

Panamá, 29 de septiembre de 1999.

Licenciada

ANGELA SHELTON

Directora Nacional de Derecho de Autor

Ministerio de Educación

E. S. D.

Señora Director Nacional:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la Nota DNDA/157/056, fechada 26 de julio de 1999, llegada a este Despacho el día 4 de agosto del mismo año, mediante la cual tuvo a bien elevar Consulta Jurídica a esta Procuraduría, relacionada con la correcta aplicación o interpretación del artículo 6 de la Ley N° 15 de 8 de agosto de 1994, sobre la figura de la obra creada para una persona natural o jurídica, en cumplimiento de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública. Además, si puede la Alcaldesa de la Ciudad de Panamá solicitar a título personal el registro de una obra literaria relativa al Desfile de Navidad (manual de procedimiento para realizar el desfile) que se ha venido realizando en pasados años bajo su administración.

Antes de emitir nuestro criterio sobre el tema consultado, expondremos algunas consideraciones al respecto.

En primera instancia, debemos indicar que el Derecho de Autor se encuentra regulado en nuestro país por la Ley N° 15 de 8 de agosto de 1994 y reglamentado por el Decreto N° 261 de 3 de octubre de 1995. El objetivo primordial de la Ley de Derecho de Autor es proteger la obra como creación o manifestación humana, y los derechos de los autores sobre las mismas. En el mismo sentido, la Ley sobre Derecho de Autor, conceptúa "obra", como "la creación intelectual original, de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma."

Ahora bien, para poder absolver su Consulta debemos analizar algunos aspectos generales sobre los diferentes tipos de obras reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, a saber: obras individuales, obras colectivas, obras en colaboración y obras creadas para una persona natural o jurídica, en cumplimiento de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública.

En primer lugar, tenemos que la Ley N° 15 de 1994, define a la obra individual como la obra creada por una (1) persona natural. (V. Artículo 2, numeral 18 de la Ley N° 15 de 1994).

En cuanto a la obra en colaboración, el artículo 2, numeral 20 de la Ley N° 15 de 1994, la define de la siguiente manera: "es la obra creada en forma conjunta e interdependiente por dos (2) o más personas naturales." De lo anterior se desprende que el requisito primordial para que existan dichas obras es que sea creada en "forma conjunta o interdependiente", por lo tanto no se considera como colaboración el simple consejo o inspiración. Se entiende que hay colaboración cuando los aportes sean

inseparables, es decir, que la titularidad del derecho de autor no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra. En las obras en colaboración debe existir un acuerdo para realizar la misma, y en el mismo se debe incluir los plazos para la entrega de los aportes a la obra común. Adicionalmente, la Ley de derecho de autor permite a cada uno de los colaboradores disponer de la parte de su obra, a menos que en el momento de iniciarse la obra en común se hubiere pactado lo contrario.

Por su parte, el numeral 21 del artículo 2 de la Ley sobre Derecho de Autor, define la obra colectiva, como la "la obra creada por varios autores, bajo la responsabilidad de una (1) persona natural o jurídica que la publica con su propio nombre, y en la cual, por la cantidad de contribuciones de los autores participantes 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."

Asimismo, el artículo 5 de la Ley N° 15 de 1994, sobre obras colectivas, establece que, "en la obra colectiva se presume, salvo pacto en contrario, que los autores han cedido, en forma ilimitada y exclusiva, la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que la publique con su propio nombre, quien igualmente queda facultada para ejercer los derechos morales sobre la obra."

De conformidad con las normas legales antes citadas se desprende que la característica fundamental de las obras colectivas, es el hecho de existir una persona física o jurídica encargada de dirigir y difundir la obra creada por varios autores. Al mismo tiempo, se establece una presunción legal, la cual admite prueba en contrario, referente a la cesión de los derechos patrimoniales a la Persona natural o jurídica encargada al respecto, por parte de los autores de la obra.

En lo que respecta a las obras creadas para una persona natural o jurídica, en cumplimiento de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública, el artículo 6 de la Ley N° 15 de 1994 señala:

¿Artículo 6. En las obras creadas para una persona natural o jurídica, en cumplimiento de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública, el autor es el titular originario de los derechos morales y patrimoniales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al empleador o al ente de Derecho Público, según sea el caso, en la medida necesaria según sus actividades habituales en la época de creación de la obra, lo que implica, igualmente, la autorización para divulgar la obra y ejercer los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la obra.¿

De lo anterior se desprende, que cuando una persona natural o jurídica crea una obra en virtud de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública, se considera en un principio, que el autor es el titular originario de los derechos morales y patrimoniales. No obstante, se establece una presunción legal, que admite prueba en contrario, en cuanto a que los derechos patrimoniales sobre la obra, han sido cedidos al empleador o al ente de Derecho Público.

Al respecto, el tratadista Manuel Pachón Muñoz, hace referencia al Estado como titular de los derechos de autor, de la siguiente manera:

¿Desde hace algún tiempo, la doctrina ha considerado que, por razones especiales, se debe admitir la posibilidad de que el Estado sea titular de derecho de autor.

Cuando un funcionario o empleado público realiza una actividad relacionada con las funciones que legalmente le están encomendadas, no pretende crear una obra de ingenio sino cumplir con los deberes de su cargo. Así, por ejemplo, cuando un juez dicta sentencia, o un congresista elabora la ponencia para primer debate de un proyecto de ley, está simplemente desempeñando la labor que le encomienda la ley, y el derecho de autor pertenece al Estado según lo dispone el art. 91 de la LDA.

La única excepción señalada expresamente se refiere a lo concerniente a lecciones o conferencias de profesores.

Respecto de los derechos morales, la norma en comento establece que serán ejercidos por los autores ¿en cuanto a su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas¿. La redacción no es feliz ya que, a nuestro entender ha debido señalarse que se podrá ejercer los derechos morales por el autor en cuanto no afecten el ejercicio de la función pública o la prestación del servicio público¿.

(PANCHÓN MUÑOZ, Manuel: ¿Manual de Derechos de Autor¿. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia. 1988. P. 48-49).

Por otra parte, es necesario señalar que según la Ley sobre Derecho de Autor, es ¿autor¿, la persona natural que realiza la creación intelectual, asimismo, en principio es el titular originario de los derechos morales y patrimoniales sobre la obra, reconocidos en la presente Ley. A su vez, la Ley en mención, establece una presunción legal, que admite prueba en contrario, conforme a la cual se tendrá como autor, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique.

El autor de una obra tiene por el solo hecho de la creación, la titularidad originaria del derecho sobre la obra, adquiriendo derechos de orden moral y patrimonial. No obstante, estos derechos son independientes de la propiedad soporte material que contiene la obra, de manera que la enajenación de dicho soporte no implica ninguna cesión de derechos a favor del adquirente, salvo disposición expresa de la Ley.

Los derechos morales reconocidos por la Ley de Derecho de Autor se caracterizan por ser inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, y corresponde a los autores en principio, salvo lo expresado por la Ley en casos especiales que por lo delicado de la elaboración de la obra se trace una excepción, tal como lo expresa el párrafo tercero del artículo 29: ¿Los Derechos Morales sobre las obras colectivas, las creadas por contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública, las audiovisuales y los programas de ordenador, podrán ser ejercidos, según los casos, por quien las publique con su nombre, por el empleador o por el ente público, o por el respectivo productor,¿¿.

Igualmente, esta Ley contempla las facultades morales que le asisten al autor de la obra, entre los cuales se encuentran: el derecho de divulgación, el derecho de

paternidad, el derecho de integridad, el derecho de acceso y derecho de revocar la cesión o de retiro de la obra del comercio.

En cuanto a los derechos patrimoniales, el autor goza del derecho exclusivo de explotar la obra en cualquier forma y beneficiarse de ella, salvo en los casos de excepción previstos expresamente en la Ley sobre derecho de autor. El derecho patrimonial se caracteriza por no ser embargable, pero sí son embargables los frutos derivados de la explotación, que se considerarán ingresos para los efectos de los privilegios consagrados en las leyes. El derecho patrimonial comprende, especialmente, el de modificación, comunicación pública, reproducción y distribución y cada uno de ellos, así como sus respectivas modalidades, son independientes entre sí.

En otro orden de ideas y refiriéndonos al caso que nos ocupa, consideramos que si un funcionario público crea una obra en el ejercicio de sus funciones, el autor, o sea, el funcionario público, en principio es el titular originario de los derechos morales y patrimoniales; no obstante, la Ley de Derecho de Autor, establece una presunción legal, la cual admite pacto en contrario, respecto a que los derechos patrimoniales sobre la obra, los cuales se consideran cedidos al ente de Derecho Público, en la medida necesaria según sus actividades habituales en la época de la creación de la obra, lo que implica, igualmente, la autorización necesaria para la explotación de la obra.

De tal manera que, para poder registrar la obra literaria relativa al Desfile de Navidad (manual de procedimiento para realizar el desfile) ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, tendría que solicitarse a título colectivo, ya que en la misma participaron varios autores, a saber la señora ex  $\zeta$  Alcaldesa de la Ciudad de Panamá, y todos aquellos funcionarios de la Alcaldía que contribuyeron para la realización de la misma, bajo la responsabilidad de la señora ex  $\zeta$  Alcaldesa y en nombre de la Alcaldía de la Ciudad de Panamá. Además, se entiende que la obra se realizó durante el ejercicio de sus funciones, por lo tanto, debe inscribirse como obra creada para una persona natural o jurídica, en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 15 de 1994. Respecto a los derechos morales, se entiende que podrán ser ejercidos, por quien la publique con su nombre, en cuanto no afecten el ejercicio de la función pública o la prestación del servicio público, o por la Alcaldía de Panamá, la cual es el ente de Derecho Público. En relación, a los derechos patrimoniales sobre la obra se presumen cedidos al ente de Derecho Público, en este caso, a la Alcaldía de Panamá, no obstante, admite pacto en contrario, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 antes mencionado.

De esta manera esperamos haber despejado, sus inquietudes en relación con el tema presentado, me suscribo con mis respetos de siempre,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
Procuradora de la Administración

AMdeF/IL/cch.

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿