

LEY DE DERECHOS DE AUTOR
Aspectos sujetos a debate en la legislación
de Panamá y Costa Rica

Dr. Jorge Enrique Romero - Pérez ()*

Catedrático.

Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Profesor de Derecho Administrativo

y de Derecho Económico Internacional

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

(*) Fax (00-506) 259-4844

ABSTRACT
RESUMENI. *Introducción*II. *Derechos de Autor y Derechos Conexos*

1. *Obras artísticas y literarias*
2. *Ley panameña. Artículos 1 y 2*
3. *Definiciones en la ley costarricense y panameña*
4. *Cobertura*
5. *Autores extranjeros*
6. *Diccionarios o enciclopedias*
7. *Compete al autor autorizar*
8. *Cárcel*
9. *Secuestro*
10. *Acción civil*
11. *Demanda civil*
12. *Arbitros*
13. *Doble vía: penal y civil*
14. *Acción penal pública*
15. *Prescripción de la acción penal*
16. *Presunción de inconstitucionalidad*
17. *Ley panameña:*
 - a) *cárcel*
 - b) *aumento en una tercera parte de las sanciones*
 - c) *multas añadidas*

18. *Consideraciones prácticas*

- a) *Caso Pavas*
- b) *Caso Juzgado de turno de San José*
- c) *Heterogeneidad de criterios*

III. *A modo de conclusión*IV. *Bibliografía básica*

ABSTRACT

This article analysis the polemic aspects that are present in the Author Right Law not only in Costa Rica but also in Panamá. The Costa Rican Law was promulgated in 1982 but important reforms were performed in 1994, year in which the Panamanian Law was created.

Since the two laws are quite new, it means that there is a long way to go since there is lack of knowledge and experience in how to apply them.

RESUMEN

Este artículo analiza aspectos polémicos de la Ley de Derechos de Autor en Costa Rica y Panamá. La legislación costarricense fue promulgada en 1982 y sujeta a reformas en 1994. En este mismo año, Panamá emitió su respectiva ley.

Esta legislación nueva deviene en conocimientos y experiencias futuras, configurantes de una especialización propia en el campo jurídico.

I. **INTRODUCCION**

Esta normativa jurídica presenta una serie de aspectos sujetos a debate. Esta clase de leyes responden a la presión y al neocolonaje ejercido por los países desarrollados en perjuicio de las naciones del Tercer Mundo. Todavía hay quienes afirman que el derecho nada tiene que ver con la política local e internacional. Lo hacen por ignorancia o por complicidad con el capital de aquí y de allá. Como si el derecho (normas y principios jurídicos) estuvieran suspendidos en el aire y sin ninguna relación con la sociedad y el poder. Saben que el derecho es política (relaciones de poder) expresado en normas llamadas jurídicas. Ideológicamente, encubren la realidad porque se sirven de ella y hacen un *modus vivendi* de esa tergiversación de las relaciones sociales.

Así por ejemplo, los países ricos le impusieron a Costa Rica las reformas de 1994 a la Ley de Derechos de Autor, bajo el pretexto de que eran requisito para entrar al GATT.

Asimismo, recordemos que en la Ronda Uruguay, estos temas de esta clase de propiedad, se discute el nombre de TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property*).

II. DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Esta ley es la N° 6683 del 14 de octubre de 1982 y ha sufrido *reformas* publicadas en La Gaceta N° 89 del martes 10 de mayo de 1994.

Su **artículo 1** establece que las producciones intelectuales originales confieren a sus autores los derechos a los cuales se refiere esta ley. Los autores son los titulares de los derechos patrimoniales y morales sobre sus obras literarias y artísticas.

Agregando este **numeral 1** que:

por **obras literarias y artísticas** deben entenderse:

todas las producciones en los campos literario y artístico, cualquiera sea la forma de expresión, tales como:

libros, folletos, cartas y otros escritos

además, los programas dentro de los cuales se incluyen sus versiones sucesivas y los programas derivados;

también, las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de similar naturaleza, así como las obras dramático musicales, coreográficas, pantomimas, composiciones musicales con o sin ella y las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado y litografía; las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las artes aplicadas, tales como:

ilustraciones, mapas, planos, croquis,

y, las obras plásticas relativas a la geografía, topografía, arquitectura o las ciencias;

y, las obras derivadas como: adaptaciones, traducciones y otras transformaciones de obras originarias que, sin pertenecer al dominio público, hayan sido autorizadas por sus autores.

1. Obras artísticas y literarias

En este **artículo 1** la ley define lo que se entiende por obras artísticas y literarias.

Como se observa la definición es muy amplia, ya que ese fue el objetivo de los redactores de esta ley.

2. Ley panameña

La ley sobre la misma materia de *Panamá* es del 8 de agosto de 1994, es la última normativa promulgada en América Latina sobre este campo.

Su **artículo 1** afirma:

las disposiciones de la presente ley se inspiran en el bienestar social y el interés público, y protegen los derechos de los autores sobre sus obras literarias, didácticas, científicas o artísticas, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino.

Los derechos reconocidos son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra y no están sujetos al cumplimiento de ninguna formalidad.

Los beneficios de los derechos que emanan de la presente ley requerirán prueba de la titularidad.

Quedan también protegidos los derechos conexos a que se refiere la presente ley.

Toda acción que tienda a reclamar los beneficios del derecho de autor tendrá efectos hacia el futuro.

En este **numeral 1** la ley panameña establece su ámbito de acción en su párrafo primero. En forma similar a la costarricense, tiene un sentido muy amplio.

A continuación se señalan las *definiciones* que se dan en estas leyes:

3. Definiciones de la ley costarricense y panameña

Ley costarricense 1982

art. 4 reforma de 1994

- a) **obra individual:** producida por un solo autor.
- b) **obra en colaboración:** la producida por 2 o más autores, actuando en común, y en la cual la participación de cada uno de ellos no puede ser disociada, por constituir la obra un todo indivisible.
- c) **obra anónima:** aquella en la cual no se menciona el nombre del autor, por determinación de éste.
- d) **obra seudónima:** aquella en que el autor se presenta bajo un seudónimo que no lo identifica.
- d) **obra inédita:** aquella que no haya sido comunicada al público, bajo ninguna forma, ni siquiera oral.

- e) **obra póstuma:** aquella que no haya sido publicada durante la vida de su autor.
- f) **obra originaria:** la creación primigenia.
- g) **obra derivada:** aquella que resulte de la adaptación de una obra originaria, siempre que sea una creación distinta, con carácter de originalidad.
- h) **obra colectiva:** aquella elaborada por un gran número de colaboradores, y de la que es imposible atribuir, a cualquiera de ellos, una determinada participación. Es una obra producida por iniciativa de persona física o jurídica, que la publica bajo su nombre.
- i) **editor:** persona física o jurídica que adquiere el difusión a distancia de derecho exclusivo de reproducir la obra.
- j) **reproducción fraudulenta:** aquella no autorizada.
- k) **productor cinematográfico:** empresa o persona que asume la iniciativa, coordinación y responsabilidad de la realización de la obra cinematográfica.
- l) **reproducción:** copia de obra literaria o artística, o de una fijación visual o sonora.
- ll) **publicación:** es el hecho de poner copias de una obra o de una fijación visual o sonora a disposición del público.
- m) **registro:** Registro nacional de derechos de autor y conexos.
- n) **programa de cómputo:** conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, gráficos, diseños o en cualquier otra forma que, al ser incorporados en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que una computadora –un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones– ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. También forma parte del programa su documentación técnica y sus manuales de uso.
- ñ) **distribución:** poner a disposición del público por venta, alquiler, importación, préstamo o cualquier otra forma similar, el original o las copias de la obra o fonograma.

Artículo 77

- o) **artista:** todo actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística.
- p) **fijación:** la incorporación de sonidos, de imágenes o de sonidos e imágenes sobre un soporte material permanente, que permita su reproducción o su comunicación al público.

Artículo 81

- q) **productor de fonogramas:** la empresa grabadora que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.
- r) **fonograma:** toda fijación sonora de sonidos de una ejecución o de otros sonidos.
- z) **videograma:** la primera fijación de secuencias de imágenes, con o sin sonidos, que pueda ser reproducida en películas, videodisco, videocassete o cualquier otro soporte material.

Artículo 85

- t) **organismo de radiodifusión:** la empresa de radio o televisión que transmita programas al público.
- u) **emisión de transmisión:** la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonidos sincronizados con imágenes, para su recepción por el público.
- v) **videograma:** la primera fijación de secuencias de imágenes, con o sin sonidos, que pueda ser reproducida en películas, videodisco, videocassete o cualquier otro soporte material.
- w) **retransmisión:** la emisión simultánea o posterior de una emisión de un organismo de radiodifusión, efectuada por otro organismo de radiodifusión.

Ley panameña 1994

art. 2

- 1) **autor:** persona natural que realiza la creación intelectual.
- 2) **autoridad competente:** Dirección general de derecho autor. A menos que la ley indique expresamente otra cosa.
- 3) **artista,** intérprete o ejecutante: persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma obra.
- 4) **comunicación pública:** acto mediante el cual la obra se pone al alcance del público por cualquier medio o procedimiento, según lo establece la presente ley, que no consista en la distribución de ejemplares. Todo el proceso necesario y conducente para que la obra se ponga al alcance del público constituye comunicación.
- 5) **copia:** todo ejemplar de la obra, contenido en cualquier tipo de soporte material como resultado de un acto de reproducción.
- 6) **derechobobiente:** persona natural o jurídica a quien se transmiten derechos reconocidos en la presente ley.

- 7) **distribución al público:** es la puesta a disposición del público, del original o copia de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma.
- 8) **divulgación:** hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento.
- 9) **editor:** persona natural o jurídica que mediante contrato con el autor o su derechohabiente, se obliga a asegurar la publicación de la obra por su propia cuenta.
- 10) **emisión:** difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para la recepción del público.
- 11) **expresiones del folclor:** son las producciones de elementos característicos del patrimonio cultural tradicional, constituidas por el conjunto de obras literarias y artísticas, creadas en el territorio nacional por autores no conocidos o que no se identifiquen, que se presumen nacionales o de sus comunidades étnicas, y se transmiten de generación en generación y reflejan las expectativas artísticas o literarias tradicionales de una comunidad.
- 12) **fijación:** incorporación de signos, sonidos o imágenes sobre una base material que permita su percepción, reproducción o comunicación.
- 13) **fonograma:** toda fijación exclusivamente de los sonidos de una representación, ejecución o de otros sonidos. Las grabaciones gramofónicas y magnetofónicas son copias de fonogramas.
- 14) **obra:** creación intelectual original, de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.
- 15) **obra anónima:** es la obra en la que no se menciona la identidad del autor, por su propia voluntad.
- 16) **obra audiovisual:** toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.
- 17) **obra de arte aplicado:** creación artística con funciones utilitarias o que está incorporada en un artículo útil, ya se trate de una obra de artesanía o producida en escala industrial.
- 18) **obra individual:** obra creada por una persona natural.
- 19) **obra inédita:** la que no ha sido divulgada con el consentimiento del autor o de sus derechohabientes.
- 20) **obra en colaboración:** obra creada en forma conjunta e independientemente por dos o más personas naturales.

- 21) **obra colectiva:** obra creada por varios autores, bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica que la publica con su propio nombre, y en la cual, por la cantidad de las contribuciones de los autores particulares o por el carácter indirecto de las contribuciones, se fusionan en la totalidad de la obra, de modo que resulta imposible identificar los diversos aportes de los autores participantes que intervienen en su creación.
- 22) **obra derivada:** aquella basada en otra obra ya existente, sin perjuicio de los derechos de autor de la *obra originaria* y de la respectiva autorización, cuya originalidad radica en la adaptación o transformación de la obra preexistente, o en sus elementos creativos de su traducción a un idioma distinto.
- 23) **obra originaria:** obra primigeniamente creada.
- 24) **obra plástica o de bellas artes:** aquella cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla.
- 25) **obra radiofónica:** obra creada especialmente para su transmisión por radio o televisión.
- 26) **obra seudónima:** aquella en que el autor utiliza un seudónimo que no lo identifica. No se considera obra seudónima aquella en que el nombre empleado no arroja dudas acerca de la identidad civil del autor.
- 27) **organismo de radiodifusión:** ente de radio o televisión que transmite programas al público.
- 28) **productor:** persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, coordinación y responsabilidad en la producción de la obra, por ejemplo, de la obra audiovisual o del programa del ordenador.
- 29) **productor de fonogramas:** persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución y otros sonidos.
- 30) **programa de ordenador:** conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o cualquier otra forma que, al ser incorporados en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador, un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado.
- 31) **publicación:** producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público teniendo en cuenta la naturaleza de la obra.
- 32) **reproducción:** fijación de la obra en un medio que permita su comunicación para la obtención de copias o parte de ella.

- 33) **reproducción reprográfica:** realización de copias en facsímil, de ejemplares originales o copias de una obra por medios distintos de la impresión, como la fotografía.
- 34) **titularidad:** calidad del titular de los derechos reconocidos por la presente ley.
- 35) **titularidad originaria:** surge por el acto de la creación de una obra.
- 36) **titularidad derivada:** surge por circunstancias distintas al acto de la creación, sea por mandato o presunción legal, sea por cesión mediante acto entre vivos o por transmisión *mortis causa*.
- 37) **usos lícitos:** aquellos que no interfieren con la explotación normal de las obras ni causan perjuicio a los intereses legítimos del autor, según lo dispuesto en el Título V de esta ley.
- 38) **uso personal:** reproducción u otra forma de utilización de la obra de otra persona en un solo ejemplar, exclusivamente para el uso individual, en casos como la investigación y el esparcimiento personal.
- 39) **videograma:** fijación audiovisual incorporada en cassettes, discos u otros soportes materiales.

Estas definiciones están en las respectivas leyes con el objeto de que funcionen como conceptos legales. No se trata de un mero vocabulario o de un léxico especializado en esta materia, sino de conceptos con efectos jurídicos.

4. Cobertura

Por su parte el *numeral 2* de nuestra ley manda que esta normativa protege las obras de autores costarricenses domiciliados o no en el territorio nacional, y, la de autores extranjeros domiciliados en el país (Costa Rica).

5. Autores extranjeros

El *artículo 3* de nuestra ley manda que las obras de autores extranjeros domiciliados en el exterior, gozarán en Costa Rica de la protección que les acuerden las convenciones internacionales a que el país se adhiera. Para este efecto, los apátridas serán equiparados a nacionales del país de residencia.

6. Diccionarios o enciclopedias

Al tenor del *artículo 6* de nuestra normativa, el titular de los derechos de obras colectivas como diccionarios o enciclopedias, es la persona física o jurídica quien las ordena.

7. Compete al autor autorizar

De conformidad con el *numeral 16* (salvo indicación contraria expresa, nos estamos refiriendo a la legislación de Costa Rica), el autor le corresponde autorizar la:

- a) reproducción;
- b) traducción a cualquier idioma o dialecto;
- c) adaptación e inclusión en fonogramas, videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales;
- ch) (ahora sería d) por decisión de la Real Academia de la Lengua Española) comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial por:
 - * la ejecución, representación o declaración;
 - * la radiodifusión sonora o audiovisual;
 - * medio de parlantes, telefonía o aparatos electrónicos semejantes;
- d) cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse.

En este inciso d) (ahora e)) se da una situación al futuro indefinida e infinita. Por supuesto, que está redactada para cubrir cualquier posibilidad de utilización, proceso o sistema:

Por su sentido globalizante del presente y el futuro, la norma se vuelve absurda e inaplicable. Recordemos, que esta ley cobrará vigencia y efectividad ante los procesos judiciales que se presenten. Y, ante la disparidad de jueces (en sentido genérico) los "por tanto" de cada sentencia judicial podría ser diferente. De los diferentes ángulos con que se analice esta normativa d), es profundamente polémica. Por ello es recomendable que la Sala IV se pronuncie al respecto, mediante la *acción* correspondiente.

Este *artículo 16* tiene un inciso final que atañe a la distribución.

8. Cárcel

Tanto en la legislación panameña como en la costarricense se establece la cárcel como sanción para delitos creados por esta legislación. El numeral 117 (C.R.) manda incurre en prisión de 1 a 3 meses:

- a) el responsable por la presentación, ejecución o audición públicas, o la transmisión de la obra literaria o artística, sin autorización de su autor;

- b) el responsable por la transmisión o la ejecución pública de fonogramas protegidos, sin la autorización de su productor;
 - c) el que viole cualquier determinación de la presente ley, cuando el delito no sea penado específicamente con otra pena.
- Este inciso c) fue declarado inconstitucional por la Sala IV, mediante resolución N° 3004 de las 14 hs. 30 mins. del 9 de octubre de 1992.

Por su parte el numeral 118 (C.R.) afirma que incurre en prisión de 3 a 8 meses:

- a) el que reproduzca, en obra suya, trozos de obra ajena protegida, en proporción superior al número de palabras o compases previstos en el artículo 70:

Art. 70 (C.R.):

es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes, siempre que estos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio de autor de la obra original.

- b) El que se apropie del título original ajeno protegido, de obra o periódico.

En lo pertinente al artículo 119 (C.R.) la prisión es de 1 a 3 años.

Aquí se citan 10 casos posibles .

- a) el que inscriba en el registro correspondiente como suyos obra literaria o artística, fonograma, interpretación o ejecución, fijada o no, o transmisión, ajenos y protegidos.
- b) el que reproduzca obra literaria o artística protegida sin la autorización de su autor.
- c) el que reproduzca fonograma protegido sin la autorización de su productor.
- ch) (ahora sería d)) el que fije y reproduzca o trasmita, interpretación o ejecución protegidas, sin autorización del artista.

- d) el que fije y reproduzca, o retransmita ~~emisión protegida sin autorización~~ del organismo de radiodifusión.
- e) el editor o impresor que reproduzca un número superior de ejemplares, del convenido con el autor de la obra.
- f) el que adapte, transporte, traduzca, modifique, compendie o refunda obra ajena protegida, sin la autorización del autor.
- g) el que dolosamente, con el título cambiado o suprimido y con el texto alterado publique obra ajena protegida, como si fuere propia, o de otro autor.
- h) el que venda, distribuya, guarde en depósito, importe o exporte ejemplares, fraudulentamente reproducidos, o de otra forma concorra en la defraudación del autor, artista, productor de fonogramas o del organismo de radiodifusión.
- i) el que alquile o dé en arrendamiento ejemplares de obras o fonogramas sin la autorización del titular del derecho.

En lo que a estos numerales se refiere (117 al 119) habría que indicar que en esta clase de conductas humanas que atañen a perjuicios patrimoniales, la sanción de cárcel es obsoleta como regla general e indiscriminada, por varias razones:

- primera: las cárceles están saturadas de internos;
- segunda: los Estados en América latina no tienen dinero para construir más cárceles ni para la alimentación de los internos;
- tercera: está contundentemente probado que la cárcel es una escuela del crimen y su objetivo teórico de readaptación a la sociedad es falso.

Entonces, ¿para qué seguir con la anticuada y perniciosa receta de la cárcel? En nuestro país, los internos de las cárceles tienen condenas en un 70 por ciento menores a 5 años. Si se van a entrenar en el delito por ese tiempo, ¿cuál es la utilidad y la función de la cárcel? ¿Adónde están las penas alternativas a la privación de libertad?

En otras palabras, en este terreno donde estamos, la privación de libertad no es saludable ni recomendable, porque se trata de lo que usualmente se conoce como “delitos patrimoniales o económicos”. Lo consecuente, es el establecimiento de penas pecuniarias, en estos “delitos de cuello blanco”. Aquí se recomienda la lectura –entre otros– de Nils Christie, Los límites del dolor, México: FCE, 1988, breviario No. 381; y Abelardo Sánchez y Marco del Mastro, Ser delincuente en Lima, Desco, 1993; Alessandro Baratta, Criminología crítica del derecho penal, México, Siglo XXI, 1986; Henry Issa El Houry, Solución alternativa de conflictos penales, San José, Ciencias Penales, N° 9, 1994.

Sería interesante plantear acciones judiciales ante la Sala IV en lo que se refiere a las sanciones de cárcel para esta clase de delitos patrimoniales respecto del valor constitucional de la libertad.

Asimismo, en lo que respecta al inciso h) del numeral citado 119, considero que al tener como sanción la cárcel es inconstitucional, pues afirma:

el que de otra forma concurra en defraudación.

Aquí la expresión abierta: “de otra forma” constituye un tipo penal apertus, pues no cabe –dada la trascendencia de la privación de libertad– decir que hay tipos penales semiabiertos o semicerrados; o más o menos cerrados o abiertos. Esa expresión es abierta y la consecuencia que tiene es que tiene como sanción la cárcel.

La Sala IV, mediante voto N° 1065-95 del 23 de febrero de 1995, consideró que la expresión “o de cualquier otra forma” no constituye el verbo activo de la conducta sancionada sino una de las formas en que ésta se puede consumir; es decir, la conducta que produzca la sanción será la defraudación del autor, artista, productor de fonograma u organismo de radiodifusión, tal es el verbo activo: defraudar. Atañe a conductas que produzcan la defraudación, circunstancia que cierra el tipo penal y hace que se conforme a la exigencia constitucional de la tipificación (Considerando IV).

Discrepo de este enfoque de la Sala IV por que hace distinciones entre verbos activos y pasivos, principales y secundarios, si es del caso, para justificar su argumento de que el verbo activo principal es defraudar y que no hay tipo penal abierto en la expresión: “o de otra forma”, porque ella cae dentro de este verbo defraudar. Esto es hilar delgado en favor de la norma, para no declararla inconstitucional, lo cual no es la primera vez que lo hace la Sala IV, como por ejemplo, en la Ley de Tránsito en que hizo a un lado la tesis de los intereses difusos (que la acepta cuando quiere y la rechaza cuando así lo dispone) argumentando que era necesario para presentar el recurso de amparo o la acción de inconstitucionalidad, acompañarla del parte (boleta de infracción) del agente de tránsito, para así afectar solo a los artículos del parte y salvar a los demás.

Lo cierto del caso es que la frase:

“o de otra forma concurra en defraudación”

es una frase abierta que define un tipo penal abierto y por lo tanto inconstitucional. La afirmación jurídica para que responda a la lógica del tipo penal simplemente debe decir:

“el que defraude”.

La expresión del artículo 119, inciso h) es inconstitucional:

“el que de otra forma concurra en defraudación”.

La sanción de este artículo es la cárcel de 1 a 3 años, es la sanción más fuerte para el ser humano: la cárcel; y, por ello este artículo no puede usar frases abiertas como la citada. Este artículo 119, en su inciso h) debe leerse así:

“h) el que venda, distribuya, guarde en depósito, importe o exporte ejemplares, fraudulentamente reproducidos, defraudando al autor, artista, productor de fonogramas (aquí no dice videogramas) o del organismo de radiodifusión.”

Aquí existe una apreciación equivocada de la Sala IV en favor de la vigencia de la ley en cuestión. Esta es una decisión política y no jurídica.

9. **Secuestro**

El artículo 125 (C.R.) establece que la reproducción ilícita y los equipos utilizados para ella, deben ser secuestrados y adjudicados, en la sentencia penal condenatoria, al titular de los derechos defraudados.

En el campo penal, el secuestro y la adjudicación de tales bienes quedarán indicados en la sentencia penal condenatoria; y, por supuesto, firme y definitiva. Antes no.

En otros términos tiene que haber un proceso penal con todos sus requisitos, trámites, etapas y niveles de apelación para que dé lugar al secuestro y adjudicación de dichos bienes, siempre y cuando exista una sentencia condenatoria, firme y definitiva.

10. **Acción civil**

En el terreno civil, el numeral 133 (C.R.) afirma que es necesario para ejercer la acción civil:

- 1) que la persona que pide el secuestro, veda, prohibición suspensión del acto, afirme que ha demandado o que va a demandar a la empresa o persona que esté violando o pretenda violar su derecho.
- 2) que la persona rinda garantía suficiente, para asegurar los posibles perjuicios que pudiera ocasionar, con su acción al demandado.

Si esa garantía no se ha rendido, el secuestro o embargo (ver art. 135 de esta ley y el capítulo VI del Código de procedimientos civiles) no se puede hacer legalmente; claro está que la vía de la arbitrariedad siempre está abierta y las sanciones a los agentes públicos arbitrarios siempre son muy difíciles de aplicar.

11. ***Demanda civil***

Además, esta demanda civil tiene todos los requisitos establecidos en el CPC (Código de procedimientos civiles), al tenor del artículo 137 de la ley de marras. Indicando los numerales posteriores la tramitación de esta demanda civil y sus consecuencias. Institucionalizándose un juicio civil verbal (art. 139 de esta ley).

12. ***Arbitros***

Su numeral 140 manda que como toda cuestión de diferencia patrimonial entre particulares, las partes pueden someterse a una sentencia compulsiva de árbitros, ya sea arbitradores o juris, aún cuando el asunto se esté ventilando en los tribunales de justicia.

Si las partes acuerdan ir al arbitraje, serán las disposiciones del título V del Código procesal civil las que serán aplicables (art. 141 de la ley de cita).

13. ***Doble vía: penal y civil***

Al tenor del artículo 128 de la ley en análisis, la acción civil para la reparación del daño o perjuicio causado por las infracciones a esta ley, puede obtenerse dentro del proceso penal, o por separado ante la jurisdicción competente. Si el ofendido recurre al juicio civil, serán dos juicios independientes y la sentencia definitiva que recaiga en uno de ellos, no tendrá calidad de excepción de cosa juzgada en el otro juicio. Aquí, lo recomendable para el ofendido es establecer la acción civil (con todos sus requisitos) dentro del proceso penal, no haciendo dos juicios (uno civil y otro penal).

14. ***Acción penal pública***

Señalemos, que según el numeral 126 de esta ley, la acción penal que origina las infracciones a esta normativa es pública y puede ser indicada por denuncia o acusación.

15. ***Prescripción de la acción penal***

El numeral 127 de esta ley manda que transcurridos 3 años a partir del hecho que dé motivo al ejercicio de las acciones penales que consagra esta ley, no podrá establecerse procedimiento penal alguno contra los infractores.

16. ***Presunción inconstitucional***

De acuerdo con el numeral 120 de nuestra ley, se presume ilícita toda reproducción o utilización hecha por quien no tenga la autorización expresa y escrita del titular de derechos de autor y conexos.

Evidentemente se trata de una presunción de culpabilidad, la cual es contraria a la presunción de inocencia que resguarda nuestra Carta Magna y sobre la cual la Sala IV se ha pronunciado en muchas ocasiones. La disposición de este numeral es tan abiertamente inconstitucional que no ofrece duda alguna sobre ello.

17. ***Ley panameña***

a) ***Cárcel***

En la legislación de Panamá también se establece la pena de cárcel en esta clase de delitos patrimoniales.

Su artículo 121 sanciona con prisión de 30 días a 18 meses a aquellos que se ubiquen en cualquiera de los 8 supuestos que contiene.

El numeral 122 establece la prisión de 2 a 4 años de conformidad con los 3 supuestos que allí prescribe.

El artículo 123 manda que la misma pena prevista en el numeral 122 se aplicará al que, sin autorización reproduzca o copie, por cualquier medio, la actuación de un intérprete o ejecutante, un fonograma, o una emisión de radiodifusión, en todo o en parte; o, que introduzca en el país, almacene, distribuya, exporte, venda, alquile o ponga en circulación de cualquier manera, dichas reproducciones o copias.

b) ***Aumento en una tercera parte de las sanciones***

El numeral 124 permite que las sanciones puedan ser incrementadas en un tercio por el juez, cuando los delitos señalados anteriormente, sean cometidos respecto de una obra, interpretación o reproducción no destinada a la divulgación, o con usurpación que ponga en peligro su dignidad o la reputación de alguna de las personas protegidas por la ley.

c) *Multas añadidas*

Se pueden imponer multas, como pena accesoria, por el juez, al responsable de cualquiera de los delitos indicados en esta ley, de un monto de mil dólares ("balboas") a 20 mil ("balboa" = 1 dólar) balboas. Como es sabido esta unidad monetaria no existe, lo que circula en Panamá es el dólar.

18. *Consideraciones prácticas*

Durante los años 1994 y 1995 se han dado una serie de denuncias en torno a la ley de análisis, teniendo como denunciante diversas personas e intereses, como es lógico. Interesa aquí destacar, de la trama de documentos elaborados.

a) *Caso Pavas. Desestimación.*

En una denuncia presentada en Pavas, el agente fiscal respectivo consideró que la denuncia presentada debía desestimarse porque la ley (art. 119, inciso h) exige un requisito esencial y es el perjuicio para el titular de esos derechos. Si bien la acción penal es pública no por ello debe presumirse que para el titular de los derechos existe un perjuicio, pues tal presunción sería contraria al principio de inocencia claramente consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política y el artículo 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

El derecho penal no es sede correcta para discutir el mejor derecho sobre la explotación de obras intelectuales. Además, hacer una acusación contra una persona implica de por sí un riesgo para su libertad, es así que nuestra Constitución dispone que "nadie puede detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito". La acusación importa, constitucional y legalmente, la posibilidad de ejercer medidas de coacción que interesan derechos fundamentales. Así las cosas, según lo ha dispuesto la Sala Constitucional, si un agente fiscal requiere o acusa a una persona sin base o fundamento suficiente, al poner en peligro -sin fundamento o injustificadamente la libertad de una persona, en esas circunstancias, se debe declarar con lugar el hábeas corpus en contra de dicho funcionario, pues no es necesario que el sujeto se halle privado de libertad, basta la simple amenaza o peligro de perder la misma. El juzgado de instrucción de Pavas acogió esta petición de desestimiento del agente fiscal (16 hs. de 27 de marzo de 1995).

b) *Caso juzgado de turno de San José. Allanamiento y secuestro*

Aquí el resultado fue contrario al anterior, ya que se efectuó el allanamiento con fuerza en el llavín de entrada y desmantelamiento de las celosías para entrar al local determinado como el sitio donde se encontraban las cosas que debían secuestrarse. De lo que se indicó como objeto del secuestro, se llevaron 47 cajas conteniendo videocassetes, unos en blanco y otros con filmes.

La denuncia se puso el día 7 de abril de 1995 ante el Juzgado de Instrucción que estaba de turno, por ser Semana Santa. Tanto el caso de Pavas como este se fundaron en la violación por parte de una persona física del artículo 119 de la ley que analizamos.

La solicitud para que la jueza actuara fue hecha por el OIJ, como consta en la propia notificación efectuada por esta funcionaria al hacer el allanamiento y secuestro dicho. En esta situación no hubo reflexión ni investigación acerca de si procedía o no esta actuación judicial, sino que de inmediato se procedió a la misma. En el acta respectiva de la actuación judicial con agentes del OIJ, no se informa de modo expreso y claro que las 47 cajas citadas fueron decomisas y por ende se las llevaron (acta de allanamiento de las 15 hs. del 11 de abril de 1995. Goicoechea. San José).

c) *Caso Liberia*

En esta situación, se denunció a varios videoempresas, en base a la ley discutida aquí.

El Juzgado de Instrucción de Liberia (resolución del 10 de octubre de 1994) afirmó que la agencia fiscal no tenía fundamentación ni investigación pertinente, lo cual es esencial en materia penal por la gravedad de sus consecuencias y que de acuerdo a la Ley de Derechos de Autor no hay quien sea el titular de los derechos ni tampoco hay fundamentación acerca de que los videos que se alquilan produzcan fraude a los derechos de sus titulares, desestimando la gestión de procesamiento de la agencia fiscal.

d) *Heterogeneidad de criterios*

En estas situaciones, todo es muy circunstancial: unos agentes le dan curso a la denuncia, otros no; algunos jueces de instrucción proceden a allanar y secuestrar bienes, violándose la norma y el principio jurídico de que la posesión (en bienes muebles) vale por título legítimo de propiedad. Recuérdese aquí el caso de los llamados "topadores" de las casas de empeño de San José y la orden del Ministro de Gobernación de turno para secuestrar bienes muebles de sus negocios o locales. En esta

situación la Sala IV condenó al Estado por daños y perjuicios por ser esta acción inconstitucional al violar la norma constitucional que consagra la propiedad privada (art. 45) (ver voto No. 2856-94).

Por otro lado, el allanamiento y secuestro solo es posible en la acción civil interpuesta en tiempo y forma, previo depósito de garantía, la cual responderá por los perjuicios causados al denunciado al tenor de la sentencia definitiva y firme respectiva. Antes, no proceden esas acciones en daño de la propiedad privada. En lo que compete a la vía penal, solo caben las citadas acciones en contra de la propiedad privada, si la sentencia penal –firme y definitiva– así lo manda (artículo –mencionado supra– 125: la reproducción ilícita y los equipos utilizados para ella, deben ser secuestrados y adjudicados, en la sentencia penal condenatoria, al titular de los derechos defraudados. Aquí la pregunta es: ¿quién es el tal titular y cómo lo prueba? Si se trata de documentos cuestionados por las partes tiene que ser en la vía civil.

En la vía civil es el artículo 133, que obliga a rendir la garantía correspondiente.

La realidad informa que hay disparidad en las acciones judiciales y en el comportamiento del Organismo de Investigación Judicial en torno a este debate en los tribunales penales sobre los artículos controversiales de la ley de derechos de autor y conexos.

III. **A MODO DE CONCLUSION**

1. Esta ley de derechos de autor es relativamente nueva.
2. Al ser novedosa los jueces respectivos y los auxiliares de las autoridades judiciales (ver Ley orgánica del Poder Judicial) carecen de experiencia y por ello sus actuaciones son dispares, heterogéneas y disímiles. Pero, ello no obsta para que se haga la observación sobre esta irregular situación, ya que hay de por medio la libertad y el patrimonio de las personas, tutelados por la Constitución Política.
3. Alrededor de la aplicación de esta ley hay muchos intereses en juego y una gigantesca cantidad de dinero, tanto de capitalistas locales como extranjeros. Por ello, esta pelea en los estrados judiciales no es inocente, inocua e incolora ni menos insípida (referencia metafórica a los gases nobles).
4. Aún y a pesar de la anterior pugna de intereses y de dinero, hay campo o espacio para el análisis jurídico. Máxime si se toma en cuenta, por otra parte, la trama de normas de derecho internacional en juego, como por ejemplo los Convenios de Berna, Roma, disposiciones del GATT, del TLC y toda la gama de normas sobre derechos humanos.

5. Falta mucho terreno por recorrer en este espacio de los derechos de autor y conexos. Estamos ante una especialización más del derecho y esto significa la presencia también de especialistas, por cuanto el campo de acción es muy amplio: actores, compositores, programas de computación, autores, discos, música, etc. Todo esto hace muy atractivo e interesante el estudio y análisis de esta compleja problemática, sujeta a un debate fuerte, intenso y profundo.
6. Artículos 120 y 125 de la Ley de Derechos de Autor. El voto citado de la Sala IV, Nº 1065-95 del 23 de febrero de 1995, afirmó que los artículos 120 y 125 de la Ley de Derechos de Autor:

“no establecen ningún tipo penal ni sanciones de ningún tipo; y, que no puede haber ligamen entre esos numerales.”

Considerando VI:

el artículo 120 no establece ningún tipo penal, sino presunción de ilicitud que solo puede tener trascendencia en sede civil. Tampoco se establece una consecuencia jurídica absoluta, pues lo fija es una presunción, que carece de consecuencias penales.

Considerando VII:

el artículo 125 tampoco establece un tipo penal. Este numeral 125 no puede fundarse en el artículo 120, ya que el secuestro de bienes es producto de la sentencia penal.

VI. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE REFERENCIA

- BEIR, Friedrich – Karl et al *Derechos intelectuales*
(Buenos Aires: Ed. Astrea. 2 tomos, 1986).
- BLACK, Henry *Black's Law Dictionary*
(St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1993).
- BOGSCH, Arpad *El derecho de autor según la convención universal*
(Buenos Aires: Ministerio de Justicia, 1975).
- CABRERA, Jorge *Implicaciones para Costa Rica de las nuevas tendencias en el sistema internacional de propiedad intelectual.*
(San José: Acta Académica N° 11, UACA, 1992).
- La convención de diversidad biológica y los derechos de propiedad intelectual.*
(San José: Revista de Ciencias Jurídicas N° 79, 1995).
- Derechos de propiedad intelectual y recursos genéticos.*
(San José: Revista Judicial N° 60, 1994).
- Los contratos de propección de biodiversidad.*
(San José: Acta Académica N° 16, 1995, UACA).

- CABRERA, Jorge *Algunas reflexiones sobre la diversidad biológica costarricense.*
(San José: Acta Académica N° 14, 1994, UACA).
- Conocimiento indígena, derechos humanos y ambiente.*
(San José: Acta Académica N° 14, 1994, UACA).
- Las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio en el marco regulador del GATT.*
(San José: Acta Académica N° 13, 1993, UACA).
- Castro, Manuel *Derechos de autor y los derechos conexos de la producción musical en Costa Rica.*
(San José: UCR, Facultad de Derecho, tesis de licenciatura, 1986).
- CASTRO, Nuria
- CESPEDES, Mario *Los contratos traslativos de derecho intelectual en torno a las obras cinematográficas y audiovisuales en general*
(San José: tesis de grado en licenciatura de derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho, 1994).
- FALCONI, Miguel *Protección jurídica a los programas de computación*
(Quito: Edino, 1991).

- FEDEPRICAP-SIECA *Diagnóstico de situación de la propiedad intelectual en Centroamérica*
(San José: fotocopia, abril de 1995).
- Fundación para la investigación económica latinoamericana *Protección de los derechos de propiedad intelectual*
(Buenos Aires: Eds. Manantial, 1990).
- GADBAUNW, M. et al *Intellectual Property Rights*
(London: Westview Press, 1988).
- GARIBALDI, Vicente *Derecho de Autor*
(Panamá: Eds. Gamar, 1995).
- Legislación panameña sobre derechos de autor*
(Panamá: Ed. Signos, 1986).
- GONZALEZ, Anabel *Propiedad intelectual en el marco de la globalización comercial*
(San José: Iustitia, N° 101, 1995).
- La Organización Mundial del Comercio: implicaciones para Costa Rica.*
(San José: Iustitia, N° 102, 1995).
- HILL, Gerald
Thompson, Kathleen *Real Life Dictionary of The Law*
(Los Angeles: General Publishing Group, 1995).
- KATZ, Ephraim *The Film Encyclopedia*
(New York: Perigee Books, 1982).

- LIBRARY OF CONGRESS *Copyright Law of USA*
(Washington, D.C.: Copyright Office, 1994).
- USA Copyright Office*
(Washington, D.C.: Copyright Office, 1995).
- The National Film Preservation Plan: an Implementation Strategy.*
(Washington, D.C.: Copyright Office, 1995).
- Information Bulletin; and Circulars*
(Washington, D.C.: The National Digital Library Program, Copyright Office, 1995).
- LIPSZYC, Delia *Derechos de autor y derechos conexos.*
(Buenos Aires: UNESCO, Ed. Zavalia, 1993).
- LOZANO, Raúl *Acuerdo sobre los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.*
(Panamá: III Congreso de Derecho Económico Internacional, ponencia, 1994).
- Ministerio de Cultura *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual.*
(Madrid: 28 al 31 de octubre, 1991, 2 tomos).
- Ministerio de Justicia *II Congreso Nacional de Propiedad Industrial.*
(San José, 6 al 8 de setiembre de 1993).
- OMPI *Simposio sobre propiedad intelectual, Universidad e Industria en América Latina.*
(San José: 17 al 19 de setiembre de 1990).

- OMPI *VI Congreso internacional sobre la protección de los derechos intelectuales.*
(México: 25 al 27 de febrero de 1991).
- PEREZ, Carmen *Derecho del autor: la facultad de decidir la divulgación*
(Madrid: Civitas, 1993).
- QUESADA, Carlos *Influencia de la política comercial internacional de USA en la propiedad intelectual.*
(San José: Facultad de Derecho, UCR, posgrado, 1995).
- ROMERO-PEREZ, Jorge Enrique *Trascendencia del reconocimiento de la propiedad intelectual.*
(San José: conferencia en el II Congreso Nacional de propiedad industrial, 7 de setiembre de 1993).
- ROGEL, Carlos *Autores, coautores y propiedad intelectual*
(Madrid: Tecnos, 1984).
- SHERWOOD, Robert *Propiedad intelectual y desarrollo económico*
(Buenos Aires: Heliasta, 1992).

- Sociedad de autores de España *Propiedad intelectual. Legislación.*
(Madrid: Civitas, 1988).
- STERN, R.
SAENZ, E. et al *Intellectual Property*
(Washington, D. C.: World Bank Publication, 1987; Michael, J. y Alechowski, A., "Handbook for the Multilateral Trade Negotiations").
- UNESCO *Boletín de Derechos de Autor*
(París: UNESCO, 1994-1995).
- STERN, R.
SAENZ, E. et al *La protección de la propiedad intelectual.*
(Caracas: SELA, 1988).
- TSUR, Y. *Las patentes: reflexiones sobre tecnología y desarrollo.*
(México: Comercio Exterior, abril de 1989).
- U. S. International Trade Comision *Foreign Protection of Intellectual Property Rights and the Effects on US Industry and Trade.*
(Washington, D. C.: Usitc Publication, 1988).
- VEGA, José *Derechos de autor*
(Madrid: Tecnos, 1990).
- VILLASUSO, Juan
YONG, Marlon *La Propiedad intelectual y el libre comercio en Centroamérica*
(San José: FEDEPRICAP. 1993).

WIESE, Michael. *The Independent Film & Video-makers Guide*
(Ann Arber: Michael Wiese Productions, 1990).

LEYES:

Ley de derechos de autor, Nº 6683 (1982) (Reformas de 1994).

Ley de Espectáculos Públicos, Nº 7440 (1994).

CONVENIOS:

Convenio de Berna de 9 de setiembre de 1886 para la protección de obras literarias y artísticas, revisado en París el 24 de julio de 1971.

Convención Universal de Ginebra del 6 de setiembre de 1952 sobre derechos de autor, revisada en París el 24 de julio de 1971.

Convención Internacional de Roma de 26 de octubre de 1961 sobre protección de artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.