

Panamá, 16 de febrero de 1998.

Licenciado
Eduardo Benítez Isturáin
Director Nacional de Derecho de Autor
Ministerio de Educación
E. S. D.

Distinguido Licenciado Benítez:

Conforme a las facultades legales que nos confiere el Código Judicial, numeral 4° del artículo 348, designados como asesores jurídicos de los funcionarios públicos, damos respuesta a su interesante Nota N°DND/155-004 de 16 de enero de 1998, relativa a “la facultad de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de cancelar sus registros, sobre la titularidad de las obras interpretaciones y ejecuciones por encargo, y en cuanto al tipo de sanción que representa una inscripción ajena.”

Esta consulta guarda relación con la Consulta N°243-97 de 11 de septiembre de 1997 en donde adelantamos algunos criterios a pesar de que desconocíamos el caso real y que las preguntas anteriores fueron formuladas hipotética y aisladamente, lo cual no nos permitió dar una respuesta integral.

Por ende, reconocemos que en nuestra primera respuesta parece que desconocemos la diferencia entre autor y titular de derecho de autor, o la naturaleza declarativa o publicitaria del Registro de Derecho de Autor y Derechos Conexos, sobre todo la irretroactividad de la Ley de Derecho de Autor, lo cual se debe a que el caso real se refiere a una obra por encargo.

Pasemos a absolver concretamente sus nuevas interrogantes:

1.- ¿Puede una persona natural o jurídica que sea titular de una obra, interpretación o ejecución; que haya acreditado fehacientemente su condición de tal, ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos que se lleva en esta Dirección, solicitar (invocando para ello el Artículo 44, numeral 1 y Artículo 45 del Decreto 261 de 3 de octubre de 1995) la cancelación de la inscripción de dicha obra, interpretación o ejecución, efectuada con anterioridad por alguna

persona natural o jurídica que se hubiera atribuido indebidamente la titularidad de referida obra ajena?

El artículo 109 de Ley N° 15 de 8 de agosto de 1994 “por la cual se aprueba la Ley sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos y se dictan otras disposiciones” (D.O. N°22.598 de 10 de agosto de 1994), establece las funciones de la Dirección General de Derecho de Autor, así:

ARTICULO 109.- “Denomínese 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 inscripción 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.

persona natural o jurídica que se hubiera atribuido indebidamente la titularidad de la referida obra ajena?

El artículo 109 de Ley N° 15 de 8 de agosto de 1994 “por la cual se aprueba la Ley sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos y se dictan otras disposiciones” (G.O. N°22.598 de 10 de agosto de 1994), establece las funciones de la Dirección General de Derecho de Autor, así:

ARTICULO 109.- “Denomínese 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 inscripción 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.” (Subrayado y resaltado nuestro)

El precepto legal anterior describe una serie de atribuciones en el ámbito administrativo de la Dirección General de Derecho Autor, no obstante, no hace mención expresa a la facultad de cancelar las inscripciones del Registro de Derecho de Autor. Igual situación contempla el artículo 72 del Decreto Ejecutivo N°261 de 3 de octubre de 1995 del Ministerio de Educación “por el cual se reglamenta la Ley N°15 de 8 de agosto de 1994 sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos” (G.O. N°22,907 de 8 de noviembre de 1995), que señala:

ARTICULO 72.- “Además de las atribuciones indicadas en la Ley, y conforme a lo previsto en el numeral 11 del Artículo 109 de la misma, la Dirección Nacional de Derecho de Autor tendrá las facultades siguientes:

1. Confirmar un centro de información con las inscripciones realizadas en el Registro de Derecho de Autor y Derechos Conexos, de tal manera que se constituya en fuente de conocimiento de las obras y demás producciones de los titulares de derechos.
2. Asesorar a las entidades competentes del Estado en el diseño y ejecución de la política nacional e internacional en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos.
3. Estudiar y recomendar, si fuere el caso, la adhesión y ratificación de los Convenios Internacionales que se refieren al Derecho de Autor o Derechos Conexos y procurar la aplicación de las convenciones internacionales sobre la materia suscritas por la República de Panamá.
4. Emitir opinión técnica sobre los proyectos de disposiciones legales relativos a las materias de su competencia.
5. Actuar en vía de conciliación en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio del Derecho de Autor o de los derechos conexos.
6. Ejercer, de oficio o a petición de parte, funciones de vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos.
7. Elaborar los proyectos de Decretos y de Resueltos Ministeriales, así como también dictar las Resoluciones y demás actos necesarios para el cumplimiento de la Ley, y ejercicio de las atribuciones y funciones asignadas a la Dirección.

8. Recurrir al auxilio de la fuerza pública para ejecutar sus decisiones.
9. Ejercer la atribución a que se refiere el Artículo 78 de la Ley, sin perjuicio de que pueda facultar a otras autoridades, para que desempeñen esa función en nombre de la Dirección.
10. Planificar, organizar, coordinar, controlar y evaluar el desarrollo de acciones y servicios referidos a los Derechos de Autor y Derechos Conexos.
11. Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en Derecho de Autor y Derechos Conexos.
12. Tramitar y expedir las licencias obligatorias a que se refiere el Artículo 84 de la Ley y verificar que éstas se ejerzan o ejecuten de acuerdo con las disposiciones legales y los términos de la respectiva licencia.
13. Establecer por conducto del Ministerio de Educación, mediante Resuelto motivado, que se publicará en la Gaceta Oficial, tarifas en concepto de derechos por los servicios que presta esta unidad administrativa.
14. Planificar, organizar, coordinar, controlar y evaluar el desarrollo de acciones y servicios referidos a los Derechos de Autor y derechos Conexos.
15. Sistematizar la legislación de la materia y proponer las disposiciones y normas que garanticen su constante perfeccionamiento y eficacia.
16. Prestar asistencia técnica al Organismo Judicial y Ministerio Público, así como a las demás entidades públicas que lo soliciten en las materias de su competencia.
17. Las demás que establezca la Ley y el presente Reglamento.”

Si analizamos los artículos 39, 43, 44, numeral 1º, y 45 del Decreto Ejecutivo Nº261 de 1995, del Título X sobre “Registro del derecho de Autor y Derechos Conexos”, confirmaremos que ni la Ley ni el Reglamento sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos otorgan a la Dirección General de Derecho de Autor tal atribución de cancelar las inscripciones del Registro de Derecho de Autor:

ARTICULO 38.- “El goce y el ejercicio de los derechos reconocidos en la Ley sobre el Derecho de Autor no están subordinados al cumplimiento de ninguna formalidad y, en consecuencia, el registro y depósito del derecho de Autor y Derechos Conexos es meramente facultativo y declarativo, no constitutivo de derechos. Las obras no registradas ni

publicadas quedan protegidas desde su creación.”
(Subrayado nuestro)

ARTICULO 39.- “El Registro del Derecho de Autor y Derechos Conexos estará adscrito a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, con carácter único para todo el territorio nacional, ante el cual podrán inscribirse las obras literarias, científicas y artísticas, interpretaciones y producciones por la Ley, cuya finalidad es la de concederles a los titulares de derecho de autor y derechos conexos un medio de prueba y de publicidad a sus derechos...”
(Subrayado nuestro)

ARTICULO 43.- “El jefe de la Oficina del Registro del Derecho de Autor y Derechos Conexos podrá, de oficio o a solicitud de parte, corregir los simples errores mecanográficos o numéricos cometidos al efectuar la inscripción.”
(Subrayado nuestro)

ARTICULO 44.- “Las inscripciones se extinguen, en todo en parte, por su cancelación.

La cancelación tendrá lugar:

1. A petición del titular del derecho inscrito a condición de que no se sean perjudicados derechos de terceros.
2. Por desaparición...”

ARTICULO 45.- “Las cancelaciones, adiciones o modificaciones de las inscripciones efectuadas en el Registro del Derecho de Autor y Derechos Conexos, sólo procederán a solicitud del autor y de los titulares o derechohabientes que demuestren tal condición, quienes deberán aportar la documentación que sustente su petición, en virtud de orden judicial.”

La normativa anterior describe primero la naturaleza declarativa de las inscripciones del Registro de Derechos de Autor y no constitutiva de derechos, medio de prueba y publicidad (arts. 38 y 39), luego la facultad sólo de corregir los simples errores mecanográficos o numéricos de las inscripciones (art. 43), y los artículos 44 y 45 hacen referencia a las cancelaciones de las inscripciones pero no señalan expresamente que le corresponde a la Dirección General de Derecho de Autor.

Centrémonos en el tema de la cancelación, la cual produce el efecto de declarar nulo el registro. La Dirección General de Derecho de Autor al momento de efectuar la

inscripción de una obra debe emitir un acto administrativo motivado (de alcance individual) el cual no puede ser revocado posteriormente en el ámbito administrativo por la misma entidad que lo emitió puesto que en nuestro ordenamiento jurídico prevalece estrictamente el principio de irrevocabilidad del acto administrativo, ni siquiera lo puede revocar incluso solicitándolo el mismo particular que inscribió la obra, éste sólo puede pedir que se corrija, se adicione o elimine algo.

En cuanto a la revocación de un acto administrativo tenemos que en el Derecho Administrativo existe el llamado principio de irrevocabilidad del acto administrativo o de estabilidad del acto administrativo el cual consiste según el tratadista **DROMI** en “la prohibición de revocación de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado.” (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo, 3° edic., Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina: 1994, págs. 146 y 147).

Por su parte, el jurista argentino **CASSAGNE** describe cuáles son los elementos que deben concurrir para que opere el principio de inmutabilidad del acto administrativo, como también otros autores le denominan, y estos elementos son:

- Ausencia de norma legal que autorice a la Administración a revocar el acto;
- Que el acto sea unilateral (excluye los contratos que son bilaterales);
- Que se trate de un acto individual o concreto (excluye los reglamentos que son de alcance general);
- Que el acto provenga de la Administración activa;
- Que el acto declare derechos subjetivos;
- Que el acto cause estado;
- Que el acto haya sido dictado en ejercicio de facultades regladas; y,
- Que se trate de un acto regular. (Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, t. II., 4° edic., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina: 1994, pág. 250 y s.s.)

Algunos autores distinguen entre el vocablo revocación y anulación, que son las dos especies del género revisión, donde revocación se utiliza para referirse a la modificación o extinción del acto en sede administrativa por razones de ilegitimidad, inoportunidad, demérito o inconveniencia, mientras que la anulación procede en sede judicial por incompetencia, por apreciación errónea de los hechos, por defectos de forma, etc. (Cfr. HUTCHINSON, Tomás. Régimen de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549, 3° edic., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina: 1995: pág. 137 y s.s.)

La revocación del acto administrativo procede excepcionalmente en doctrina cuando está afectado de nulidad absoluta que incida gravemente en el orden público, que amerite el rápido restablecimiento de la legalidad, por razones de oportunidad, mérito y conveniencia pero indemnizando los perjuicios ocasionados. (Cfr. GORDILLO, Agustín. El Acto Administrativo, 2° edic., Edic. Macchi, Buenos Aires, Argentina: págs. 157-158).

La doctrina más flexible también señala, que un acto administrativo puede ser revocado de oficio por la propia autoridad que lo emitió; cuando se trata de un acto administrativo si el particular beneficiado conocía del vicio al momento de su emisión (mala fe), si la revocación favorece al particular y no causa perjuicios a terceros, y si se trata de un derecho subjetivo otorgado por medio de un título precario como un simple permiso. Las anteriores revocaciones son actos administrativos regulares, es decir, que poseen vicios de nulidad relativa, que no requieren su anulación judicial sino su corrección. (Cfr. HUTCHISON, Ob Cit., pág. 142 y s.s.).

El mismo **DROMI** plantea esta posibilidad excepcional de revocar un acto administrativo por razones de ilegitimidad o de oportunidad mérito o conveniencia de la Administración Pública, criterio que sustenta citando fallo de la jurisdicción argentina, que dice: "la revocación del acto administrativo por razones de oportunidad tendiendo a satisfacer exigencias de interés público, procede siempre respecto de cualquier tipo de acto administrativo reglado o discrecional (Jurisprudencia Argentina. Fallo de la Cámara Nacional de lo Civil, Sala D, de 14 de mayo de 1979, La Cava de Nazaruk, Gracia vs. Municipalidad de la Capital, Buenos Aires, Argentina: 1980, t. I., pág. 416. Citado por **DROMI**, Roberto. Ob. Cit., pág. 162).

Sin embargo, la doctrina mayoritaria reconoce el principio de inmutabilidad o irrevocabilidad del acto administrativo que haya generado derechos subjetivos y que esté produciendo efectos jurídicos, ya que no puede ser revocado, y la Administración debe pedir su anulación en sede judicial (este pedido es llamado invocar su propia torpeza).

A nivel nacional el Dr. **SANJUR** define el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos como "... la imposibilidad de revocar de oficio un acto administrativo en firme, que declare o reconozca derechos a favor de terceros." considerando que la finalidad de este principio es "... fundamental en lo atinente a la firmeza y seguridad jurídica de las relaciones que generan los actos administrativos." (**SANJUR G.**, Olmedo F. "Esbozo de principio de irrevocabilidad de los actos administrativos", Revista Lex, septiembre-diciembre de 1979, N°14, Panamá: págs. 27, 28 y 29)

El principio de irrevocabilidad del acto administrativo es recogido implícitamente en el artículo 203, numeral 2, de nuestra Constitución Política, que determina:

ARTICULO .-203 "La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda...
2. La jurisdicción contenciosa-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o

disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal. Podrá...” (Subrayado nuestro)

Nuestro más alto Tribunal ha reconocido, en reiterados pronunciamientos, el principio de irrevocabilidad del acto administrativo de manera estricta. Pasamos a transcribir algunos extractos de fallos de la Corte Suprema de Justicia, sobre la materia:

Fallo de Plena Jurisdicción del 30 de junio de 1985:

“Después de un estudio cuidadoso de los actos transcritos, la Sala concluye que la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, en su función administrativa, no puede revocar o modificar actos suyos que hayan creado situaciones subjetivas, individuales y concretas, sin el consentimiento escrito y expreso del titular. Si dicha Junta Técnica, considera que el acto o resolución mediante el cual se le otorgó idoneidad al señor Víctor Luis Berrios para ejercer la profesión de Ingeniero Civil (Resolución N°390 de 1972), fue expedido irregularmente, debe acudir ante la jurisdicción Contencioso-administrativa, con el fin de obtener por los medios adecuados la anulación o revocación de ese acto.”

- Fallo de Plena Jurisdicción del 28 de agosto de 1997, que resolvió el proceso instaurado para que se declarara nulo, por ilegal, el memo No.3046-96 de 10 de mayo de 1996 de la Vicerrectoría Administrativa de la Universidad de Panamá:

“El hecho de que la propia Administración (Universidad de Panamá), procediera a anular mediante un sello su propia actuación constituye una extralimitación de sus facultades legales que es manifiestamente violatoria al consagrado principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.

Este principio conforme lo ha manifestado esta Sala en reiterados pronunciamientos, prohíbe a la Administración revocar de oficio sus propios actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo a favor de los particulares.

Aceptar que la Administración revoque libremente su actuación, contraviene el principio de certeza jurídica del que gozan todos los actos administrativos hasta tanto, el Organo Jurisdiccional, en nuestro caso, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se pronuncie acerca de su ilegalidad o no.”

- Fallo del 28 de agosto de 1997, que resolvió el proceso instaurado para que se declare nulo, por ilegal, la Resolución N°370-95 de 25 de mayo de 1995, emitida por el Banco Hipotecario Nacional:

“En nuestra legislación, la administración no puede anular sus propios actos cuando los mismos afecten derechos subjetivos, ya que el artículo 29 de la Ley 135 de 1943, modificada por el artículo 20 de la Ley 33 de 1946, dispone los recursos a utilizar ante el superior jerárquico por parte de los afectados por el acto administrativo, y que los mismos tienen como fin, la aclaración, modificación, o revocación de los actos administrativos que provengan del funcionario de inferior jerarquía.”

En este orden de ideas, la Procuraduría de la Administración ha mantenido la posición invariable sobre la irrevocabilidad del acto administrativo en la propia sede administrativa. Lo correcto en el caso de un acto administrativo irregular, defectuoso o viciado es que el interesado en anular la resolución concorra a la jurisdicción contencioso-administrativa para que ésta declare su nulidad, por ilegalidad.

A pesar de que tanto en doctrina como nuestra Corte Suprema de Justicia reconoce el principio de irrevocabilidad del acto administrativo cuando ha producido un derecho subjetivo, debemos aclarar que consideramos que si bien en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos las inscripciones en el Registro de Derecho de Autor no son constitutiva de derechos sino declarativas, sin embargo, este carácter declarativo del registro otorga al que inscribe (sea el titular o el autor) un medio de prueba y de publicidad ante el mundo jurídico (art. 38), en principio, le da la exclusividad frente a terceros (para disponer de la obra, contratar etc.), en definitiva hay una presunción de derecho, ya que estas inscripciones se consideran ciertas hasta que no se pruebe lo contrario, por tanto, la Dirección de Derecho de Autor no puede revocar por sí misma la inscripción en el Registro de Derecho de Autor.

Por otro lado, la Dirección de Derecho de Autor no es competente para conocer de conflictos entre particulares, en este caso entre el que inscribió primero la obra por encargo y el que reclama la cancelación de la inscripción. Hablamos de conflicto en la Consulta N°243-97 en los siguientes términos: Conflicto es un “combate, lucha, pelea; problema, cuestión, materia de discusión” (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, edic. 21°, t. I., Edit. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España: 1992, pág. 539) En la esfera del Derecho, conflicto es “oposición de intereses en que las partes no ceden. Choque o colisión de derechos o pretensiones” (OSSORIO, Ob. Cit. pág. 214).

En base a las anteriores definiciones podemos evidenciar que en este caso de inscripción de una obra por encargo existe un conflicto entre particulares puesto que hay una contraposición de intereses, donde un particular solicita que se cancele una inscripción alegando que es el titular de la obra inscrita, oponiéndose en consecuencia a que otro aparezca como el titular (sea o no el autor).

En términos generales la Administración Pública está impedida de conocer los conflictos entre particulares por mandato constitucional, puesto que esta facultad corresponde al Organo Judicial, excepción es la policía correccional donde administra justicia restrictivamente (Corregidores, juzgados nocturnos, juzgados de tránsito, etc.), por razón del ejercicio de la función de policía, y recientemente la CLICAC (Comisión Defensa de la Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, Ley N°29 de 1° febrero de 1996) por la materia especializada y la cuantía.

El Organo Ejecutivo ve en la esfera administrativa las solicitudes que presenta el particular y los recursos en contra de sus decisiones en la vía gubernativa, que una vez agotada el particular puede acudir a lo contencioso-administrativo.

En otros países como Argentina existe limitadamente la Justicia Administrativa, con las debidas garantías procesales o debido proceso, y un control judicial posterior suficiente. Como nos explica el maestro **DROMI** al referirse que “existen órganos administrativos que ejercen funciones ‘jurisdiccionales’ o ‘parajurisdiccionales’”. Si bien tales órganos administrativos no se identifican con los órganos judiciales ordinarios, ejercen una jurisdicción administrativa especial. Es el caso de las llamadas jurisdiccionales contables (tribunales de cuentas, comisiones de cuentas), jurisdicción económicas (tribunal de defensa de la competencia, comisiones de tasas y servicios), jurisdicciones profesionales (tribunales de honor, de ética profesional, consejos profesionales) jurisdicciones hidrográficas (tribunales marítimos, tribunales de navegación, jurados de riesgo o irrigación, tribunales de cuencas, etcétera).” (DROMI, Roberto. Ob. Cit., pág. 69).

Continúa diciendo **DROMI**: “que las necesidades de una Administración en crecimiento y la falta de especialización de los tribunales, condujo a la delegación gradual de facultades decisorias en organismos dependientes del Poder Ejecutivo.” (Idem)

La actividad de la Administración, por su propia naturaleza, no reviste los caracteres que tipifican el régimen jurídico de la actividad jurisdiccional: imparcialidad e independencia del órgano ejecutor y definitividad de su pronunciamiento o resolución (fuerza de cosa juzgada). (Idem)

El hecho de que la Administración controle la legalidad de los actos de sus órganos inferiores no habilita a que resuelva conflictos intersubjetivos sobre materia de derecho común, aunque en definitiva se pueda accionar contra sus decisiones ante los tribunales judiciales... (DROMI, Roberto. Ob. Cit., pág. 74)

En este caso consideramos, fuera de los casos de la policía correccional, los Juzgados de Trabajo y, en principio, la CLICAC, que en nuestro país es inconstitucional e ilegal que una entidad del Organismo Ejecutivo ejerza la llamada jurisdicción administrativa o justicia administrativa, por ende, consideramos que es inconstitucional e ilegal que la Dirección Nacional de Derecho de Autor administre justicia al decidir el conflicto de intereses suscitado por la inscripción de una obra por encargo entre el autor y el que encargó la obra.

Lo anterior está muy ligado al principio de legalidad según el cual los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la Ley autoriza, principio estatuido en nuestra Carta Magna en sus artículos 17, 18 y 297, donde su incumplimiento puede configurar extralimitación de funciones por parte del servidor público que decida cancelar por sí mismo una inscripción del Registro de Derecho de Autor, sin mediar decisión judicial previa.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor no está facultada legalmente para ejercer tal atribución, no brinda las debidas garantías procesales para la defensa de los intereses de los particulares, ni existe una debida revisión judicial posterior por los jueces competentes y especializados en la materia comercial o económica.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en consulta de inconstitucionalidad en materia de Jurisdicción Administrativa ha señalado lo siguiente:

“El artículo 4° de la Ley 11 de 8 de enero de 1974, cuyo texto se impugna, es del siguiente tenor:

‘ARTICULO 4°. La Dirección General de Comercio resolverá las oposiciones a las solicitudes de patentes de invención, marcas de fábrica, marcas de comercio y registro de título o denominación comercial.

Las decisiones de la Dirección General de Comercio en estos asuntos podrán ser apeladas ante

el Ministro de Comercio e Industrias, concluyéndose así la vía administrativa.’

Como viene expuesto, el advertidor sostiene que el precepto transcrito viola, de manera directa por falta de aplicación, el artículo 199 de la Constitución, el que para debida ilustración se reproduce:

‘ARTICULO 199. El Organo Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales y los juzgados que la Ley establezca.’

Al explicar el concepto de la violación, el demandante deduce del texto de esa norma constitucional que ‘el Organo Judicial es el llamado a ejercer la jurisdicción’ (f.2) con exclusión de cualquier otro poder o autoridad, por lo que ‘no puede decirse entonces que el Ministro de Comercio e Industrias está facultado para ejercer esa función jurisdiccional’ (ibidem).

La otra de las normas superiores cuya infracción se alega, el artículo segundo constitucional, fija un principio de la esencia misma del Estado Moderno, ateniende a su organización política y funcional:

‘ARTICULO 2. El poder público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Organos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.’

Según esta norma el Poder Público se ejerce a través de compartimientos denominados Organos del Estado, los que, por sus distintas naturalezas, deben actuar ‘limitada y separadamente’. Conforme a este señalamiento, el adjetivo que completa el nombre de cada uno de esos Organos (Ejecutivo, Legislativo, Judicial) cumple el cometido de delimitar su afectación, el ámbito de la competencia funcional que tienen por imperio de la propia Constitución.

De la redacción del artículo 2 normalmente se deduce entonces, por el mecanismo de interpretación utilizado, el principio de la independencia que debe caracterizar el desempeño del Organo Judicial. Sin embargo,

es en el artículo 207 constitucional donde puede encontrarse la más categórica fuente constitucional de la independencia orgánica, según manifestación que dicha norma hace a propósito de la actuación de los magistrados y jueces, funcionarios a través de quienes se expresa, en última instancia, la eficacia concreta que tiene en principio bajo examen:

‘ARTICULO 207. Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por aquéllos.’

El alcance de este precepto es inequívoco: la función jurisdiccional debe ser ejercida al amparo de todo tipo de intromisiones, cualquiera sea su origen... Esta interpretación, forzosa, se inscribe dentro del clásico concepto de la división de poderes, propuesto por Montesquieu...

La doctrina constitucional moderna admite corrientemente que la consagración del principio de la independencia orgánica va de la mano con otros del mismo signo, no menos importantes. El primero de ellos, que se refiere a la inamovilidad de los juzgadores, es postulado de la propia Constitución con cláusula de reserva legal y desarrollado conforme a un reglamento de carrera judicial... Para otros la garantía primera de la independencia radica en la exclusividad de la función de juzgar que corresponde a este Organó del Estado...

... El principio de exclusividad se encuentra representado en el concepto de reserva de jurisdicción, contenido en las dos normas constitucionales primeramente transcritas. De ellas, se sostiene, dimana la idea de unidad que debe presidir el ejercicio de la función jurisdiccional por el Organó Judicial, con exclusión de cualquier interferencia representada en el ejercicio eventual de la misma actividad por otras instituciones integradas en los órganos legislativos y/o ejecutivo...

La idea de exclusividad en el ejercicio de las prerrogativas y cumplimiento de los deberes

constitucionales que corresponden a cada uno de los órganos del Estado establece, en principio, un monopolio funcional de consecuencias fácticas diversas. La intromisión -generalmente por el Ejecutivo- de otro Órgano en el ámbito de funciones propias del Judicial, ha dado lugar en ocasiones a una delimitación difusa e inconveniente de las atribuciones que corresponden a este último; se trata de intromisiones que han sido impuestas por razones de utilidad u oportunidad, y que de ningún modo implican derogación del principio constitucional que se considera. A esta circunstancia especial se refiere sentencia de esta Corporación, de 5 de abril de 1990, recaída en demanda de inconstitucionalidad de normas contenidas en el Decreto de Gabinete 249 de 1970 y en la ley 67 de 1947:

‘Cada uno de los tres Organos del Estado panameño tiene dentro del contexto de la Constitución, sus propias y específicas funciones que los distinguen el uno del otro. Así, por ejemplo, no se puede negar que la función propia del Organo Judicial es justamente la de administrar justicia.

Esto independientemente de que dicha función jurisdiccional se cumpla a través de otras jurisdicciones distintas de la judicial, propiamente tal, en atención a razones sociales, económicas, políticas o de otra naturaleza, como es el caso de la Jurisdicción Especial de Trabajo...’

Se reconoce, luego, que la Administración participa actualmente, con los jueces ordinarios, en el ejercicio de funciones jurisdiccionales claramente definidas, en abierto enfrentamiento con los principios rectores de la actividad pública... Por razones que en última sentencia se menciona (sociales, económicas, políticas), sería contraproducente cancelar esa prerrogativa de la Administración con un sólo acto de autoridad - v.g. legislativo -, eliminar de esa manera el ejercicio coparticipado de la función jurisdiccional, sin antes resolver las implicaciones prácticas de la medida... pueden ser selectiva y prudentemente canceladas a través de actos jurisdiccionales de control constitucional...

El asunto concreto... es el de la constitucionalidad de uno de esos ejercicios compartidos de funciones jurisdiccionales, esta vez con la Administración, no expresa-

mente consentidas por la Carta Política, como es el caso de las facultades que confiere a la Dirección General de Comercio el artículo 4° de la ley 11 de 1974... Como viene dicho, el origen legal del ejercicio de funciones jurisdiccionales por el Organo Ejecutivo no es argumento suficiente para condenar, sin límite de tiempo, la atribución de prerrogativas judiciales a funcionarios públicos que no reúnen los requisitos que la ley exige a magistrados y jueces. Según se ha visto, al legislador no le alcanzan las facultades que deriva de su potestad constitucional para dar al traste con la eficacia del principio de división de poderes... si ello ocurrió en el pasado, por las circunstancias comentadas, nada impide que se produzcan ahora los correctivos que el sistema constitucional reclama...

Como afirma el advertidor, la norma cuya inconstitucionalidad se demanda da lugar, en toda su extensión, a un proceso orientado a dirimir contenciosos surgidos entre particulares, procesos que pueden culminar en impugnaciones que se surten en el despacho del Ministro de Comercio e Industrias. Se trata, a no dudar, del ejercicio de funciones auténticamente jurisdiccionales, que tienen lugar fuera de su ámbito natural según lo cual lo reglado por la Constitución y que por razones de oportunidad o conveniencia han sido legalmente encomendadas a autoridades inidóneas...

Por razones de que se ha hecho mérito, la **CORTE SUPREMA, PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 4° de la ley 11 de 1974.” (Subrayado nuestro) (G.O. N° 23.275 de 28 de abril de 1997)

Adicionalmente, en el anterior Fallo, la Corte Suprema de Justicia remitió esta actividad jurisdiccional a los Jueces de Circuito del ramo civil, incluso los procesos que estaban pendientes en la Dirección de General de Comercio, situación que fue aclarada a petición del Procurador General de la Nación, incluso sobre los conflictos de demandas de cancelación de Registros de Patentes de invención, marcas de fábrica, marcas de comercio y de títulos o denominación comercial, del cual podemos destacar:

“ El trámite de esta causa fue deliberadamente interrumpido por decisión del Pleno de la Corte en el momento procesal de decidir la solicitud de aclaración de sentencia, debido a que con la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo

4° de la ley 11 de 1974, que fijaba, en sede administrativa, la competencia de los asuntos marcarios, se originó un vacío procesal que sólo podía ser llenado por un nuevo instrumento legal que reglamentara el conocimiento de esos negocios en sede judicial, y proveyera los medios materiales necesarios para la implementación del traslado jurisdiccional. El estancamiento pudo ser superado con la recién aparición de las leyes 29 de 1 de febrero de 1996 y 35 de 10 de mayo de 1996...

... a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley 11 de 1974, tras el resultado de la desaparición de esa norma de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de su anulación, no puede ser aplicada en el futuro (declaratoria con efecto 'ex-nunc'), por lo que los trámites de oposición aun en curso deberán ser concluidos con base en la normativa vigente, es decir conforme al procedimiento y por los tribunales que la sentencia señala.

Diversa es la situación de los trámites que han culminado con resolución firmes, que causan estado...

Resulta necesario advertir que la ley 29 de 1 de febrero de 1996, "por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia y se adoptan otras medidas", creó varios juzgados de circuito, ramo civil, es decir juzgados de circuito del ramo civil especializados para conocer exclusiva y privativamente, entre otras materias, de "controversias relacionadas con la propiedad intelectual que incluye... las relativas a derecho de autor y derechos conexos, marcas de productos o de servicios y patentes..." (Subrayado nuestro) (Fallo de 12 de marzo de 1997, Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

Esta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia confirma nuestro criterio vertido en la Consulta N°243-97 sobre la competencia de los nuevos tribunales de comercio en caso de cancelación de inscripciones en el Registro de Derecho de Autor.

El artículo 141 de la Ley N° 29 de 1° de febrero de 1996 "por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia y se adoptan otras medidas" (G.O. N° 22.966 de 3 de febrero de 1996) señala:

ARTICULO 141.- Competencia. "Se crean tres (3) juzgados de circuito del ramo civil, en el Primer Distrito Judicial de Panamá, que se denominarán los Juzgados Octavo, Noveno y Décimo, del primer Circuito Judicial de

Panamá, y un juzgado de circuito, en Colón. Adicionalmente, se crea un juzgado de circuito del ramo civil en Coclé, en Chiriquí y en Los Santos, que se denominarán Juzgado Segundo de Coclé, Juzgado Cuarto de Chiriquí y Juzgado Segundo de Los Santos, respectivamente, para conocer de estas causas en sus respectivos distritos judiciales. Estos juzgados conocerán exclusiva y privativamente de las causas siguientes:

- 1.- Reclamaciones...
- 3.- Las controversias relacionadas con la propiedad intelectual, que incluye, entre otras, las relativas a derecho de autor y derechos conexos, marcas de productos o de servicios y patentes;
- 4.- Las controversias..." (el subrayado es nuestro)

La Ley N°29 de 1996 es clara al establecer como competencia de los Juzgados descritos en el artículo 141 el conocimiento exclusivo y privativo de las causas sobre propiedad intelectual tal como de derecho de autor y derechos conexos, dentro de la jurisdicción de los tribunales del ramo civil. Por ende, los conflictos, las controversias entre particulares relacionadas con asuntos de derecho de autor y derechos conexos, por ejemplo cancelación por nulidad de un derecho inscrito, le corresponden a los recién creados Juzgados de Circuito.

La Ley N° 29 de 1996 sobre Defensa de la Competencia es posterior a la Ley N°15 de 1994 de Derecho de Autor y Derechos Conexos por lo cual prevalece aquella (num. 2° del art. 14 del Código Civil).

El artículo 141, num. 3°, de la Ley N°29 de 1° de febrero de 1996 y los artículos 44 y 45 del Decreto N°261 de 3 de octubre de 1995 están vinculados, puesto que determinan que la revocación por nulidad de un acto administrativo (inscripción del derecho en el Registro del Derecho de Autor y Derechos Conexos) no procede en sede administrativa sino en sede judicial (principio de irrevocabilidad del acto administrativo), siendo estas causas excluidas de la jurisdicción contenciosa-administrativa y de la Ley N°135 de 1943, por lo cual no es correcto que al particular que solicita la cancelación de una inscripción de una obra en el Registro de Derecho de Autor a favor de otro particular que ambos sean sacados del conocimiento (exclusivo y privativo) de su juez natural.

Cabe precisar que el Fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala III de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de octubre de 1997 que reconoce la legalidad del artículo 75 del Decreto Ejecutivo N°261 de 3 de octubre de 1995 que reglamenta la Ley N°15 de 1994 sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos en materia de la facultad que posee la Dirección General de Derecho de Autor de practicar medidas cautelares de

secuestro que “*a prima facie*” debe corresponder a los nuevos Juzgados de Circuito de ramo civil especializados, no obstante, tal decisión se fundó en la Ley N°5 de 9 de octubre de 1982 “por la cual se aprueba la Convención Interamericana de sobre el Derecho de Autor en obras Literarias, Científicas y Artísticas” (G.O. N° 19.756 de 22 de febrero de 1983), que precisa:

ARTICULO XIII.- “1.- Todas las publicaciones o reproducciones ilícitas serán secuestradas de oficio o a petición del titular del derecho de la obra por la autoridad competente del Estado Contratante en que tenga lugar la infracción en el cual la obra ilícita haya sido importada.

2.- Toda representación o ejecución, pública de piezas teatrales o composiciones musicales en violación de los derechos de autor, a petición del titular lesionado, será impedida por la autoridad competente del Estado Contratante en que ocurra la infracción.

3.- Tales medidas serán tomadas sin perjuicio de las acciones civiles y criminales pertinentes.”

A pesar de lo anterior, esta Convención Interamericana no reconoce a la autoridad competente del Estado Contratante (Dirección General de Derecho de Autor) la facultad de cancelar las inscripciones del Registro de Derecho de Autor de oficio o a petición del titular del derecho de la obra.

Por todo lo anterior, reiteramos que no es competencia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor cancelar de oficio o a petición de parte (llámese titular, autor) sino de los nuevos tribunales judiciales creados mediante la Ley N°29 de 1994, independiente si la parte que solicita la cancelación demuestre fehacientemente su condición de titular puesto que no le corresponde a dicha Dirección evaluar tal condición, ni cuenta con las facultades de investigar, solicitar informes, de inquirir como si lo puede hacer un tribunal jurisdiccional.

2.- ¿A quien pertenece una obra, interpretación o ejecución hecha por encargo en el período anterior al 1° de enero de 1995, cuando estaba vigente el Artículo 1905 del Código Administrativo?

Como señalamos al principio, en esta pregunta admitimos que no tomamos en cuenta la naturaleza irretroactiva de la Ley N° 15 de 8 de agosto de 1994 al analizar el artículo 1905 del Código Administrativo que regula las obras por encargo, que prevé:

ARTICULO 1905.- “El autor encargado, mediante una remuneración convenida, de la preparación de una obra

literaria o artística, no adquiere sobre ella ningún derecho de propiedad.

En tales casos la propiedad corresponde al que encarga la obra, y el que la ejecuta sólo tiene derecho a hacer efectiva la remuneración acordada.”

La disposición legal es meridiana al determinar que en las obras por encargo, bajo la vigencia del Código Administrativo, pertenecía al que solicitó la obra y no al autor.

Respecto a la vigencia de este artículo somos del criterio que el mismo le es aplicable a toda obra por encargo anterior al 1 de enero de 1995, cuando entró en vigencia la Ley N°15 de 1994, debido a que dicha ley establece claramente su naturaleza irretroactiva, en los siguientes artículos:

ARTICULO 1.- “Las disposiciones de la presente Ley...

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

ARTICULO 135.- “Esta Ley entrará en vigencia a partir del primer de enero de 1995.”

Por su lado, el Decreto N°261 de 3 de octubre de 1995 confirma tal naturaleza en sus artículos:

ARTICULO 1.- “La Ley sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos sobre las obras literarias, científicas y artísticas, así como a los titulares de derechos conexos al derecho de autor, por consiguiente, para los efectos del inciso 3° del Artículo 1 de la Ley 15 de 8 de agosto de 1994, las disposiciones contenidas en la misma, se entenderán sin efecto retroactivo.” (Subrayado nuestro)

ARTICULO 2.- “Ninguna disposición de la Ley podrá interpretarse como derogatoria de la protección ya reconocida a las obras literarias, científicas y artísticas por el Código Administrativo, ni a la ya concedida a las obras, interpretaciones, producciones o emisiones por los tratados internacionales ratificados por Panamá.”

En consecuencia, aquella obra, interpretación o ejecuciones hecha por encargo efectuadas antes del 1° de enero de 1995 se rigen por el artículo 1905 del Código Administrativo como norma sustantiva, mientras que en cuanto al procedimiento se aplica la Ley N°15 de 1994 (norma adjetiva), por tanto, la obra, interpretación o ejecución pertenece a la persona que efectuó el encargo, y no al autor, es decir, el titular es quien encargó la obra y no el autor.

3.- ¿Es el acto de inscripción en el Registro del Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de una obra, interpretación o ejecución ajena como propias, una infracción administrativa, civil, comercial o penal?

De acuerdo al artículo 122, numeral 3°, de la Ley N°15 de 8 de 1994 el acto de inscripción de una obra, interpretación o ejecución ajena en el Registro de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Dirección Nacional de Derecho de Autor es un delito, es decir, que la acción descrita genera responsabilidad penal:

ARTICULO 122.- “La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión para quien:

1.- Reproduzca...

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.”

La anterior norma es precisa en cuanto a la descripción del delito, lo único que no determina es si la acción debe ser con culpa o dolo.

Estamos de acuerdo que esta acción no constituye una falta administrativa puesto que el 113 de la misma Ley N°15 de 1994 establece por exclusión que cuando no son delitos, entonces serán sancionados por la Dirección Nacional de Derecho de Autor:

ARTICULO 113.- “Las infracciones de las normas de esta Ley o de su reglamento, que no constituyan delito, serán sancionadas por la Dirección General de Derecho de Autor, previa audiencia del infractor, con multa de...”

En otro sentido, tenemos que tomar en consideración que en un delito puede generar a su vez responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados tanto patrimoniales como morales, o por el contrario una acción que genere responsabilidad civil no necesariamente constituye un delito. Por ello, debemos recurrir al Código Civil que incluye una norma genérica de responsabilidad civil:

ARTICULO 1644.- “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.
Si la acción...”

Consideramos que no sólo la norma anterior puede acarrear responsabilidad civil por la acción de inscribir una obra, interpretación o ejecución ajena en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, sino en la Ley N°35 de 10 de mayo de 1996 “por la cual se dictan disposiciones sobre la propiedad industrial” (G.O. N°23.036 de 15 de mayo de 1996) con remisión a la Ley N°15 de 1994:

ARTICULO 167.- “El titular de un derecho protegido en virtud de la presente Ley, podrá entablar acción civil ante el juez competente, contra cualquier persona que infrinja su derecho.”

ARTICULO 179.- “Los titulares de los derechos protegidos a que se refieren las disposiciones de este título, comprenden a los titulares de los derechos reconocidos por esta Ley, por la Ley sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos o por los convenios internacionales relativos a estas materias, suscritos por la República de Panamá.”
(Subrayado nuestro)

Por tanto, la acción de inscribir una obra, interpretación o ejecución ajena en la Dirección Nacional de Derecho de Autor constituye un delito y puede generar responsabilidad civil por los posibles daños y perjuicios ocasionados al titular de dicha obra, interpretación o ejecución.

De esta forma esperamos haber respondido a su interrogante y así colaborar con su Despacho, quedamos de usted,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/6/hf.