de mensajes mediante los medios de comunicación social.

- b) **Patrocinio Estatal.** Que el Estado genere mecanismos o programas que sirvan de patrocinio para los autores nacionales, creando incentivos, para

el aumento de las obras artísticas y literarias, proporcionándole una buena opción al autor de promover su creación y a la vez obtener beneficios no solo personales sino sociales. Los incentivos a los que hacemos referencia pueden ser: becas y medias becas, coordinadas con centros educativos, tanto nacionales como extranjeros; creación de concursos nacionales para descubrir talentos nuevos en todas las ramas artísticas y para jóvenes desarrolladores de software, sin incorporar como participantes a personas que tengan reconocimiento público y que no sean nacionales salvadoreños. Otorgando premios en efectivo y facilidades de publicación de sus obras.

- c) **Capacitación para Artesanos.** El Estado debe realizar campañas de Capacitación para el buen uso de materia prima para la creación de obras artesanales, brindándoles técnicas que permitan el aprovechamiento óptimo también del intelecto de quienes no han tenido ni educación ni lineamientos académicos, pero que cuenta con el potencial de crear obras intelectuales; brindándoles facilidades como la apertura de líneas de crédito, y creación de talleres estatales o municipales donde puedan realizar sus obras, y al mismo tiempo darles a conocer sus derechos como autores.

- d) **Fomento en la Empresa Privada.** Incentivar en la empresa privada el patrocinio a los autores nacionales, desarrollando estrategias de publicidad o marketing que puedan ayudar a la promoción de las obras, respaldando al autor salvadoreño dentro de la esfera social y económica

nacional e internacional, tal como se hace en el deporte.

- e) **Creación de infraestructura de bibliotecas**, apuntada a una red lo más amplia posible de bibliotecas, con una buena variedad de títulos que el usuario pueda consultar y satisfacer sus necesidades de información.

Cooperación entre el Gobierno, a través del Ministerio de Educación y el Consejo Nacional para la Cultura y el Arte, CONCULTURA, y editores a la hora de implantar programas de provisión de libros y textos escolares, de forma que se consiga el financiamiento de la empresa privada, editoriales en este caso, en la creación de bibliotecas en los centros escolares estatales y bibliotecas públicas.

- f) **Utilización de Software compatibles**. Debe fomentarse el uso de software compatibles, es decir programas de ordenador que no se encuentra en el ambiente de los programas utilizados mayormente, es decir que si no puede adquirir los programas más usuales, que son Windows y Office; puede adquirirse otros de menor costo como el Works, Lotus o Linux y que son compatibles con estos programas en sus aspectos generales, que si bien no son gratuitos, son más accesibles a la economía salvadoreña y que tienen básicamente las mismas utilidades, además existen una amplia gama de software gratuitos que se pueden obtener por Internet, denominados free-software, que pueden llegar a ser una opción para evitar la piratería.

- g) **Desarrollo de software en El Salvador.** El Estado y la empresa privada, deben fomentar la utilización no solo de software extranjeros sino también de aquellos programas que han sido creados en nuestro país, proporcionándoles la habilitación de líneas de crédito para la implementación de programas de ordenador, incentivando la creación del autor por medio de la aplicación de estos programas en los sistemas operativos de las instituciones estatales y en las empresas particulares.

3. PROPUESTA DE POLÍTICAS DE IMPLEMENTACIÓN ESTATAL.

Como parte de las obligaciones contraídas internacionalmente El Salvador debe implementar medidas a largo plazo para contrarrestar la Violación a los Derechos de autor, sino que también esta obligado a proponer soluciones a corto y mediano plazo, y entre estas creemos aplicables:

- a) **Creación de los Tribunales de Propiedad Intelectual.** El Estado debe cumplir con lo establecido en la ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual referido a la creación de Tribunales de Propiedad Intelectual, a fin de contar con funcionarios que tengan un conocimiento adecuado de todos los aspectos relativos a la Propiedad Intelectual y por ende de los Derechos de Autor, para desconcentrar las funciones de los tribunales de lo Mercantil, los que en última instancia nunca han llevado un proceso de Derechos de Autor y no llevar todos los casos ante los tribunales con competencia en materia penal, pues no en todos se está en presencia de delitos, pero si de violaciones al Derecho de Autor.

- b) **Procedimiento para las Violaciones al Derecho de Autor.** Para la aplicación efectiva de estos tribunales debe a la vez crearse un Procedimientos específico aplicable a las violaciones a los Derechos de Autor, de forma que se saque de la esfera penal las sanciones que por estas se imponen, dejando dentro del sistema coercitivo estatal solo las conductas comprendidas dentro del crimen organizado, y en ambos casos cuantificando las sanciones monetariamente.

En esta idea proponemos la creación de una indemnización, que no sea reparatoria ni compensatoria, sino la implementación de indemnizaciones sancionatorias, que con independencia de la instancia en la que se ventilen (penal o de propiedad intelectual) se presente con la demanda o el requerimiento fiscal, en qué consiste la violación y a partir de una tasación de indemnizaciones (balance entre costo y beneficio que ha generado la acción ilícita), previamente establecidas por la Ley, se determine la cuantía de esta.

Como otro punto a destacar en los proceso por Violación a los Derechos de autor debe implementarse un revertimiento de la carga de la prueba, de forma que no sea el que acusa o demanda quien deba probar los extremos de su pretensión sino que sea aquel que busca defenderse el encargado de llevar la prueba al proceso.

- c) **Más recursos a los entes estatales dedicados a la protección de los**

Derechos de Autor. Como hemos mencionado existe una carencia de recursos institucionales en las entidades encargadas de la tutela de este derecho. Policía, Fiscalía, Registro y Tribunales. En consecuencia debe fortalecerse la asignación de recursos a fin de que su carencia no sea una justificante en la entrega de resultados en la conservación de los Derechos de Autor.

- d) **Adopción del Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.** Ya que en este se establecen medidas que permiten combatir el crimen organizado, que es un factor importante en la proliferación de productos piratas. Este Convenio es una herramienta que permite unificar los criterios para combatir el crimen organizado, no-solo en el ámbito regional, para el desbaratamiento de las bandas criminales organizadas. Este convenio se encuentra actualmente en discusión en la Asamblea Legislativa.
- e) **Flexibilidad en los aranceles aduanales.** De forma que se permita la importación y exportación de productos originales, no solo a las empresas transnacionales, sino también que estos beneficios favorezcan a los medianos y pequeños empresarios que comercializan las obras protegidas por el Derecho de Autor y los Derechos conexos, permitiéndole al público en general la adquisición de obras más baratas, a consecuencia de una mayor oferta.
- f) **Adquisición de concesiones para la manufactura de fonogramas.**

Debe crearse las facilidades para el establecimiento de industrias que manufacturen fonogramas, como las que existen en Guatemala y México, es decir que empresas salvadoreñas obtengan las concesiones de transnacionales discográficas para efecto de que estas puedan realizar la grabación y el embalaje de las producciones de manera que no tengan que pagar el impuesto por importación de las obras al país, reduciendo así los costos y permitiendo ofrecer bajos precios al público.

BIBLIOGRAFÍA

I. TEXTOS:

A. LIBROS

1. BORGALLERO, Mariella E, "Trip's & Conocimiento Tradicional". Buenos Aires Argentina. MIMEO. 1999.
2. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico elemental. Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. S.R.L. Decimoquinta edición. Buenos Aires, 2001.
3. CAMPBELL BLACK, Henry. "Black's Law Dictionary". 6a Edición. Publisher's editorial staff; contributing authors, Joseph R. Nolan et al. 1990.
4. COLOMBET, Claude, "Grandes Principios del Derecho de Autor y los derechos conexos en el mundo". Estudio de Derecho Comparado. Tercera Edición. Ediciones UNESCO/ CINDOC. Traducción Petite Almeida. Madrid, 1997.
5. CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL "Normas Internacionales Básicas Sobre Derechos Humanos". UCA Editores, 1ª Edición. San Salvador 1998.
6. EMERY, Miguel Ángel. "Propiedad Intelectual" Ley 11.723 Comentada, Anotada y Concordada con los tratados Internacionales. Editorial ASTREA. Buenos Aires, 1999.
7. ENCICLOPEDIA AUTODIDÁCTICA OCÉANO COLOR. Océano Grupo

- Editorial S.A. Tomo 2. España 1997.
8. ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2001. 1993-2000 Microsoft Corporation.
 9. GOMEZ, Miguel Ángel. La cuenca del Caribe, un módulo de desarrollo por armar. MIMEO. 1984.
 10. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO VISUAL. Programa Educativo Visual. ENCAS S. A. Edición 1994. Colombia.
 11. GRAN ENCICLOPEDIA EDUCATIVA, Tomo 8. Programa Educativo Visual, Aruba, 1994.
 12. JÁUREGUI GÓMEZ Alejandro, “Qué es el Marketing Radical y por qué grandes empresas lo utilizan?” . MIMEO, Universidad Matías Delgado. 2002.
 13. LARRAGUIBEL ZAVALA, Santiago, “Derecho de Autor y Propiedad Industrial” Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1979.
 14. LEDESMA, Julio C. Derecho Penal Intelectual. Obras y producciones literarias, artísticas y científicas. Primera Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1999.
 15. LIPSZYC, Delia, “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, Ediciones UNESCO/ CERLALC/ ZAVALIA. UNESCO 1993.
 16. LLOBET COLOM, Juan Antonio. El Derecho de Autor en la legislación de Centroamérica y Panamá”. Editorial Piedra Santa. 19° Edición. Guatemala, 1982.
 17. MOUNCHET, Carlos, et al. Los derechos del escritor y del artista. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1957.
 18. FUJITA, Anne. “The Great Internet Panic: how digitization is deforming

Copyright Law”. Journal of Technology Law & Policy, Florida, Volume 2, Tomo 1, 1996.

19. ÓRGANO JUDICIAL- FGR- PGR- MINISTERIO DE JUSTICIA. “Las constituciones de la republica de El Salvador. 10 años de la Constitución de El Salvador”. Tomos II-a y II-B. Publicación de la Unidad Técnica Ejecutora. Primera Edición, 1993.
20. PEREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, Carmen. “Derecho de Autor, la facultad de decidir la divulgación”; Universidad Las Palmas de Gran Canaria, Editorial CIVITAS S.A., Primera Edición, Madrid,1993.
21. RENFIJO GARCIA, Ernesto. “Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor”. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1996.
22. SATANOWSKY, Isidro. “Derecho Intelectual”; Tomo II, s/e Buenos Aires 1954.
23. SHERWOOD, Robert M. “Propiedad Intelectual y Derecho Económico” Traducción de Horacio Spector, Editorial HELIASTA, S.R.L. Buenos Aires, 1995.

B. TESIS

1. ANDRADE VELASCO, Felipe de Jesús, “Orígenes de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual del sector artístico y sus consecuencias en la población afectada”, Tesis de Graduación, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994.
2. CAMPOS, Mirian, “Causas y Efectos económicos y sociales derivados de la aplicación de la normativa jurídica. TESIS de graduación, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2001.

3. MARTÍNEZ MONGE, Federico y MORALES HERRA, Cinthia. “Nuevos desafíos a los derechos intelectuales: la problemática de la industria relativa a las obras musicales en la era de Internet”. TESIS para optar al grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Costa Rica, Marzo, 2002.

C. REVISTAS

1. CAPELLA, Francisco “Utilitarismo o Iusnaturalismo”, Revista Española La Ilustración Liberal. s/f
2. CORRALES, Carlos. “La Protección De Los Derechos Conexos De Los Artistas Intérpretes O Ejecutantes: Los Derechos Exclusivos Y Los Derechos De Remuneración” “Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica”. Año 1, número 4, Octubre-Diciembre 1997.
3. FLORES DE MOLINA, Edith. “Las medidas de observancia de los derechos de propiedad intelectual en el acuerdo sobre los ADPIC”. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica”. Año 4, número 4, octubre-diciembre. 2000. Secretaría de Integración Económica Centroamericana, SIECA.
4. OFICINA INTERNACIONAL DE LA OMPI. “La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: Año 1, Número 1, Enero-Marzo 1997.
5. OSSA, Claudio “Crimen Organizado y Piratería”, Revista de Derecho, Alfa- Redi. Chile. S/f.
6. PALACIOS LÓPEZ. Marco Antonio. Los derechos de Propiedad

Intelectual y las relaciones comerciales internacionales: generalidades sobre los antecedentes del acuerdo sobre los ADPIC y la evolución del mismo después del período de transición. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica. Año 4, Número 4, Octubre-Diciembre 2000. Publicada por la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, SIECA.

7. TORRES, Mónica. “Reprografía Ilegal”. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: Año 1, Número 4, Octubre-Diciembre 1997.
8. ZAPATA LÓPEZ, Fernando. “Nuevas realidades en el mundo del derecho de autor y los derechos conexos”. Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica: año 1, número 2, abril-junio 1997.

D. OTRAS FUENTES

1. AGUILERA FLORES, Margarita. “La Piratería, Delito Difícil de Sancionar”. Entrevista al Lic. Mauricio Jalife Daher, fundador del Centro para el Estudio y la Difusión de la Propiedad Intelectual (CEPDI) en México, y árbitro de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Julio de 2002. Publicado <http://www.enterate.unam.mx/Articulos/julio/pirat.htm>.
2. ALVAREZ QUIÑÓNEZ, Roberto. “Piratas con Guante de Seda”. Diario La Opinión. Publicado en <http://www.usemb.gov.do/IRC/dpi/dpiindex.htm>
3. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el marco de la propiedad intelectual. Implicaciones culturales y sociales. Su importancia económica”, San José, Secretaría de

- Integración Económica Centroamericana y Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, agosto de 1998
4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS, comentarios reproducidos en <http://usinfo.state.gov/espanol/ipr/justo.htm>
 5. BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE. "Piratería" Octavo Estudio Global sobre Piratería de Software de BSA, al 03 de junio de 2003. Informe publicado en <http://www.virusprot.com/Pirateri.html>
 6. CURSO DE TRATADOS INTERNACIONALES. Impartido por el Lic. Hugo Pineda. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Ciclo II año 2002.
 7. ESCOBAR, Antonio, "Mamá, ¡quiero ser artista!". 2002 HispaSonic. Artículo publicado en el Sitio Web <http://www.hispasonic.com/>
 8. FERNÁNDEZ MUERZA, Alex, periodista español freelance y colaborador de sala de prensa, en el número 38 año III volumen 2 diciembre del 2001. Artículo publicado por el semanario electrónico Sala de Prensa de España, en su página Web <http://www.saladeprensa.org/art300.htm>
 9. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, FUSADES. Artículo publicado en el Sitio Web de FUSADES, http://www.fusades.com.sv/investigacion_economica/dlegal/documentos/documento10.html
 10. HARDINGS, Jens. "Derechos de Autor (Copy Rihgt). Artículo Publicado en el sitio Web <http://www.hardings.cl/publications.html>.
 11. HERNANDEZ CAMPOS, Augusto, "Estructura y Funcionamiento de la OMC, Una aproximación al estudio de su importancia en el comercio internacional". Diario Oficial el Peruano /B-9, Agosto de 1996

www.digesa.sld.pe/comexter/omc1.html

12. IGLESIAS KUNTS, Lucía. “Piratas de Papel”. Artículo BBCMUNDO.COM http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/misc/newsid_3021000/3021552.stm
13. LEHMAN, Bruce A. “Apoyo para la libertad económica y política”. Publicado en <http://www.usinfo.estate.gob/espanol/ipr/lehman.htm>
14. LIPSZYC, Delia, “Derechos de Reproducción Reprográfica en las Convenciones Internacionales y en las Legislaciones Nacionales en América Latina, Santa Fe de Bogotá: Seminario sobre Reprografía en América Latina y el Caribe”, 26-28 abril, 1995.
15. MICROSOFT. “Piratería de Software. Protegiendo la Propiedad Intelectual”. <http://www.microsoft.com/latam/softlegal/basics/what/>
16. “Modo de Reconocer el Producto Pirata”. Artículo publicado e el sitio web <http://www.ifpi.org/site-content/library/manual-of-guidance-chap3-spanish.pdf>
17. PARGA, César. Representante de la OEA en materia de Propiedad Intelectual. Conferencia ofrecida en el Evento “Normativa de Propiedad Intelectual en el marco de los Tratados de Libre Comercio”. Realizado en El Salvador el 11 de septiembre de 2003 por el Ministerio de Economía, Centro Nacional de Registro, Consejo Nacional de la Judicatura y la Federación de Abogados salvadoreños. En el marco de la consulta ciudadana ante la adopción del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América.
18. PÉREZ GALENDE, Isabel. “Los Piratas del siglo XXI”. Semanario El Mundo. Número 61 / Domingo 19 de Enero de 1997 http://www.el-mundo.es/su_dinero/actualidad.html

19. "PIRATERÍA EN LA MÚSICA EN 2001". Artículo publicado en el Sitio Web <http://www.capif.org.ar>
20. Por una Bogotá Inteligente, seguridad ciudadana. "Crimen organizado". Publicado en el sitio www.chlewey.org/bogintel/seguridad.html
21. REYES MONSERRAT, Carlos Jesús. "Derecho de autor y páginas Web", Septiembre 1999. En <http://www.lared.com.ve/archivo/red40.html>
22. RODRÍGUEZ, Manuel "La Piratería en los derechos de autor y los derechos conexos, experiencias prácticas en el combate contra la piratería", Artículo, Venezuela 1999.
23. SERRANO MIGALLO, Fernando. "El Editor de libros y el derecho de autor". Revista Propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica. Año 2. número 4. Octubre-Diciembre, 1998. Publicado en la Página web de la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, SIECA. <http://www.sieca.org.gt>
24. UNESCO/OMPI/CGE/SYN/3-II Add. Documento del 17 de mayo de 1988, Principios PHW1, 1)
25. TORRES, Mónica. Conferencia: "El delito de la piratería. Experiencias para combatirlo. Programas de lucha contra la piratería". Conferencia impartida en el Seminario "Derechos de Autor en el Siglo XXI", celebrada en Chile. Martes 27 de marzo 2001. Publicado en el Sitio Web http://www.camlibro.cl/capacitacion/derecho/conferencia_6.htm
26. ZAPATA LÓPEZ, Fernando "Seminario sobre la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos" Impartido por el Centro Nacional de Registros. San Salvador, 2001

II. LEGISLACIÓN:

A. CONSTITUCIONES

1. CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR de 1950. (Derogada). Decreto Constituyente No 14 de fecha 07 de septiembre de 1950.
2. CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR de 1962. (Derogada). Decreto Constituyente No 6 de fecha 08 de enero de 1962.
3. CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR de 1983. Decreto Constituyente S/N, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No 234, Tomo 281 del 16 de diciembre de 1983.

B. TRATADOS INTERNACIONALES

1. ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR Y EL GOBIERNO DE BELICE PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES. D. L. 730 de fecha 15 de febrero de 2002.
2. ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL GOBIERNO DEL ESTADO DE ISRAEL PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES. D. L. 46 De fecha 29 de junio de 2000, D. O. N° 143, Tomo 358 de fecha 31 de julio de 2000.
3. ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES. D.L. N° 816, del 12 de septiembre de 1996, publicado en el D. O. N° 195, Tomo 333, del 17 de octubre de 1996

4. ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES. D. L. 733, de fecha quince de febrero de 2002, D. O. N° 53, tomo 354 de fecha 18 de marzo de 2002.
5. ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES. D. L. 177 de fecha 19 de octubre de 2000, D. O. 219, Tomo 349 de fecha 22 de noviembre de 2000
6. ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y LA UNIÓN ECONÓMICA BELGO-LUXEMBURGUESA SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES. D. L. 845, de fecha 16 de febrero de 2000, D. O. 50, tomo 346, de fecha 10 de marzo de 2000
7. ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PRPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CONEL COMERCIO. ADPIC. D.L. N° 292 de fecha 9 de marzo de 1995, D. O. N° 78, Tomo 327, del 28 de abril de 1995.
8. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Decreto Legislativo No 5 de fecha 15 de junio de 1978; Diario Oficial No 113 de fecha 19 de junio de 1978.
9. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN. Convención de Roma. D. L. No. 16 del 13 de julio de 1978, Publicado en

- el Diario Oficial No. 163, Tomo 260, del 4 de septiembre de 1978.
10. CONVENCIÓN UNIVERSAL SOBRE DERECHO DE AUTOR. Revisada en Paris el 24 de julio de 1971. D. L. No. 16 del 13 de julio de 1978, Publicado en el Diario Oficial No. 163, Tomo 260, del 4 de septiembre de 1978.
 11. CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS. D. L. N° 735 de fecha ocho de diciembre de 1993, D. O. N° 5, Tomo 322, del 7 de enero de 1994.
 12. CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS. D. L. No. 16 del 13 de julio de 1978, Publicado en el Diario Oficial No. 163, Tomo 260, del 4 de septiembre de 1978.
 13. CONVENIO QUE ESTABLECE LA ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. D.L. N° 500, del 13 de abril de 1978, publicado en el D.O N° 89, Tomo 259, del 16 de mayo de 1978.
 14. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá Colombia en 1948.
 15. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.
 16. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. D. L. N° 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, D. O. N° 218, de fecha 23 de noviembre de 1979.
 17. TRATADO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD

INTELECTUAL OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR WCT-1996. D.L. N° 322, del 11 de junio de 1998, publicado en el D.O. N° 121, Tomo 340, del uno de julio de 1998.

18. TRATADO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS. D.L. N° 325, del 11 de junio de 1998, publicado en el D.O. N° 123, Tomo 340, del 3 de julio de 1998.
19. TRATADO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA RELATIVO AL FOMENTO Y LA PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LA INVERSIÓN. D. L. 357 de fecha 15 de marzo de 2001, D. O. N° 80, Tomo 351, de fecha 30 de abril de 2001.
20. TRATADO ENTRE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR Y LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA SOBRE FOMENTO Y RECÍPROCA PROTECCIÓN DE INVERSIONES DE CAPITAL. D. L. N° 239, del 12 de marzo de 1998, publicado en el D. O. N° 59, Tomo 338, del 26 de marzo de 1998.

C. LEYES SECUNDARIAS

1. CÓDIGO CIVIL. Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859.
2. CÓDIGO DE COMERCIO. Decreto Legislativo N° 671 del 8 de mayo de 1970. Diario Oficial N° 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970. Editor Luis Vásquez López. Editorial Lis. 2001
3. CODIGO PENAL. Decreto Legislativo No.1030 del 26 de abril de 1997.

Diario Oficial.

4. CODIGO PROCESAL PENAL. Decreto Legislativo No. 904 del 4 de diciembre de 1996. Diario Oficial No. 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.
5. LEY DE DERECHOS DE AUTOR. (Derogada). D.L. 376 de fecha 06 de septiembre de 1963; D.O. No 173, Tomo No 200 de fecha 07 de septiembre de 1963.
6. LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL. D.L. N° 604 del 15 de julio de 1993. D.O. N° 150, Tomo 320 del 16 de agosto de 1993. Editor Luis Vásquez López. Editorial Lis. 2000.
7. LEY DEL REGISTRO DE COMERCIO. D.L. N° 271 del 15 de Febrero de 1993. D. O. N° 44, Tomo 238, de 5 de marzo de 1973. Editor Luis Vásquez López. Editorial Lis. 2000.

D. REGLAMENTOS

1. REGLAMENTO DE LA LEY DEL REGISTRO DE COMERCIO. D. E. N° 22 del 23 de mayo de 1995. D. O. N° 77, Tomo N° 327, del 27 de abril de 1995. Editor Luis Vásquez López. Editorial Lis. 2000
2. REGLAMENTO DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. D.E. No 35 de fecha 28 de septiembre de 1994. D.O. No. 190, Tomo 325, de fecha 14 de octubre de 1994.