

# GACETA OFICIAL

## ORGANO DEL ESTADO

Fundada por el Decreto de Gabinete N° 10 del 11 de noviembre de 1903

LICDO. JORGE SANIDAS A.  
DIRECTOR

OFICINA

Avenida Norte (Eloy Alfaro) y Calle 3a. Casa N° 3-12,  
Edificio Casa Amarilla, San Felipe Ciudad de Panamá,  
Teléfono 228-8631, Apartado Postal 2189  
Panamá, República de Panamá  
LEYES, AVISOS, EDICTOS Y OTRAS  
PUBLICACIONES  
NUMERO SUELTO: B/.1.40

MARGARITA CEDEÑO E.  
SUBDIRECTORA

Dirección General de Ingresos

IMPORTE DE LAS SUSCRIPCIONES

Mínimo 6 Meses en la República: B/. 18.00

Un año en la República B/.36.00

En el exterior 6 meses B/.18.00, más porte aéreo

Un año en el exterior, B/.36.00, más porte aéreo

Todo pago adelantado.

Dado en el Salón de Sesiones del Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito a los quince (15),  
días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

ODILIA DE SARMIENTO  
Presidenta del Concejo

RAQUEL RODRIGUEZ  
Vice Presidenta del Concejo

ANIBAL CHERY O.  
Secretario General del Concejo

SANCIONADO: EL ACUERDO OCHO (8) del quince (15) de mayo de mil novecientos noventa  
y seis (1996).

LIC. FELIPE CANO G.  
Alcalde

El Acuerdo N° 8, del 15 de mayo de 1996, es sancionado el día 1º de julio de mil novecientos noventa  
y seis (1996).

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FALLO DEL 24 DE ABRIL DE 1996

MAGISTRADO PONENTE: ROGELIO A. FABREGA Z.

20-95

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA DE  
ABOGADOS TRONCOSO, LACAYO & PORRAS EN REPRESENTACIÓN DE  
ITALO ROJAS DE LEÓN EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE  
LA SOCIEDAD CAMARA NACIONAL DE RADIO EN CONTRA DE LOS  
ARTÍCULOS 19, 21, 77, 90 109, 122, 124 Y 134 DE LA LEY 15  
DE 8 DE AGOSTO DE 1994. (DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS  
CONEXOS).

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-PLENO

PANAMA, VEINTICUATRO (24) DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS  
NOVENTA Y SEIS (1996).

VISTOS:

LA CÁMARA NACIONAL DE RADIO, por conducto de apoderado especial, la firma forense TRONCOSO, LÁCAYO & PURRAS, propuso demanda de inconstitucionalidad de la Ley Nº15 de 18 de agosto, de 1994. Una vez admitida la demanda, se le corrió traslado al PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, el que contestó la demanda de inconstitucionalidad mediante la Vista Nº20 de 3 de abril de 1995. Abierto el término a alegatos de quien así lo considerase oportuno dentro de este proceso constitucional, hicieron uso del expresado derecho la empresa SONY MUSIC ENTERTAINMENT (Panamá), S.A., por conducto de sus apoderados legales, Licenciados ERIC ALEXANDER LÓPEZ CORNEJO, EDUARDO ANTONIO BENITEZ ISTURAIN, Director General de Derecho de Autor del Ministerio de Educación, en su propio nombre, y el BUFETE GARIBALDI & ASOCIADOS, en su propio nombre, por conducto del licenciado VICENTE GARIBALDI CAMACHO, todos ellos a favor de la constitucionalidad de la Ley Nº15 de 8 de agosto de 1994, sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos y, por lo tanto, oponiéndose a las pretensiones del demandante; y la demandante, quien naturalmente alegó, retirándolas, los conceptos vertidos en su demanda de inconstitucionalidad.

Agotados los trámites procedimentales de este proceso constitucional, el Pleno se avoca a decidirlo, previas las consideraciones que se exponen a continuación:

La demandante, como se dijo, formuló pretensión de inconstitucionalidad con fundamento en el artículo 203, numeral 1º de la Constitución Política. La demanda de inconstitucionalidad debe formularse en los términos precisos del artículo 2551 del Código Judicial, es decir, los requisitos de toda demanda, la transcripción literal de la disposición, norma o acto acusados de

inconstitucionalidad, la indicación de las disposiciones que se estiman infringidas y el concepto de la infracción, normas de cumplimiento forzoso con arreglo a jurisprudencia constante de este Pleno. No obstante, se aprecia confusión por parte del demandante en darle cumplimiento a tales requisitos. Por una parte, el poder que se otorga es "para que interpongan Recurso de Inconstitucionalidad contra los artículos 19, 21, 77, 90, 109, 122, 124 y 135 de la Ley N°15 de 1994 (en adelante Ley de Derecho de Autor). No obstante, el libelo contentivo de la demanda de inconstitucionalidad pide la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Derecho de Autor en su totalidad, no obstante que, en el cuerpo de la demanda aparecen impugnadas disposiciones parciales de la referida Ley, es decir, sus artículos 19, 21, 77, 109, 122, 124 y 134 de la Ley de Derecho de Autor.

Por otra parte, los hechos de la demanda los plantea de la forma que se transcribe:

"PRIMERO: La Asamblea Legislativa mediante Ley 15 de 8 de agosto de 1994, aprueba la Ley sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos y se dictan otras disposiciones.

SEGUNDO: Dicha Ley se publicó en la Gaceta Oficial N°.22.598 del día 10 de agosto de 1994.

TERCERO: Dicha Ley fue propuesta, discutida y aprobada en violación directa a normas de la Constitución Nacional sobre leyes orgánicas.

CUARTO: Esta Ley no fue propuesta por las Comisiones de Educación, Cultura y Deportes de la Asamblea Legislativa y la Comisión de Comercio e Industrias y Asuntos Económicos; tampoco por iniciativa del Consejo de Gabinete, tal como lo requieren las leyes que afectan la estructura de la Administración Pública Nacional, o sean leyes orgánicas, sino la ley fue

presentada por iniciativa de un grupo de legisladores, tal como consta en los Actos de las Comisiones de Educación, Cultura y Deportes de fecha 26 de octubre de 1993 y Comisión de Comercio, Industrias y Asuntos Económicos de fecha 1ro. de diciembre de 1993.

QUINTO: La Ley contiene normas que restringen la libertad personal, el derecho de propiedad, la libre empresa y el comercio.

SEXTO: La Ley de Derecho de Autor reforma el Código Administrativo, el Código Judicial y el Código Penal.

SEPTIMO: Ninguna de las materias mencionadas con el hecho anterior, fue propuesta por la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación o el Procurador de la Administración".

Como bien se aprecia, es de fundamental importancia que los hechos de la demanda de inconstitucionalidad guarden congruencia con las normas constitucionales que se reputan violadas, es decir, debe contener cargos específicos que denoten la producción de la inconstitucionalidad pedida. De la lectura de los hechos, sin embargo, se aprecia, en gran mayoría, que la finalidad de los hechos en la demanda, no se cumplen en el presente proceso, no solamente por la vaguedad en que estos se producen, sino porque, además, el único cargo concreto es el contenido en el hecho cuarto, que describe una de las posibles violaciones constitucionales. La demanda de inconstitucionalidad, por lo tanto, no debió ser admitida, como bien lo reconocen el Procurador General de la Nación, en su enjundiosa Vista, así como quienes participaron en la fase de alegatos en defensa de la constitucionalidad de la Ley de Derecho de Autor.

El Pleno, no obstante, considera oportuno entrar al fondo de la cuestión constitucional debatida, por su en me importancia con respecto al desarrollo legislativo de un derecho que nuestra Constitución ha elevado a la categoría de derecho fundamental, el Derecho de Autor, regulado en el artículo 49 de la Constitución Política, y que tiene rancio abolengo en nuestra tradición constitucional, al ser reconocido sustancialmente con el mismo contenido, en todas las Constituciones que han regido nuestra vida republicana (Véase artículo 40 de la Constitución de 1904; artículo 49 de la Constitución de 1941; artículo 50 de la Constitución de 1946; artículo 48 de la Constitución de 1972; artículo 49 de la Constitución de 1972, tal como quedó después de 1983). Como quiera, pues, que del contexto de la demanda se desprende que la pretensión constitucional no es de la

declaratoria de inconstitucionalidad de toda la Ley de Derecho de Autor, sino de disposiciones específicas e individualizadas de ella, se considerarán éstas como las disposiciones demandadas, en la decisión de este Pleno.

Las disposiciones demandadas han sido, en consecuencia, los artículos ya señalados en la demanda, y las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas por la demandante, lo constituyen los artículos 2, 40, 44,, 153, 159 y 290 constitucionales, por lo que a ellos nos referiremos.

El artículo 29 de la Constitución, ha sido violado por el artículo 109, 122, 124 y 134 de la Ley, que, para mayor inteligencia de esta sentencia, se transcriben:

"Artículo 109. Denomíñese Dirección General de Derecho de Autor al actual Registro de la Propiedad Literaria y Artística del Ministerio de Educación, el cual ejercerá las funciones de registro, depósito, vigilancia e inspección en el ámbito administrativo y demás funciones contempladas en la presente Ley, y tendrá las siguientes atribuciones:

1. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos.
2. Llevar el Registro del Derecho de Autor, en los términos previstos en el Título X de esta Ley.
3. Decidir los requisitos que deben llenar la inspección y el depósito de las obras, interpretaciones, producciones y publicaciones, salvo en los casos resueltos expresamente por el reglamento.
4. Autorizar el funcionamiento de las entidades de gestión colectiva, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por esta Ley y los que eventualmente pueda indicar el reglamento.
5. Supervisar a las personas naturales o jurídicas que utilicen las obras, interpretaciones y producciones protegidas, en cuanto den lugar al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Ley.
6. Servir de árbitro cuando las partes así lo soliciten.
7. Aplicar las sanciones administrativas previstas en el presente título.
8. Administrar el centro de información relativo a las obras, interpretaciones y producciones nacionales y extranjeras, que se utilicen en el territorio de Panamá.
9. Publicar periódicamente el Boletín del Derecho de Autor.
10. Fomentar la difusión y el conocimiento sobre la protección de los derechos intelectuales y servir de órgano de información y cooperación con los organismos internacionales especializados.
11. Ejercer las demás funciones que le señalen la presente Ley y su reglamento.

Artículo 122: La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión para quien:

1. Reproduzca, con infracción de los Artículos 36 y 39, en forma original o modificada, íntegra o parcialmente, obras protegidas por la presente Ley.
2. Introduzca en el país, almacene, distribuya, exporte, venda, alquile o ponga en circulación de cualquier otra manera, reproducciones ilícitas de las obras protegidas.
3. Inscriba en el Registro de Derecho de Autor y Derechos Conexos una obra, interpretación o producción ajenas, como si fueran propias,

o como de persona distinta del verdadero autor, artista o productor.

Artículo 124: Las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán en una tercera (1/3) parte cuando los delitos señalados sean cometidos respecto de una obra, interpretación o producción, no destinada a la divulgación, o con usurpación de paternidad, o con información, mutilación u otra modificación que ponga en peligro su dignidad o la reputación de alguna de las personas protegidas por la ley.

Artículo 134: Esta Ley subroga el Título V del Libro IV del Código Administrativo y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias".

En esencia, la inconstitucionalidad no es contra dicha disposición, sino por el hecho de que la ASAMBLEA LEGISLATIVA expidió una Ley, cuya iniciativa no le correspondía a dicho Órgano del Estado, sino al ORGANO EJECUTIVO y al ORGANO JUDICIAL.

El señor Procurador, se pronuncia sobre tales violaciones haciendo referencia al principio de separación de los poderes, haciendo mención al autor de dicho principio, MONTESQUIEU.

En verdad, el artículo 29 de la Constitución tiene una finalidad mucho mas amplia y fundamental. Por una parte, se refiere al origen del Poder Público, que se establece en el pueblo panameño, y su ejercicio por tres Órganos separados, el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, inscribiéndose nuestra Constitución en aquellas que proclaman un sistema de gobierno presidencialista, y, además, y sin mengua del principio de separación de poderes (sin entrar en la polémica sobre el enjuiciamiento crítico de tal principio, por lo menos en la forma original en que lo concibió su creador), en la obligación de tales Órganos del Poder

Público de colaboración en forma armónica entre ellos, en la realización de los fines del Estado. En síntesis, el artículo cumple lo que los autores han denominado, una decisión política fundamental. Así pareció entenderlo este Pleno, con ocasión de dictar sentencia de 18 de agosto de 1995, bajo la ponencia del Magistrado Rafael González, que, analizando el artículo 29 de la Carta Política, destacó:

"Con respecto al artículo 2 de la Constitución, se trata de una disposición fundamental de la organización del Estado, que reconoce la soberanía en el pueblo y el ejercicio de la misma, como atributo del Estado, por los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; independiente cada uno de los otros."

No obstante, resulta claro que el demandante está relacionando la vulneración del artículo 29, con el incumplimiento, en su opinión, de una norma jurídica aplicable al ejercicio de la función legislativa por parte del Órgano Legislativo, con respecto a una clase de leyes, las que determinan la estructura de la administración pública (artículo 153, numeral 12). Puesto en otro giro: la expedición de la Ley de Derecho de Autor por parte de la Asamblea Legislativa es un acto que atiende escrupulosamente el principio de la separación de los poderes, uno de los postulados fundamentales del expresado artículo constitucional. Por ello, más que violar dicha disposición constitucional, se expidió un instrumento normativo por el Órgano del Estado que ostenta la potestad legislativa, respetándose el principio de separación de poderes que postula el mismo.

Como acertadamente señala el Procurador General de la Nación, el artículo 109 cambia la denominación de una Dirección hasta la vigencia de la Ley de Autor, denominada Registro de la Propiedad Literaria y Artística, por dicha Dirección. En puridad, no existe, por lo tanto, la creación de diversas formas de organización de las

instituciones públicas, englobadas dentro de un contexto coherente, de naturaleza estructural, estructura de la administración pública que tiene un fundamento teleológico, es decir, que la estructura de la administración es para asegurar la eficacia de la función administrativa.

La estructuración de la administración pública, por lo tanto, la establece el Órgano Legislativo, pero sobre la base de un proyecto de ley cuya iniciativa le corresponde en forma privativa al Órgano Ejecutivo. No obstante, estima el Pleno que tal monopolio de la iniciativa legislativa de este tipo de leyes, alcanza solamente al acto inicial de creación, y, por lo tanto, no impide que una entidad pública, ya creada, pueda ser modificada a iniciativa del Órgano Legislativo, precisamente para que este reordenamiento de las funciones, asegure la eficacia de la administración pública, cuyo establecimiento le corresponde al Órgano Legislativo, por cuanto la restricción en la limitación constitucional a la iniciativa legislativa, se refiere al acto fundacional de una entidad pública, sin que, una vez creada, se considere oportuno realizarle cambios y también, la de distribuir (o redistribuir) entre ellos las funciones y negocios de la administración, por cuanto, se repite, en apreciación de este Pleno, la limitación de la iniciativa legislativa que consagra el numeral 12 del artículo 153 se refiere exclusivamente a la propuesta del acto fundacional de creación de entidades públicas, por parte del Órgano Ejecutivo.

La segunda norma que se considera violada por el recurrente es el artículo 40, que establece como un derecho fundamental la libertad de profesión u oficio, por parte del artículo 21 de la Ley de Derecho de Autor. El concepto de la violación estima la Corte que es confuso, pero, en su

esencia, señala que dicho artículo reconoce un porcentaje del dos porciento (2%), aplicable a la reventa por intermediarios profesionales, de una clase específica de obras, las obras plásticas, estimando que dicho porcentaje constituye una contribución o impuesto, un tributo en general, cuyo hecho generador constriñe el ejercicio de la profesión. Como es sabido, dicho artículo proviene de la Constitución de 1946, en atención a que, a la sazón, existía un impuesto que gravaba el ejercicio de las profesiones liberales.

Es sabido que los tributos (impuestos, tasas, contribuciones especiales) constituyen prestaciones coactivas, impuestas por el Estado en virtud de su poder de imperio, con la finalidad de atender las necesidades públicas, y, con respecto al obligado tributario, dicha prestación obligatoria, constituye un deber cívico general de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas, de acuerdo a su capacidad económica o contributiva. No se compadece con el concepto de tributo antes señalado, que es el que postulian la mayoría de los Códigos Tributarios latinoamericanos y europeos y el Proyecto de Código Tributario, que se tramita en la Asamblea Legislativa, por cuanto los ingresos que se obtienen no son para al Estado y no son, tampoco, para atender las necesidades públicas, sino una modalidad de remuneración que es característica del Derecho de Autor, el denominado "droit de suite", así, en francés, en mérito de que Francia fue el primero que lo estableció, y se encuentra recogido en las Convenciones sobre Derechos de Autor de las cuales es signataria la República de Panamá. Así, es una modalidad de la remuneración a los autores de determinadas obras amparadas por el Derecho de Autor, a saber, las obras artísticas. El

Derecho Comparado ofrece múltiples facetas del "droit de suite" (como se le conoce internacionalmente) y, en el caso de la Ley de Derecho de Autor, éste la concibe como una participación en el caso de reventa de obras plásticas, del 2% del valor de la reventa.

En la Vista del señor Procurador General de la Nación, se aborda el tema, visible a fs.89, 90 y 91, en forma que, por compartirlo en su integridad, se reproduce:

Consideramos que habido, por parte del demandante, una errónea interpretación de la norma toda vez que la misma, no establece impuesto alguno por el ejercicio de las artes plásticas. Lo que la norma reconoce como protección al autor de la obra, es un 2% de las reventas realizadas por un negociante profesional de obras de arte, o subasta pública.

Esta figura constituye una innovación en nuestra legislación, no así en el derecho comparado y recibe el nombre de "droit de suite" o derecho de participación que, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 21, es de carácter inalienable e irrenunciable y se ha fijado en un mínimo del dos por ciento (2%) del precio de reventa de la obra plástica.

Esta figura del derecho de participación o "droit de suite" fue introducido por vez primera en la ley francesa de 20 de marzo de 1920 y, posteriormente, en el Convenio de Berna para la "Protección de las Obras Literarias y Artísticas", en el Artículo 14ter, en la Revisión de Bruselas de 1948.

La misma encuentra su fundamento en la justicia debida al autor, de que participe del éxito económico de su obra recibiendo, como pago suplementario, una cierta porción del precio de las ventas sucesivas.

La tercera disposición que se considera infringida es la contenida en el artículo 44 constitucional. Dicho derecho fundamental ha sido, en apreciación de la

La Dra. Delia Lipzsyk antes citada, señala que la forma usual de comercializar la obra es a través de la enajenación del ejemplar original de la obra.

Una vez que el artista plástico vende (o malvende su obra), pues generalmente lo hace acuciado por la necesidad de proveer a su subsistencia, especialmente en el período inicial de su carrera, queda al margen de los actos posteriores de explotación los que, generalmente, tienen lugar cuando la creación ha alcanzado valor de reventa y se transforma en una fuente de ganancias, a veces muy importante, a medida que su autor logra renombre, merced a su talento y a la consagración de su arte.

Sigue diciendo la Dra. Lipzsyk que es justo que, al igual que los coleccionistas e intermediarios, los artistas plásticos participen del éxito económico de su obra recibiendo, como pago suplementario, una cierta porción del precio de las ventas sucesivas.

En la actualidad, el derecho de participación ha sido acogido por un buen número de legislaciones, aunque bajo diversas modalidades.

Como se observa, el Artículo 21 de la Ley de Derecho de Autor no impone un impuesto a profesión u oficio alguno, por lo tanto el cargo de inconstitucionalidad impugnado, debe ser desestimado".

demandante, violado por los artículos 19, 21 y 77 de la Ley de Derecho de Autor.

Resulta oportuno, antes de examinar la supuesta violación al derecho de propiedad reconocido por el artículo 44, que se aborde el tema de la protección constitucional del derecho de autor, o, lo que es lo mismo, bajo cuales preceptos constitucionales queda reconocido como un derecho fundamental. Con respecto al derecho de autor es conveniente anotar que existen, al menos, dos concepciones sobre su naturaleza jurídica: una, que es una propiedad de naturaleza especial, integrada por un plexo de derechos, de distinta naturaleza y alcance, en virtud del objeto protegido. La tutela del derecho de autor, es la tutela constitucional de una creación original de una persona individual, emanación de su personalidad, y dicha creación una vez se haya incorporado a un formato, es objeto de explotación mediante su venta u otro negocio jurídico idóneo. La doctrina del Derecho de Autor, vislumbra, por lo tanto, dos órdenes de derechos en esta materia: los derechos mORALES, que son una emanación de la creación del artista o escritor, derecho personalísimo, irrenunciable, y al cual no se le pueden asimilar las características de los derechos reales; y, por otro, el formato o receptáculo que contiene el resultado de la obra de creación, que, para distinguirla de la anterior, se denomina derecho patrimonial del autor, por cuanto es el resultado, no ya de la creación intelectual, sino de la explotación del resultado de la creación, cuyo régimen jurídico es diferente.

Así, inicialmente, el derecho de autor se consideró como una propiedad, pero una propiedad especial, regulada, incluso, en una norma constitucional distinta a la que

regulaba el derecho fundamental de la propiedad privada.

El profesor doctor CÉSAR A. QUINTERO, en su esencial "Derecho Constitucional", al analizar el derecho fundamental que nos ocupa, censura la inserción del mismo dentro del derecho de la propiedad, y prefiere denominarlo derechos intelectuales "porque presentan ciertas características únicas, que no se dan en ninguna forma de propiedad ni con respecto a los derechos reales comunes" (César A. Quintero, "Derecho Constitucional", 1967), y a continuación señala:

Y no aludimos necesariamente a las modalidades, ya anotadas, de que tales derechos son siempre temporales y de que se ejercen sobre algo incorporeal. Nos referimos, ante todo, a la circunstancia de que el derecho intelectual presenta dos fases jurídicas fundamentales que, a su vez, engrendan dos series de derechos de diferente calidad: el derecho llamado *moral* del autor y el derecho *pecunario* del *mismo*.

La manifestación jurídica del derecho intelectual llamada comúnmente derechos *mORALES* -y por algunos, derechos "personales" del autor- es inherente, por una parte, a la personalidad del autor y, por otra, a una determinada expresión de su pensamiento o de su espíritu. Son cosas éstas que el autor no puede enajenar ni conceder a otro. Ningún editor podría, por ejemplo, aunque el autor de una obra le concediera todos "sus derechos" sobre la misma, modificarla, reformarla, alterarla o cambiarla por su cuenta. Este es un derecho que sólo el autor puede ejercer. De ahí que esta fase de los derechos intelectuales -llamada, como hemos dicho, derecho *moral*- sea, según la doctrina y las legislaciones, *inalienable* y *perpetua*.

Por tanto, el derecho intelectual que puede ser transferible, y que es temporal, es el *pecunario*. Es decir, el referente a la impresión, reproducción, publicación, distribución, venta y circulación de la obra.

El derecho intelectual pecunario es, pues, "la faz del derecho intelectual que se refiere a la explotación económica de la obra, de la cual se benefician no sólo el autor, sino también sus derechos y derecho-habientes".

Es este último derecho el que universalmente ha sido y es temporal. Generalmente lo posee el autor durante su vida y luego se extiende por cierto número de años después de su muerte. Durante ese lapso lo disfrutan las personas que lo hayan adquirido (herederos, cesionarios, etc.). Transcurrido el señalado período, la obra entra en lo que ha dado en llamarse el "dominio público". En este caso cualquiera puede publicarla. Nadie puede, sin embargo, alterar su texto original, ya que entonces entra en juego el derecho *moral* que, como vimos, es *imprescindible*".

(OP. CIT. PÁGINAS 219 Y 220).

Si bien en sus inicios se consideró el derecho de autor como una manifestación del derecho de propiedad, lo que constituía un paso decisivo para estructurarlo como un

derecho fundamental, restándole su origen de privilegio que ostentaba antes de la Revolución Francesa, tal asimilación generó una serie de problemas que ha sintetizado la especialista en la materia, DELIA LIPSZYC, en su obra "Derecho de Autor y derechos conexos"; señalando:

Sin embargo, cuando la materia alcanzó mayor desarrollo a través de la doctrina y la jurisprudencia, y los caracteres particulares del derecho de autor comenzaron a perfilarse con más nitidez, su asimilación al derecho de dominio sobre las cosas materiales (ius in rem) fue objeto de importantes cuestionamientos en razón de las diferencias entre ambos derechos:

-el derecho de autor se ejerce sobre una creación intelectual -la obra- y no sobre una cosa, pues la propiedad del objeto material sobre el cual está fijada la obra no se confunde con el derecho de autor sobre la obra misma;

-el derecho de autor nace del acto de creación de la obra y no por las formas previstas para adquirir el dominio (apropiación, especificación, accesión, tradición, percepción de los frutos, etc.) y, en particular, no se adquiere por prescripción;

-el plazo de protección del derecho patrimonial del autor es limitado (generalmente la vida del autor y un número de años después de su muerte); la duración del derecho de dominio es ilimitada;

-el régimen de la coautoría es distinto al régimen del condominio;

-el derecho moral, característico del derecho de autor, es ajeno al ámbito del derecho de dominio;

-no existe transferencia plena del derecho de autor, pues la obra nunca sale por completo de la esfera de la personalidad de su creador, al menos por la obligación de mencionar su nombre cada vez que aquella se utiliza y de respetar la integridad de la misma...".

(Op. cit., pág.20 y ss.)

La Vista del señor Procurador General de la Nación, que es compartida por este Pleno, parte también de legitimidad de postular dos tipos distintos de derechos, dentro del derecho de autor, y acompaña la misma con un cuadro contentivo de los dos grupos de derechos que constituyen o integran el Derecho de Autor, a saber, los derechos morales y los derechos patrimoniales, y las características de cada uno de ellos, esfuerzo de sistematización que constituye un excelente resumen de cuanto se lleva dicho hasta ahora.

Se concluye, sin esfuerzo, que tanto nuestra tradición constitucional, como la doctrina más respetada en este campo del Derecho, es objeto de una regulación

constitucional autónoma, con respecto al derecho de propiedad. La lectura de la disposición constitucional contenida en el artículo 49, que, a juicio de este Pleno, es la norma que contiene el derecho fundamental que nos ocupa, luego de reconocerlo como un derecho fundamental autónomo del derecho de propiedad que garantiza el artículo 44, deja librado a la Ley su concreción, desarrollo legislativo que no solamente desarrolla dicho derecho fundamental, sino que, de paso, da cumplimiento a compromisos adquiridos por la República de Panamá en los numerosos Tratados o Convenios sobre derechos de autor y otros que se relacionan con aquél, en acatamiento al artículo 49 de la Constitución Política.

Quizá el recurrente considera el derecho de autor como una manifestación del derecho de propiedad que tutela la Constitución Política en su artículo 44, y en los orígenes de su gestación durante la Revolución Francesa y las leyes que inspiraron las normas sobre Propiedad Intelectual contenidas, hasta la entrada en vigencia de la Ley de Derecho de Autor, que las derogó en forma expresa. Sin embargo, hemos visto que el Derecho de Autor, como es frecuente en los derechos fundamentales, se descompone en una serie de manifestaciones de ese derecho fundamental, en un plexo de derechos. Para comprobar este aserto basta tomar en cuenta el derecho fundamental del debido proceso, integrado por una serie de derechos, que no resulta pertinente reiterarlos en esta ocasión. El Derecho de Autor y los Derechos Conexos contienen un plexo de derechos, de distinta naturaleza, los que protegen la creación intelectual, denominados tradicionalmente derechos morales, y los que se refieren a su explotación, denominados tradicionalmente derechos patrimoniales. Estos dos

derechos, a su vez, están integrados por otros derechos, incluidos en la enjundiosa Vista del señor Procurador General de la Nación.

Desde dicha perspectiva, es claro que no hay violación constitucional al derecho fundamental de propiedad privada, ya que los artículos cuestionados recogen manifestaciones, sea del derecho moral, como del derecho patrimonial. No obstante, resulta oportuno referirse a ellas.

El artículo 19, en primer término, no afecta el derecho de propiedad (al cual, por otra parte, no se le aplica) no solamente porque no constituyen limitaciones ni prohibiciones al dominio, sino derechos del autor, de la obra, en este caso arquitectónica, de orden moral, el derecho a la integridad de la obra, que se manifiestan, primero, en que el proyecto realizado con cambios no autorizados por el arquitecto, no pueden imputarse como contenido de la obra realizada. Este derecho al repudio de la obra por su autor; por entender que no responde a la obra intelectual que realizó, se desprende nítidamente del segundo párrafo, que no afecta la ejecución de la obra, sino el relacionarla con su autor, en virtud de que los cambios han afectado la integridad de la obra. Igual protección ocurre en el supuesto contenido en el artículo 44, que es el derecho del autor de la obra a que su explotación patrimonial no menoscabe la integridad de la misma.

El siguiente artículo constitucional que se estima infringido es el artículo 153, numeral 12 de la Constitución, infracción que ya fue objeto de análisis por este Pleno al pronunciarse sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 29, a cuyo pronunciamiento se remite.

El recurrente estima violado el artículo 159 de la Constitución Política, por parte de los artículos 116, 120, 122 y 134, por entender el recurrente que dichos artículos inciden en materia reservada a los Códigos Nacionales, cuya iniciativa legislativa queda reservada a la Corte Suprema de Justicia y al Ministerio Público.

La iniciativa legislativa que contiene actualmente la Constitución es virtualmente la misma que se contenía en el artículo 125 de la Constitución de 1946, la Constitución de 1941, aún cuando se encuentra, mas claramente establecido en la de 1941, en el sentido de que, en caso de Códigos Nacionales, la tienen "también" la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público.

La iniciativa legislativa, como es sabido, constituye una institución que señala quienes pueden proponer proyectos de Ley a la Asamblea Legislativa, es decir, constituye una restricción a la posibilidad de presentar proyectos de Ley. Solamente quienes ostenten dicha iniciativa legislativa pueden presentar proyectos de Ley a la consideración de la Asamblea Legislativa. No obstante la indicada limitación, existe, para la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público, una limitación adicional que restringe su iniciativa legislativa a un tipo de leyes, las que modifiquen los Códigos Nacionales. La manera correcta de entender la norma es la indicada, derivada de la frase "siempre que", es decir, que en las leyes modificatorias de Códigos Nacionales, y en ninguna otra, tienen iniciativa legislativa el Órgano Judicial y el Ministerio Público. Si bien se aprecia, tanto la Constitución de 1941, como la de 1946 y la de 1972, con la reforma de 1963, con respecto a este punto, guardan una secuencia lineal, aún cuando la de 1941 sea más clara. La

iniciativa legislativa, en la Constitución de 1941, le otorgaba iniciativa legislativa en materia de legislación civil, mercantil y procesal, en su artículo 92, "también" al Órgano Judicial, en tanto que las Constituciones posteriores se la conceden al Órgano Judicial y Ministerio Público, cuando ("siempre que") se trate de leyes aprobatorias o modificatorias de Códigos. En este punto, como se ha visto, la iniciativa legislativa de proyectos de ley orgánica modificatorias de Códigos Nacionales, le corresponde en forma limitada al Órgano Judicial, además de los otros Órganos o autoridades que tengan iniciativa legislativa para presentar proyectos de leyes orgánicas en general. Puesto en otro giro: la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público carecen de iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley que no constituyan modificaciones a los Códigos Nacionales. Aclarado lo relativo a la iniciativa legislativa, este Pleno se percata, no obstante, que los artículos 116, 120, 122 y 134 no son modificaciones a los Códigos Nacionales, en la especie, el Código Administrativo, sino que ha ejercido el ejercicio de la función legislativa, para lo que tiene iniciativa legislativa las Comisiones Permanentes. En efecto, el artículo 116 mediante que procedimiento judicial se resuelven las pretensiones de orden civil, que genere la aplicación de Derecho de Autor, en este caso, el sumario, para lo que remite al Código Judicial; el artículo 120 a medidas cautelares; el 122 a las penalidades por infracción a los ilícitos penales tipificados en el artículo 121, y el artículo 134 a la derogatoria de las disposiciones que son objeto de regulación por la Ley. Se trata, si se quiere, reformas tácitas a los Códigos, pero no reformas expresas a ellos.

Particularmente en lo que se refiere a los artículos 121 y 122, la Ley ha tipificado determinadas acciones como delitos, respetándose, por lo tanto, el derecho fundamental de *nullum poene sine lege contenido* en el artículo 31 de la Constitución Política. Puede resultar inconveniente, desde el punto de vista de técnica legislativa, el de tipificar conductas delictivas fuera del Código Penal, y así es, en efecto; pero esto es materia de política legislativa, cuya responsabilidad y competencia es del Órgano Legislativo. La Constitución Política exige que una conducta determinada que se tipifique como una figura delictiva, sea materia que le corresponda al ámbito de la Ley (reserva de ley), materia ésta que, además, no es delegable por la Asamblea Legislativa al Órgano Ejecutivo por medio de concesión de facultades extraordinarias *pro tempore*, para que éste último, mediante Decretos-Leyes legisle sobre esta materia, por cuanto desarrolla un derecho fundamental (Véase artículo 153, numeral 16, segundo párrafo). La decisión de si el ejercicio de esta función legislativa se realice incorporandolas al Código Penal o en leyes autónomas es materia de política legislativa, cuyo ámbito de definición le corresponde exclusivamente al Órgano Legislativo.

Por último, se señala por el recurrente violado el artículo 290 de la Constitución, por el artículo 90 de la Ley de Derecho de Autor. El artículo 290 de la Constitución Política sienta las bases de la legislación antimonopólica, mediante la cual, se reprimen combinaciones, contratos o actos que repriman o impidan la competencia en perjuicio del público, es decir, de prácticas restrictivas a la competencia, con efectos monopólicos. El monopolio, por su parte, es objeto de prohibición constitucional por el

artículo 293.

El Pleno de esta Corte, en reiteradas ocasiones, ha interpretado dicho artículo, y considera que constituye una práctica monopólica la inserción de cualquier cláusula en virtud de la cual se restrinja o imposibilite la libre competencia, entre las que se incluyen el otorgamiento, en régimen de exclusividad, de cualquier derecho.

Así, la sentencia de esta Corte, de 19 de febrero de 1988, expone:

Para el Pleno de la Corte resulta obligante resaltar como cuestión evidente que la concesión otorgada a la empresa MARRIOTT IN-FLITE SERVICES DE PANAMA, S.A. chocó abiertamente con lo preceptuado en el artículo 293 de la Carta Política Fundamental. El servicio de abastecimiento a las aeronaves que utilizan el Aeropuerto Omat Torrijos Herrera en sus vuelos internacionales prestado en forma exclusiva, restringe la explotación de una actividad comercial que debe ser de libre competencia entre todas las

personas, naturales o jurídicas, domiciliadas en el territorio de la República de Panamá que se consideren aptas para competir en la prestación de estos servicios de abastecimiento.

El vocablo "derecho exclusivo", inserto en la cláusula sexta del contrato en comento es violatorio del postulado esencial que se consagra en el artículo 293 de la Constitución. La prohibición que allí se consigna se dirige a evitar, en forma absoluta, la existencia de cualquier tipo de monopolio entre particulares.

Por su parte, la sentencia modélica de 2 de agosto de 1989, cuya ponencia que correspondió al Magistrado RODRIGO MOLINA AMUY (q.e.p.d.), señala, entre otras consideraciones igualmente valiosas, lo siguiente:

De tal suerte que confrontando el Decreto de Gabinete impugnado a la luz de los preceptos constitucionales citados, resulta incuestionable el vicio de que se acusa a el instrumento impugnado, toda vez que, contrariamente a las prohibiciones prescritas por el poder constituyente, permite que una persona o grupo de personas de manera excluyente sean las únicas que puedan dedicarse a la representación, agencia o distribución de productos o servicios nacionales o extranjeros en el territorio nacional.

No importa si esos convenios puedan pactarse entre varias empresas que se dediquen a representar, distribuir o servir de agente de

empresas nacionales o extranjeras de bienes y servicios, ya que lo modular en el caso es que se impide que terceros puedan dedicarse en igualdad de condiciones a ejercer esas actividades económicas sin interferencia ni restricciones, máxime cuando tales restricciones las fomente la propia Ley como en el caso del mencionado Decreto de Gabinete.

La Constitución de la República de Panamá conforma un sistema de libre comercio cuya base es la libertad de todas aquellas personas que se desenvuelvan en las actividades comerciales o industriales; pero hay que tener presente que conforme a las

directrices del Estatuto fundamental, el ejercicio de tales actividades está sujeta a la orientación, dirección reglamentación por parte del Estado, según las necesidades sociales.

Apréciese que, en el presente caso, la producción fonográfica no es derecho de autor, sino un derecho conexo, de contenido patrimonial, mediante el cual se le otorga protección a cualquier persona, natural o jurídica, que fije los sonidos de una representación, ejecución u otros sonidos, es decir, que incorpore signos sonidos o imágenes sobre una base material que permita su percepción, reproducción o comunicación.

Los derechos conexos han sido señalados por DELIA LIPSYC, en la obra ya citada anteriormente, en la siguiente forma:

"A pesar de que las expresiones derechos conexos, derechos vecinos y derechos afines evocan analogía con el derecho de autor, su utilización respecto a la tutela de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (únicos que se tratarán en el presente capítulo) así como los de otros beneficiarios, parece deberse más a las resistencias que siempre origina el reconocimiento de

nuevos derechos -y que induce a recurrir asimilaciones a derechos ya consagrados- que a la existencia real de semejanzas, pues el objeto de la protección son actividades que -en las palabras de Desbois- concurren a la difusión, no a la creación de obras literarias y artísticas".

(Derecho de Autor y Derechos Conexos, Delia Lipsyc, Ediciones Unesco 1993, Buenos Aires -Argentina. Pág.348),

De allí a que la explotación de esta actividad constituye una actividad comercial o industrial, y le resulta aplicable el artículo 290 de la Constitución Política.

El Magistrado Ponente de esta sentencia le dedicó atención al tema de la tutela constitucional de la competencia en una monografía con esa misma denominación, en la cual, refiriéndose a la exclusividad, aplicada en particular al sistema de tutela de la competencia por el Mercado Común Europeo, ahora Unión Europea, expuso:

La esencia de la exclusividad radica en que establece limitaciones a la libertad de contratar de una de las partes (o de las dos), dando lugar con ello a una limitación de la competencia, limitación que tiene lugar no solamente entre las partes vinculadas por el pacto o cláusula de exclusiva, sino entre una de las partes y aquellos empresarios que se dediquen al mismo género de actividades. La exclusiva es un pacto que acompaña a muy diversos contratos. Así, aparece dentro del campo de la distribución comercial en contratos de agencia, de compra-venta y suministro e incluso se manifiesta en determinadas figuras contractuales de carácter atípico o mixto, puede ser el denominado por la doctrina contrato de concesión mercantil. En favor de las cláusulas o relaciones de exclusividad, se señala que son instrumentos esenciales de

mejoramiento de la producción por vía de su racionalización. Sin embargo, el principio de interdicción en la legislación comunitaria europea de las fórmulas de exclusividad se sustenta en el hecho de que, en los casos en que se ha permitido alguna relación exclusiva, ha sido sobre la base de declararlas conductas excluidas de la prohibición general; o como sostiene Galán Corona, "el hecho de que, apoyándose en el art. 85-3 del Tratado, se excluyan determinados acuerdos de exclusiva, es muestra evidente de que se encuentran comprendidos en la prohibición del párrafo 1 de dicho precepto".

(Rogelio A. Fábrega Z., "La tutela constitucional de la competencia", Anuario de Derecho N° 21, página 134 y ss.).

Resulta, por ello, que este Pleno considera que le asiste razón al recurrente, con respecto al vocablo "exclusivo" en el artículo 90 de la Ley de Derecho de Autor.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos 19, 21, 77 109, 122, 124 y 134 de la Ley 15 de 1984 y, QUE ES INCONSTITUCIONAL el vocablo "EXCLUSIVO" en el artículo 90 de la Ley 15 de 8 de agosto de 1994.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

ROGELIO A. FABREGA Z.

JOSE MANUEL FAUNDES

MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI  
DE AGUILERA

RAFAEL A. GONZALEZ

AURA EMERITA GUERRA  
DE VILLALAZ

ARTURO HOYOS

EDGARDO MOLINO MOLA

ELIGIO A. SALAS

FABIAN A. ECHEVERS

CARLOS H. CUESTAS G.  
SECRETARIO GENERAL