

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ASPECTOS GENERALES ACERCA DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO  
DIGITAL Y SUS REPERCUSIONES EN LAS CREACIONES DIGITALES**

**GRISEL CAROLINA CONTRERAS LÓPEZ**

**GUATEMALA, ABRIL DEL 2013**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ASPECTOS GENERALES ACERCA DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO  
DIGITAL Y SUS REPERCUSIONES EN LAS CREACIONES DIGITALES**



**TESIS**  
Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**GRISEL CAROLINA CONTRERAS LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, abril del 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA**  
**DE LA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**DE LA**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

**DECANO:** Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**VOCAL II:** Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
**VOCAL III:** Lic. Luis Fernando López Díaz  
**VOCAL IV:** Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
**VOCAL V:** Br. Rocael López González  
**SECRETARIA:** Licda. Rosario Gil Pérez

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARA**  
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal  
Naranja  
Teléfono 24374220



Guatemala, 30 de abril de año 2010.



Señor Jefe  
De la Unidad de Tesis  
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

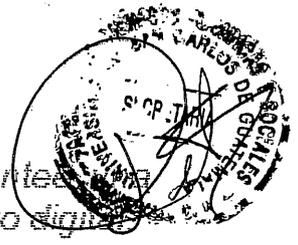
Estimado Licenciado Castillo Lutín:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento que se me hiciera para asesorar a la Bachiller **GRISSEL CAROLINA CONTRERAS LOPEZ**, de fecha veintitrés de febrero del año en curso, respecto a su trabajo de tesis intitulado "**ASPECTOS GENERALES ACERCA DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO DIGITAL Y SUS REPERCUSIONES EN LAS CREACIONES DIGITALES**", procedí a emitirle mi opinión y los arreglos que la suscrita consideró pertinentes en cuanto a su contenido, los cuales fueron atendidos por la Bachiller Contreras.

El trabajo desarrollado por la Bachiller Contreras López, es interesante, porque plantea un problema que se podría suscitar en el ámbito de los derechos de autor y propiedad intelectual respecto a la innovación y tecnología que representa el Internet y la necesidad de que la protección sea más efectiva.

Se pudo evidenciar que en la investigación, la ponente empleo los métodos y técnicas que fueron propuestos en su plan de investigación aprobado, especialmente el método científico, que a través del análisis

y la síntesis, pudo concluir la importancia de que se replantee mejor y mayor protección de los derechos de autor en el ámbito digital.



En consecuencia, considero que el referido trabajo tiene un contenido científico y técnico, y que puede contribuir a que estudiosos sobre este tema, se motiven para profundizar aún más en esta problemática que plantea, por lo que reitero que la Bachiller Contreras López utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente con los hallazgos, y aceptables encuentro las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía utilizada, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y emito el presente dictamen de asesora en forma favorable, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales..

Atentamente,

LICENCIADA  
Coralia Carmina Contreras Flores  
ABOGADA Y NOTARIA

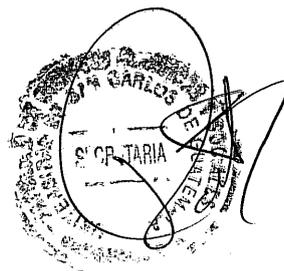
M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN  
Colegiada Activa 5.656

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de mayo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARIO ROLANDO CUÉLLAR ESTRADA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GRISEL CAROLINA CONTRERAS LÓPEZ, Intitulado: "ASPECTOS GENERALES ACERCA DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO DIGITAL Y SUS REPERCUSIONES EN LAS CREACIONES DIGITALES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

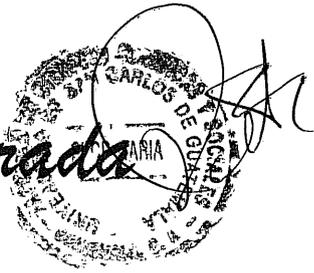
  
LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis  
MTCL/slh.



*Mario Rolando Cuellar Estrada*

Abogado y Notario  
Colegiado 1889

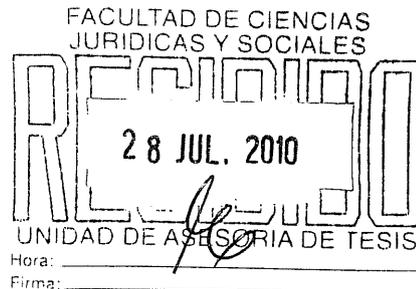


*Oficina: 7a. Calle 4-11 Zona1, – Teléfono: 7943-2230—Esquipulas, Chiquimula*

*4a. Calle 4-80 Zona1, – Tel: 79421018— Chiquimula, Chiquimula*

Esquipulas, 26 de julio del 2010.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Atentamente me permito informarle que he procedido a revisar el trabajo de investigación presentado por la bachiller: Grisel Carolina Contreras López, el cual se titula: "ASPECTOS GENERALES ACERCA DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO DIGITAL Y SUS REPERCUSIONES EN LAS CREACIONES DIGITALES".

Considero que el tema es novedoso, puesto que con los avances tecnológicos existentes hoy en día, Guatemala se ha puesto a la vanguardia en esa materia. La bachiller Contreras López realiza un análisis de suma importancia en relación al Derecho de Autor y Conexos y enuncia de que forma la tecnología y concretamente el internet, pueden causar graves perjuicios al autor de una obra, si no se cuenta en Guatemala con normas que brinden una protección efectiva. El trabajo se inicia de manera acertada abarcando el estudio del derecho de autor, para luego tratar la importancia de la tecnología en el derecho de autor, estudiando a la vez las consecuencias de no regular los derechos de autor en el ámbito digital en la legislación de Guatemala.

# Mario Rolando Cuellar Estrada

Abogado y Notario  
Colegiado 1889



Oficina: 7a. Calle 4-11 Zona1, – Teléfono: 7943-2230—Esquipulas, Chiquimula

4a. Calle 4-80 Zona1, – Tel: 79421018— Chiquimula, Chiquimula

Por lo que el referido trabajo llena la expectativa de un contenido científico y técnico, utilizando la metodología y técnicas de investigación adecuadas, entre ellas la entrevista, su redacción se encuentra acorde a los hallazgos, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía que se utilizó considero que son aceptables.

A mi criterio el trabajo se encuentra desarrollado conforme al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Considero que es un aporte que puede ser utilizado como fuente bibliográfica, así como para futuras reformas al ordenamiento jurídico de Guatemala.

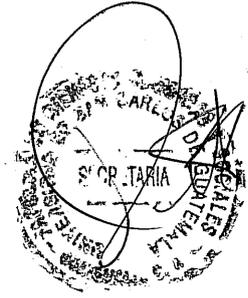
Por lo antes expuesto, apruebo el trabajo de tesis antes relacionado.

Deferentemente,



Lic. MARIO ROLANDO CUELLAR ESTRADA  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 1,889.





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiuno de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GRISEL CAROLINA CONTRERAS LÓPEZ, Titulado ASPECTOS GENERALES ACERCA DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ÁMBITO DIGITAL Y SUS REPERCUSIONES EN LAS CREACIONES DIGITALES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Le doy gracias por su inmenso amor, por la protección que me brinda día a día, por las bendiciones que derrama sobre mí, por los dos hijos maravillosos que me ha regalado, por los padres que tengo y por la familia que poseo.
- A MIS HIJOS:** Camila Valentina y Rodrigo Sebastián, quienes son mi alegría, mi razón de vivir y mi motor para seguir adelante.
- A MIS PADRES:** María del Carmen y José, quienes siempre han estado pendientes de mí, y me han brindado su amor.
- A MI ESPOSO:** Por su amor, comprensión, paciencia, y quien ha estado motivándome a continuar con mis estudios.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, y por supuesto a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me han permitido crecer profesionalmente y poder adquirir de ese modo un grado académico mayor, adquiriendo conocimientos, los cuales los tendré y me servirán para toda la vida.

## ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El derecho de autor.....	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Definición.....	5
1.3 Principios.....	8
1.4 Contenido.....	9
1.5 Características del derecho de autor.....	14
1.6 Los derechos conexos.....	15
1.7 Ámbito jurídico de protección de los derechos de autor.....	16

### CAPÍTULO II

2. La importancia de la tecnología de información en el derecho de autor.....	35
2.1 Aspectos considerativos.....	35
2.2 El internet.....	36
2.3 La era digital y el derecho de autor.....	43
2.4 La legislación nacional.....	45

### CAPÍTULO III

3. Consecuencias de la no regulación de los derechos de autor en el ámbito digital	
--	--



en la legislación guatemalteca.....	49
3.1 Aspectos considerativos.....	49
3.2 Aspectos que deben considerarse en el derecho de autor en el ámbito digital..	50
3.2.1 La protección digital como bien jurídico tutelado.....	50
3.3 Protección de los derechos de autor en el ámbito digital a nivel internacional....	51
3.4 La realidad nacional.....	54
3.5 Necesidad de que se regule.....	55
3.6 Las sociedades de gestión colectiva.....	58
 <b>CAPÍTULO IV</b>	
4. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	75
4.1 Entrevistas.....	75
4.2 Análisis de la legislación comparada.....	80
4.3 Establecimiento de las bases para la regulación de los derechos de autor en el ámbito digital.....	89
4.4 La forma de distribución, publicación de obras literarias y artísticas y su impresión.....	113
4.5 Las creaciones digitales.....	114
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121

## INTRODUCCIÓN



Es innegable reconocer que la producción de publicaciones electrónicas se ha incrementado en los últimos tiempos, y esto es gracias a las facilidades que las nuevas tecnologías de información han aportado para el desarrollo de la industria editorial, la familiaridad que han ido teniendo los jóvenes y niños acerca de la consulta electrónica de estas obras y otros documentos digitales, que les resulta sumamente fácil.

Estas circunstancias necesariamente implican cambios económicos, sociales y culturales, que impactan a los lectores, autores, editores y comerciantes de estas industrias. Los cambios han sido tan radicales que incluso, la publicación electrónica se está posicionando como un objeto ajeno a la publicación impresa, con sus propias características, necesidades y carencias, y el ámbito jurídico no podría ser la excepción de abordar estos temas, puesto que debe obligar a modificar las leyes y poner especial atención a la protección del derecho de autor en este ámbito.

De conformidad con lo anterior se ha analizado lo que respecta a las innovaciones relacionadas y necesidad de protección legal que ameritan los derechos de autor en el mundo digital, y la necesidad de que ello se encuentre regulado de una manera más técnica como se propone a través del desarrollo de este trabajo. Para la conformación de este trabajo, que no pretende hacer un estudio minucioso de los derechos de autor, sino entenderlo para enfocarlo en el tema de las comunicaciones digitales y analizar cómo se encuentra la legislación guatemalteca al respecto, conllevó determinar una metodología que fue propuesta dentro del plan de investigación, aplicando el método



científico que pretendió confrontar la realidad con lo que existe formalmente hablando, como son las leyes, y para ello, descomponer todos los fenómenos objeto de estudio en sus partes individualmente consideradas, para su análisis y viceversa en el tema que se expone, por ello aplicando los métodos deductivo e inductivo y de análisis y síntesis. Así también para complementar los aspectos anteriormente descritos, se tomó en consideración un trabajo de campo, empleando el método estadístico para la elaboración de cuadros y gráficas necesarias para ilustrar al lector sobre la problemática planteada y la posible solución partiendo de los resultados del trabajo realizado.

Para una mayor comprensión el presente trabajo ha sido dividido en capítulos. En el capítulo primero se ha establecido aspectos generales acerca de los derechos de autor, antecedentes, definición, características, principios fundamentales y ámbito jurídico de protección; en el capítulo segundo, se describe la importancia de la tecnología de información en el derecho de autor; en el capítulo tercero, se determinan las consecuencias de la no regulación de los derechos de autor en el ámbito digital en la legislación guatemalteca; en el capítulo cuarto, se presentan los resultados del trabajo de campo, incluyendo el análisis de la legislación comparada, y los conflictos que se generan en el orden penal y administrativo.

## CAPÍTULO I



### 1. El derecho de autor.

#### 1.1 Antecedentes.

En primer lugar conviene señalar que al hablar de los derechos de autor, necesariamente se entiende de que se trata de un término eminentemente jurídico que se concretiza a describir los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas.

El tipo de obras que abarca el derecho de autor incluye: obras literarias como novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticos; bases de datos; películas, composiciones musicales y coreografías; obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos.

Para abordar en forma breve los antecedentes históricos de los derechos de autor como tal, se tiene que remontar a los tiempos de la antigüedad. En esta época es posible encontrar incipientes ideas acerca de un derecho sobre las obras intelectuales, no es hasta la aparición de la imprenta, que permitió la distribución y copia masiva de las obras, cuando surge la necesidad de proteger las obras no como objetos materiales, sino como fuentes de propiedad intelectual.

“Aunque formalmente se tiende a situar el nacimiento del derecho de autor y del copyright durante el siglo XVIII, en realidad se puede considerar que el primer autor en



reclamar derechos de autor en el mundo occidental, mucho antes que el estatuto de Anne de 1710 del Reino Unido o las disputas de 1662 en las que interfirió la unión de las coronas, fue Antonio de Nebrija, creador de la célebre gramática castellana e impulsor de la imprenta en la Universidad de Salamanca a fines del siglo XV.

Más tarde, en la Inglaterra del siglo XVIII los editores de obras (los libreros) argumentaban la existencia de un derecho a perpetuidad a controlar la copia de los libros que habían adquirido de los autores. Dicho derecho implicaba que nadie más podría imprimir copias de las obras sobre las cuales tuvieran el copyright.

En 1790, las obras protegidas por la Copyright Act de Estados Unidos eran sólo los mapas, cartas de navegación y libros (no cubría las obras musicales o de arquitectura). Este copyright otorgaba al autor el derecho exclusivo a publicar las obras, por lo que sólo se violaba tal derecho si reimprimía la obra sin el permiso de su titular. Además, este derecho no se extendía a las obras derivadas (era un derecho exclusivo sobre la obra en particular), por lo que no impedía las traducciones o adaptaciones de dicho texto. Con los años, el titular de copyright obtuvo el derecho exclusivo a controlar cualquier publicación de su obra. Sus derechos se extendieron, de la obra en particular, a cualquier obra derivada que pudiera surgir en base a la obra original.

Asimismo, el congreso de Estados Unidos incrementó en 1831 el plazo inicial del copyright de 14 a 28 años (obteniéndose un máximo de 56 años de protección). Y a partir de los años 50, comenzó a extender los plazos existentes en forma habitual

(1962, 1976 y 1998).”<sup>1</sup>



Los derechos de autor tienen mucha relación con la creación, las ideas de las personas. También es innegable reconocer que en mayor o menor grado todos los seres humanos tienen la capacidad de crear, la creación intelectual es en algunos casos innatos y en otra adquirida. Esa necesidad innata de protección de las creaciones, ideas, de los seres humanos es que ha surgido el derecho de autor.

Se sabe entonces, que el derecho de autor o derecho a la propiedad intelectual no es una preocupación que nace con la sociedad actual, sino que ya en el año 25 a.c., Marco Vitruvio lo recogía en su libro Séptimo, De Arquitectura, diciendo: “ahora bien, así como hay que tributar merecidas alabanzas a éstos, incurren en nuestra severa condenación aquellos que, robando los escritos a los demás, los hacen pasar como propios. Y de la misma manera, los que no sólo utilizan los verdaderos pensamientos de los escritores, sino que se vanaglorian de violarlos, merecen reprensión, incluso un severo castigo como personas que han vivido de una manera impía”.<sup>2</sup>

Asimismo “se vinculaba el avance de la sociedad a la creación y búsqueda de conocimiento de ciertos autores y se les reconocía el derecho moral sobre su obra, sobre todo literaria. Sin embargo, no es hasta la aparición de la imprenta cuando aparece la posibilidad de proteger no un solo objeto como propiedad material, sino sus múltiples reproducciones como fuentes de propiedad intelectual. Así pues, el Estado

---

<sup>1</sup> Carrillo, Pedro, **Derecho intelectual en México**, pág. 251.

<sup>2</sup> *Ibid*, pág. 252.



comenzó a controlar las producciones con un doble fin: proteger a quienes invertían en la difusión de obras, y controlar esta nueva fuente de oposición al poder.

En 1710 se otorga la primera protección formal al derecho de autor a través del estatuto de la reina Ana de Inglaterra, que crea el derecho exclusivo a imprimir.

En España la primera Ley data de 1762, mientras que en Francia hubo que esperar al final de la revolución francesa para que en 1791 se suprimieran los privilegios de los impresores y surgiera el derecho de autor a favor de los creadores.”<sup>3</sup>

“El derecho de autor tuvo en sus orígenes un carácter material y territorial y solo se reconocía dentro del territorio nacional pues al referirse a obras literarias el idioma suponía una barrera. Sin embargo, tomando en cuenta la universalidad de las obras del espíritu cuya explotación traspasa las fronteras físicas se vio la necesidad de proteger el intercambio cultural de modo que se preservase tanto los derechos morales como patrimoniales de autor. Así en 1886, se firmó el convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas constituyéndose en la fuente internacional de protección del derecho de autor.”<sup>4</sup>

“En 1886, se formalizó una reunión de intelectuales con el fin de crear un instrumento legal para proteger las obras literarias y artísticas. El convenio de Berna (nueve de septiembre de 1886), es el punto de partida y a lo largo de más de un siglo, ha contado

---

<sup>3</sup> Chirino, Joel, **Derecho civil II, contratos civiles**, pág. 120.

<sup>4</sup> Carrillo, **Ob. Cit.**, pág. 255.



con otras reuniones igualmente importantes como la Convención Universal y el Convenio de Roma, por citar algunas, para sentar bases de protección para los creativos intelectuales. Cabe mencionar que existe un organismo especializado de las Naciones Unidas (ONU), que apoya y agrupa a más de 100 países, y cuya misión es la salvaguarda del que hacer intelectual, su nombre es Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y su sede se encuentra en Ginebra, Suiza.”<sup>5</sup>

## 1.2 Definición.

Antes de dar una definición conviene establecer que dependiendo del campo al que pertenezcan las creaciones protegidas, la propiedad intelectual se clasifica en dos grandes ramas: el derecho de autor y la propiedad industrial.

El derecho de autor, incluye dicho término a los llamados derechos conexos, entendiéndose éste último como: “el conjunto de disposiciones legales que permiten al autor de una obra, a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, evitar que otros comercialicen, sin su autorización, su expresión creativa, su interpretación o el trabajo de divulgación de sus expresiones creativas e interpretaciones”.<sup>6</sup>

Se puede definir el derecho de autor como: “el conjunto de facultades que la ley reconoce a favor del creador de una obra literaria o artística original. Esta definición no

---

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Garrote Fernández-Díez, Ignacio, *El derecho de autor en el internet: los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al derecho español de la directiva 2001/29/CE*, pág. 602.



contempla las actividades que forman parte de los llamados derechos conexos

Como se mencionó anteriormente, el derecho de autor es quizá la forma de protección más antigua de las creaciones del intelecto. Tradicionalmente ha sido reconocido como un derecho fundamental del hombre, aunque su contenido ha venido volviéndose cada día más complejo, en respuesta a las nuevas formas de utilización de las obras y al crecimiento de las actividades industriales y comerciales que tienen por objeto la producción, difusión, comercialización y explotación de las creaciones del ingenio.

El desarrollo tecnológico en los medios de comunicación ha hecho posible nuevas formas de explotación de las obras del intelecto y la protección de nuevos géneros como los programas de ordenador, las bases de datos, las obras multimedia y el llamado arte digital, pero también han facilitado la reproducción de las obras sin la autorización del titular de los derechos.

Se sabe de la fotocopiadora, la reproductora de videos, el internet y la digitalización por medio de computadores personales por eso, constituyen algunos ejemplos de estos avances y sobre los cuales, ha habido regulación internacional y nacional, como se verá más adelante.

A pesar de que el trabajo aborda únicamente el tema de los derechos de autor, es importante describir una definición de lo que significa propiedad industrial: “se

---

<sup>7</sup> Ibid, pág. 605.



constituye como un conjunto de disposiciones cuyo objeto es la protección de las creaciones que tienen aplicación en el campo de la industria y el comercio (invenciones, marcas, nombres comerciales, indicaciones geográficas, dibujos, modelos industriales y esquemas de trazado de circuitos integrados) y la represión contra la competencia desleal, incluyendo aquellos actos que infringen los llamados secretos industriales o secretos empresariales”.<sup>8</sup>

La clasificación entre derechos de autor y propiedad intelectual obedece a que en el ámbito internacional, las creaciones del intelecto fueron separadas de esa forma al aprobarse los primeros acuerdos sobre propiedad intelectual, entre ellos, el convenio de París para la protección de la propiedad industrial, denominado simplemente convenio de París, que contenía disposiciones para la protección de las invenciones, las marcas, los dibujos, modelos industriales y la protección contra la competencia desleal, y el convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, denominado convenio de Berna, que contenía disposiciones para la protección de las creaciones literarias y artísticas.

Sin embargo de lo anterior, hoy en día se protegen otras creaciones que no existían cuando fueron aprobados los acuerdos mencionados. Todas las creaciones protegidas por la propiedad intelectual tienen en común la exclusividad que se confiere a su titular para el ejercicio de los derechos definidos en la legislación y el hecho de que ese conjunto de facultades constituye una propiedad de su creador, que puede ser

---

<sup>8</sup> Ibid, pág. 133.

transmitida a un tercero.



Difieren en el alcance de los derechos conferidos, el plazo de protección y la forma de adquisición del derecho. En el derecho de autor, la obra queda protegida desde el momento de su creación, sin que sea necesario que se registre; en las otras creaciones, por el contrario, es necesario en la mayoría de los casos inscribirla para gozar de los derechos que la ley prevé.

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

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

### **1.3 Principios.**

Los derechos que protegen a los autores son determinados por principios que les rige, y entre los más importantes se encuentran:

- a) En el derecho de autor se protegen las creaciones originales que pertenecen al campo literario o artístico, cualquiera que sea su forma de expresión.



b) La protección conferida por el derecho de autor comprende facultades de índole personal, llamadas también derechos patrimoniales.

#### **1.4 Contenido.**

El objeto de la protección del derecho de autor es la creación resultante de la actividad intelectual de una persona en los campos literario y artístico. Esta creación recibe el nombre de obra. Habitualmente estas creaciones son enunciadas como: obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.

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

Cuando se trata de una creación formal, significa que la protección no se concede a las ideas que se manifiestan en la obra, sino que a su expresión formal, siendo indiferente el medio que se emplee para hacerlo. La misma idea puede ser expresada de varias formas, por diferentes personas, y cada una de ellas constituye una obra protegida.

Cuando es una creación original, la obra debe ser la expresión individual de su autor. El concepto de originalidad no es absoluto y no se requiere que la obra sea novedosa, es decir, que sea la primera en su género o que no exista otra obra que se refiera al mismo tema.

Finalmente, cuando se menciona que la obra debe ser susceptible de divulgarse,

significa que pueda comunicarse al público, sin importar el medio de expresión que se utilice.



Todo lo anterior forma parte del contenido de los derechos de autor propiamente dicho, sin embargo, también protege exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. Se ha señalado que no son objeto de protección las ideas contenidas en las creaciones literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas ni su aprovechamiento comercial o industrial. Los descubrimientos, los conocimientos, las enseñanzas y los métodos de investigación tampoco están protegidos por el derecho de autor.

Entonces, se entiende que el contenido material del derecho de autor, se divide en: derechos patrimoniales o de explotación y los derechos morales.

En cuanto a los derechos morales, se dice que no son los de carácter económico, ni los personales, entre estos se encuentran:

- a) Derecho de divulgación: facultad del autor de decidir si publica (divulga) su obra (recurso) o no, y en qué forma lo hará.
- b) Derecho de paternidad: derecho de exigir la paternidad, reconocimiento como autor del recurso.
- c) Derecho de revelación y ocultación: El autor puede decidir divulgar una obra con su nombre, con un seudónimo (nick) o signo, o de forma anónima. Esto no quiere decir que renuncie a la autoría de la obra.

- 
- d) Derecho de integridad: facultad de impedir cualquier deformación de la obra que pueda perjudicar el honor y reputación del autor. En un entorno como la web, este derecho cobra especial importancia, debido a la facilidad con la que se pueden manipular y deformar los recursos electrónicos.
- e) Derecho de arrepentimiento y modificación: derecho del autor de retirar la obra del medio o modificarla.

Entonces, los derechos morales protegen la personalidad del autor en relación con su obra y se refieren al derecho de éste a decidir la divulgación de su obra y a que se respete su calidad de creador de la misma (derecho a la paternidad e integridad de la obra). Estas facultades pueden ejercerse en forma positiva y negativa, por lo que según sea la forma en que se ejerzan, su contenido es diferente. Respecto al derecho de divulgación, este se ha dicho que es la facultad del autor de dar a conocer su obra al público; cuando se ejerce en sentido positivo, significa la facultad del autor de dar a conocer su creación y decidir las modalidades bajo las cuales va a divulgar su obra; cuando se ejerce en sentido negativo, significa el derecho del autor a mantener inédita su obra, impedir su divulgación o retractarse de hacerlo.

El derecho a la paternidad de la obra, cuando se ejerce en sentido positivo, significa el derecho del autor a dar a conocer su nombre cuando decide divulgar su obra; en sentido negativo, significa el derecho al anonimato o a la utilización de un seudónimo.

El derecho a la integridad de la obra consiste en la facultad que tiene el autor de exigir



que su obra sea divulgada respetando su integridad, es decir, sin supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la obra o su forma de expresión; cuando se ejerce en sentido positivo, significa el derecho del autor a realizar modificaciones a su obra y, en sentido negativo, el derecho del autor a prohibir a terceros la mutilación o alteración de su obra.

Por último, es importante señalar que los derechos morales son derechos personales porque están íntimamente unidos a la persona del autor; son inalienables porque las facultades que lo conforman no pueden transmitirse a terceros puesto que al no contener elementos patrimoniales, están fuera del comercio; son irrenunciables, porque el autor no puede disponer, mediante contrato, el no ejercicio de ese derecho; y algunas de sus facultades son perpetuas porque se mantienen aún después de la muerte del autor.

Ahora bien, con relación a los derechos patrimoniales, se ha dicho que son las facultades que se otorgan al autor para la explotación económica de su obra. Debido a que las posibilidades de explotación son infinitas, las modalidades previstas en las leyes de la región tienen carácter enunciativo y cualquier forma de utilización de la obra requiere de la autorización del autor, salvo las excepciones legales establecidas. A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales sí pueden ser objeto de comercio y están sujetos a un plazo de protección.

Dentro de las facultades que las leyes de derecho de autor de la región centroamericana consideran que forman parte de los derechos patrimoniales se



incluyen las siguientes:

- a) Derecho de reproducción: consiste en la facultad que tiene el autor autorizar o prohibir la fijación de su obra en un soporte material, con el objeto de que se puedan obtener copias o ejemplares de ella. La fijación de la obra puede ser permanente o temporal, total o parcial, y para ello puede emplearse cualquier forma o procedimiento. Así, una obra puede ser reproducida en soportes como papel, cintas magnetofónicas, cintas digitales, discos compactos, etc.
- b) Derecho de transformación: consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar la creación de obras derivadas (adaptaciones, arreglos musicales, traducciones, compilaciones, antologías, resúmenes, etc.).
- c) Derecho de traducción: consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir que su obra sea expresada en un idioma distinto al original.
- d) Derecho de adaptación: consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir que su obra sea expresada en un género distinto al original (por ejemplo: la adaptación de una obra literaria al teatro o a la cinematografía y la fotografía de obras artísticas).
- e) Derecho de arreglo: consiste en la facultad que tiene el autor de una obra musical de autorizar la transcripción de su obra a otros instrumentos distintos a aquellos para los que fue originalmente concebida.
- f) Derecho de comunicación: consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir el acceso del público a su obra por medios distintos a la distribución de ejemplares, como por ejemplo: la declamación, la disertación, la ejecución musical y coreográfica, la representación teatral, la escenificación para cinematografía y



televisión, la radiodifusión, la transmisión por cable, la exposición pública y el acceso a bases de datos.

- g) Derecho de distribución: consiste en la facultad del autor a decidir la modalidad a través de la cual pondrá a disposición del público las copias o ejemplares de su obra (venta, arrendamiento u otras).
- h) Derecho de importación: consiste en la facultad que tiene el autor a prohibir la importación de ejemplares de su obra en determinados territorios.
- i) Derecho de seguimiento o droit de suite: consiste en el derecho que tiene el autor de una obra de arte de percibir, en todas las ventas de su obra que se realicen con posterioridad a la primera que él efectúe, un porcentaje del precio de la reventa. El porcentaje a que tiene derecho el autor varía en cada país.

Por último, debe señalarse que una de las características de los derechos patrimoniales es que cada una de las facultades señaladas es independiente de las otras y puede ser materializada en múltiples formas de explotación, por eso se denominan así, porque representan el derecho del autor de beneficiarse económicamente de su producción intelectual.

**1.5 Características del derecho de autor.**

Existen varias características que identifican al derecho de autor de cualquier otro derecho, incluso el de propiedad industrial, como se ha señalado, y como las más esenciales se señalan las siguientes:

- a) Se encuentra contenido en un conjunto de normas y principios que regulan

tanto los derechos morales como patrimoniales.

- b) Comprende la creación de una obra literaria, artística, científica y didáctica.
- c) Se utiliza especialmente por el derecho anglosajón la noción del copyright que quiere decir: derecho de copia, y comprende la parte patrimonial de los derechos de autor.
- d) Una obra pasa al dominio público cuando los derechos patrimoniales han expirado. Esto sucede habitualmente transcurrido un plazo desde la muerte del autor, por ejemplo: en el derecho europeo, 70 años desde la muerte del autor.

### **1.6 Los derechos conexos.**

Se definen como derechos conexos: “el conjunto de facultades reconocidas a aquellas personas que sin ser autores, aportan nuevos elementos creativos a las obras, realizan esfuerzos para la difusión de esas creaciones y transmiten al público acontecimientos o información. Cuando se refieren a actividades relacionadas con la utilización pública de obras protegidas, es necesario para que existan, que previamente el autor autorice que su obra sea interpretada o ejecutada, o bien, utilizada en una grabación de sonido, en una emisión de radio o televisión”.<sup>9</sup>

Los derechos conexos juegan un importante papel en la divulgación de las obras al público. “Su reconocimiento surgió como consecuencia de la invención del fonógrafo, que hizo posible la comunicación al público de las interpretaciones y ejecuciones de una obra, sin que fuera necesaria la presencia física del artista. Doctrinariamente

---

<sup>9</sup> Chirino, **Ob. Cit.**, pág. 102.



también se les conoce con los nombre de derechos vecinos o derechos afines. El ejercicio de los derechos conexos nunca puede afectar el derecho del autor sobre su obra”.<sup>10</sup>

Bajo el concepto de derechos conexos del autor citado, quedan comprendidas las facultades que se reconocen a favor de:

- a) Los artistas intérpretes o ejecutantes, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones;
- b) Los productores de fonogramas, respecto de las grabaciones de sonido que realicen; y
- c) Los organismos de radiodifusión, respecto de sus emisiones de radio y televisión.

### **1.7 Ámbito jurídico de protección de los derechos de autor.**

La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, es la ley fundamental en esta materia, y se encuentra contenida en el Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala. Dentro de los aspectos más importantes de resaltar de esta ley, se encuentran los siguientes:

La parte considerativa de dicho Decreto, señala: “que la Constitución Política de la República reconoce y protege el derecho de autor como un derecho inherente a la persona humana, garantizando a sus titulares el goce de la propiedad exclusiva de su obra, de conformidad con la ley y los tratados internacionales de los cuales la República de Guatemala es parte”.

---

<sup>10</sup> Ibid.



“Que la República de Guatemala, como parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, adoptada en Roma el 26 de octubre de 1961, y el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, adoptado en Ginebra el 29 de octubre de 1971, debe promover, por medio de su legislación interna, los mecanismos para tutelar adecuadamente los derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión”.

“Que el desarrollo de nuevas tecnologías para la difusión de las obras ha permitido nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual, por lo que es necesario que el régimen jurídico que proteja los derechos de los Autores, los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, contenga normas que permitan que los citados derechos sean real y efectivamente reconocidos y protegidos de acuerdo con las exigencias actuales, para estimular así la creatividad intelectual y la difusión de las obras creadas por los autores”.

En cuando al contenido de la Ley, el Artículo uno expresa: “La presente Ley es de orden público y de interés social, y tiene por objeto la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión.”

Este Artículo claramente indica que el objetivo de la mencionada Ley es proteger los



derechos que le han sido adjudicados tanto morales como patrimoniales a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

“Artículo 2. En la materia que regula la presente Ley, los nacionales de cualquier país gozan de los mismos derechos, recursos jurídicos y medios legales para defender sus derechos, que los guatemaltecos.

Las obras publicadas en el extranjero gozan de protección en el territorio nacional, de conformidad con los tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por la República de Guatemala. Las interpretaciones y ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión, cuyos titulares sean ciudadanos extranjeros, gozan de la misma protección.”

La República de Guatemala forma parte de los países que han aprobado y ratificado tratados y convenios internacionales, por lo que da lugar a que los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, siendo éstos extranjeros gozan de los mismos derechos que los ciudadanos guatemaltecos, sin ninguna excepción.

“Artículo 3. El goce y el ejercicio de los derechos de autor y los derechos conexos reconocidos en esta Ley no están supeditados a la formalidad de registro o cualquier otra y son independientes y compatibles entre sí, así como en relación con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto el soporte material a la que está incorporada la



obra, la interpretación artística, la producción fonográfica o con los derechos de propiedad industrial. Las obras de arte creadas para fines industriales también estarán protegidas por esta Ley en cuanto a su contenido artístico.”

Los titulares de los derechos de autor y derechos conexos, para poder ser reconocidos y protegidos por la Ley, no es necesario que tengan la formalidad de estar registrados.

“Artículo 4. Para efectos de esta Ley se entiende por:

Artista intérprete o ejecutante: Todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore.

Cable distribución: La operación por la cual las señales portadores de signos, sonidos, imágenes o imágenes y sonidos, producidos electrónicamente o por otra forma, son transmitidas a distancia por hilo, cable, fibra óptica u otro dispositivo conductor, conocido o por conocerse, a los fines de su recepción por el público.

Comunicación al público: Todo acto por el que una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, al mismo tiempo o en momentos distintos, incluido el momento que cada uno elija, puedan tener acceso a una obra, por cualquier medio o procedimiento, análogo o digital, conocido o por conocerse, que sirva para transmitir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. Todo proceso necesario y que dé lugar a que la obra esté accesible al público, constituye comunicación.



Copia o ejemplar: Soporte material que contiene la obra o fonograma, como resultado de un acto de reproducción.

Copia ilícita: La reproducción no autorizada por escrito por el titular del derecho, en ejemplares que imitan o no las características externas del ejemplar legítimo de una obra o fonograma.

Distribución al público: Poner a disposición del público el original o una copia de la obra o fonograma, por medio de su venta, arrendamiento, préstamo, importación o cualquier otra transferencia de propiedad. También incluye hacerla disponible por medio de un sistema individualizado digital de transmisión, que permita que se obtengan copias, a solicitud de un miembro del público.

Divulgación: Hacer accesible la obra o fonograma al público por cualquier medio o procedimiento.

Fijación: Incorporación de sonidos o sus representaciones en un medio físico que permite que sean percibidos, reproducidos o comunicados al público.

Fonograma: Toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sean en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual.

Medida tecnológica efectiva: Tecnología, dispositivo o componente que en el giro



normal de su funcionamiento, controla el acceso a obras protegidas, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas protegidos o cualquier otro material protegido; o proteja un derecho de autor o un derecho relacionado con el derecho de autor.

Grabación efímera: Fijación sonora o audiovisual de una representación o ejecución o de una emisión, de radiodifusión, realizada por un organismo de radiodifusión utilizando sus propios medios, por un período transitorio y para sus propias emisiones de radiodifusión.

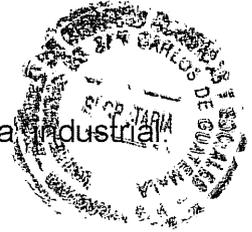
Obra anónima: Aquella en la que no se menciona la identidad de su autor, por voluntad de éste o por ser ignorado.

Obra audiovisual: Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que está destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.

Obra colectiva: La creada por varios autores, por iniciativa y bajo la responsabilidad de una persona, natural o jurídica, que la publica bajo su nombre y en la que no es posible identificar los diversos aportes y sus correspondientes autores.

Obra de arte aplicado: Creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un

artículo o un bien útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial.



Obra derivada: La creación que resulta de la adaptación, traducción, arreglo u otra transformación de una obra originaria, siempre que sea una creación distinta con carácter de originalidad.

Obra en colaboración: Es la creada conjuntamente por dos o más personas naturales.

Obra individual: La creada por una sola persona física.

Obra inédita: Aquella que no ha sido comunicada al público, con consentimiento del autor, bajo ninguna forma, ni siquiera oral.

Obra originaria: La creación primigenia.

Obra póstuma: Aquella que no ha sido publicada durante la vida de su autor.

Obra seudónima: Aquella en la que el autor se presenta bajo un seudónimo que no lo identifica.

Organismo de radiodifusión: La empresa de radio o televisión que transmite programa al público.

Préstamo: Puesta a disposición de ejemplares de la obra o de un fonograma, para su



uso por tiempo limitado y sin beneficio económico o comercial directo o indirecto, realizada por una persona natural, una institución u organización, cualquiera que sea su forma de constitución legal, cuyos servicios sean accesibles al público o a cualquier persona.

Productor audiovisual: Empresa o persona que asume la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la realización de la obra audiovisual.

Productor de fonogramas: Persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación, u otros sonidos o representaciones de sonidos.

Programa: Todo conjunto de imágenes, de sonidos, o de imágenes y sonidos, registrados o no, e incorporado a señales destinadas finalmente a su comunicación al público.

Programa de ordenador: La obra constituida por un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma, que al ser incorporadas a un soporte legible por máquina, es capaz de hacer que un ordenador ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado.

Público: Conjunto de personas que reunidas o no en el mismo lugar, tienen acceso por cualquier medio, a una obra, interpretación artística o fonograma, sin importar si lo pueden hacer al mismo tiempo o en diferentes momentos o lugares.

Publicación: El acto de ofrecer al público, con autorización del titular del derecho de copia, de una obra o de un fonograma en cantidad razonable.



Radiodifusión: Transmisión inalámbrica o por satélite de los sonidos o imágenes y de sus representaciones, para que sean recibidas por el público, incluida la transmisión inalámbrica de señales codificadas cuando los medios de decodificación sean ofrecidos al público por una entidad difusora o con su consentimiento.

Reproducción: Hacer por cualquier medio, una o más copias de una obra, interpretación, ejecución o fonograma fijado, sea total o parcial, permanente o temporal, incluido su almacenamiento temporal en forma electrónica y en todo tipo de medio.

Retransmisión: La transmisión simultánea o posterior, por medios inalámbricos o mediante hilo, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital, conocido o por conocerse, de una emisión originada por un organismo de radiodifusión o de cable distribución.

Satélite: Todo dispositivo situado en el espacio extraterrestre, apto para recibir y transmitir o retransmitir señales.

Señal: Todo vector producido electrónicamente y apto para transportar programas.

Sociedad de Gestión Colectiva: Toda asociación civil sin finalidad lucrativa debidamente inscrita, que ha obtenido por parte del Registro de la Propiedad Intelectual autorización

para actuar como sociedad de gestión colectiva de conformidad con lo establecido en esta Ley.



**Transmisión:** La comunicación a distancia por medio de la radiodifusión, cable distribución u otro procedimiento análogo o digital, conocido o por conocerse, de imágenes, sonidos, imágenes con sonido, datos o cualquier otro contenido.

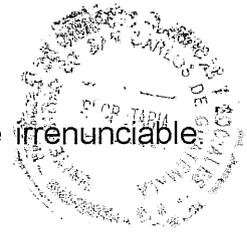
**Usos honrados:** Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicio a los intereses legítimos del autor.

**Videograma:** Fijación audiovisual incorporada a soportes materiales como videocasetes, video discos, discos digitales, cintas digitales u otro soporte, conocido o por conocerse.”

Para una mejor interpretación de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, se ha hecho mención de lo que se entiende por cada uno de los términos que son utilizados en dicha Ley.

“Artículo 18. El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.”

Entre lo que abarca los derechos morales está el derecho de publicar o no su obra, que se le reconozca como autor de sus obras, etc., y los derechos patrimoniales abarca la remuneración que puede recibir de la creación de su obra, etc.



“Artículo 19. El derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable.”

Comprende las facultades para:

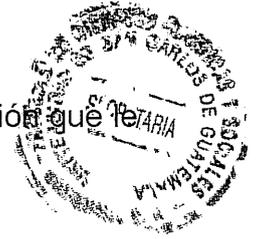
- a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, en especial, exigir la mención de su nombre o seudónimo, como autor de la obra, en todas las reproducciones y utilizaciones de ella;
- b) Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin su previo y expreso consentimiento o a cualquier modificación o utilización de la obra que la desmerezca o cause perjuicio a su honor o reputación como autor;
- c) Conservar su obra inédita o anónima o, disponer por testamento que así se mantenga después de su fallecimiento. El aplazamiento para la divulgación de la obra sólo podrá hacerse hasta por setenta y cinco años después de su fallecimiento.”

Cabe mencionar algo muy interesante y es que estos derechos no pueden cederse, ni enajenarse; no prescriben, con excepción después del fallecimiento del autor, el cual después de unos años dependiendo de cada país, si prescribe; y por último que el autor jamás podrá renunciar a los derechos que posee como tal.

“Artículo 20. Al fallecimiento del autor, únicamente se transmite a sus herederos, sin límite de tiempo, el ejercicio de los derechos a que se refieren los incisos a) y b) del Artículo 19 de esta Ley. A falta de herederos, el ejercicio de esos derechos corresponde al Estado.”

Cuando fallece el autor, solo algunos de sus derechos son heredados, como por

ejemplo exigir siempre la mención del autor, y oponerse a cualquier modificación que hiciera a la obra.



“Artículo 21. El derecho pecuniario o patrimonial confiere al titular del derecho de autor, las facultades de usar directa y personalmente la obra, de ceder total o parcialmente sus derechos sobre la misma, y de autorizar o prohibir su utilización y explotación por terceros.

Sólo los titulares del derecho de autor y quienes estén expresamente autorizados por ellos, tendrán derecho de utilizar la obra de cualquier manera, forma o por medio de cualquier proceso y por consiguiente les corresponde autorizar o prohibir cualquiera de los siguientes actos:

- a) La reproducción y la fijación total o parcial de la obra en cualquier tipo de apoyo material, formato o medio, temporal o permanentemente, por medio de cualquier procedimiento conocido o por conocerse;
- b) La traducción a cualquier idioma, lengua o dialecto;
- c) La adaptación, arreglo o transformación;
- d) La comunicación al público, de manera directa o indirecta, por cualquier procedimiento o medio, conocido o por conocerse, en particular los siguientes actos:
  - 1) Declamación, representación o ejecución;
  - 2) Proyección o exhibición pública;
  - 3) Radiodifusión;
  - 4) Transmisión por hilo, cable, fibra óptica, u otro procedimiento similar;
  - 5) Retransmisión por cualquiera de los medios citados en los numerales 3 y 4

anteriores;

- 
- 6) Difusión de signos, palabras, sonidos y/o imágenes por medio de parlantes, teléfono, dispositivos electrónicos similares, distribución por cable o cualquier otro medio;
  - 7) Acceso público a bases de datos y ordenadores por medio de las telecomunicaciones; y
  - 8) Acceso público a sus obras para que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que ellos elijan;
- e) La distribución al público del original o copias de su obra, ya sea por medio de la venta, arrendamiento, préstamo o cualquier otra forma. Cuando la distribución debidamente autorizada por el titular del derecho se realice mediante venta, el derecho de controlar las sucesivas ventas se extingue únicamente cuando la primera venta del original o copia de la obra hubiere tenido lugar dentro del territorio guatemalteco, salvo el caso establecido en el Artículo 38 de esta Ley y cualesquiera otras excepciones legales. No se extinguen por la distribución autorizada mediante venta, los derechos de reproducción, arrendamiento, préstamo, modificación, adaptación, arreglo, transformación, traducción, importación ni comunicación al público.
- f) La importación y exportación de copias de sus obras o de fonogramas legalmente fabricadas y la importación y exportación de copias fabricadas sin su consentimiento.”

Aquí se trata acerca de la remuneración que se puede percibir por la obra, dejando claro que únicamente el titular de dicho derecho puede disponer de su obra como mejor

le parezca.



“Artículo 22. Las diversas formas de utilización a que se refiere el Artículo 21 de esta Ley, son independientes entre sí. La autorización para un determinado uso no es aplicable a otro.

La cesión de los derechos de explotación sobre sus obras no impide al autor publicarlas, reunidas en colección escogida o completa.”

Cuando el autor da su autorización de cualquiera de los derechos mencionados en el Artículo 21 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, no quiere decir que está cediendo la totalidad de sus derechos, ya que cada uno es independiente del otro.

“Artículo 23. El derecho de autor es inembargable. Podrán embargarse los ejemplares o reproducciones de una obra publicada, así como el producto económico percibido por la explotación de los derechos patrimoniales y los créditos provenientes de esos derechos.”

Anteriormente se había hecho mención que los derechos de los autores se dividen en dos: derechos morales y derechos patrimoniales, de los cuales los derechos morales no pueden llegar a embargarse por ningún motivo, todo lo contrario sucede con los derechos patrimoniales, que éstos si pueden llegar a embargarse.



“Artículo 24. Por el derecho de autor queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.

Los descubrimientos, los conocimientos y las enseñanzas, así como los métodos de investigación no están protegidos por el derecho de autor.”

Hay diferencia en una obra, entre las ideas, contenido ideológico, etc., y la forma en que son plasmadas dichas ideas; protegiendo los derechos de autor únicamente a la forma en que son descritas, no así las ideas propiamente dichas.

“Artículo 25. Las obras protegidas por el derecho de autor que aparezcan en publicaciones o emisiones periódicas, no pierden por este hecho su protección legal. La protección de la Ley no se aplicará al contenido informativo de las noticias periodísticas de actualidad publicadas por cualquier medio de difusión, pero sí al texto y a las representaciones gráficas de las mismas.”

Siguen habiendo muchas diferencias que hay que tomar en cuenta en la protección de los derechos de autor, pudiendo decir que por el hecho que las noticias periodísticas hagan mención de obras protegidas por la Ley, eso no significa que se esté en un caso de violación de dichos derechos.





También existe una normativa dentro de la Ley que se refiere al Registro de las Obras y son:

“Artículo 104. El Registro de la Propiedad Intelectual tiene por atribución principal, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción, cuando así lo soliciten los titulares.

Asimismo, el Registro de la Propiedad Intelectual es la autoridad administrativa competente para:

- a) Recibir el depósito y realizar la inscripción correspondiente de las obras para las cuales lo soliciten sus autores o titulares del derecho;
- b) Recibir el depósito y realizar la inscripción correspondiente de las producciones fonográficas y las interpretaciones o ejecuciones artísticas y producciones para radio y televisión que estén fijadas en un soporte material, cuando así lo soliciten sus titulares;
- c) Inscribir los convenios y contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, restrinjan o dispongan sobre derechos patrimoniales de autor o conexos y los que autoricen modificaciones o alteraciones a una obra, cuando así lo solicite una o todas las partes o lo disponga la Ley. Para los efectos de este literal será suficiente acompañar a la solicitud respectiva un sumario del convenio o contrato que contenga, como mínimo, la información que se establezca en el reglamento de esta Ley;
- d) Conocer y resolver de los expedientes de solicitud de autorización de operación



como sociedades de gestión colectiva que promuevan asociaciones sin finalidades  
lucrativas;

- e) Ejercer de oficio, o a solicitud de parte, la vigilancia e inspección sobre las actividades de las sociedades de gestión colectiva y sobre las actividades de sus directivos y/o representantes legales e imponer las sanciones contempladas en esta Ley;
- f) Ejercer de oficio o a solicitud de parte la vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio de los derechos reconocidos por esta Ley o los tratados que sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos sea parte Guatemala. Toda persona estará obligada a brindar las facilidades y proporcionar toda la información y documentación que, para efectos de esta facultad, le sea requerida por el Registro de la Propiedad Intelectual;
- g) Realizar la inscripción del Director General, de los miembros de la Junta Directiva y del Comité de Vigilancia de las sociedades de gestión colectiva electos o designados por el órgano correspondiente;
- h) Realizar la inscripción de los nombramientos de representantes legales y mandatarios de las sociedades de gestión colectiva. Dichos nombramientos y mandatos no surtirán efectos legales, sino hasta que hayan quedado inscritos en el Registro de la Propiedad Intelectual;
- i) Imponer las sanciones establecidas en esta Ley a las sociedades de gestión colectiva o a los miembros de la Junta Directiva, del Comité de Vigilancia y al Director General de las mismas cuando se determine que éstos, con sus actuaciones, incurrieron en violación o incumplimiento de sus obligaciones legales, estatutarias o reglamentarias;



- j) Intervenir por vía de la conciliación en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio de los derechos reconocidos en esta Ley o en los tratados que sobre la materia de Derecho de Autor o de Derechos Conexos sea parte Guatemala, cuando así lo soliciten las partes. Igualmente podrá el Registro de la Propiedad Intelectual llamar a la conciliación a las partes cuando lo estime pertinente. El reglamento desarrollará lo referente a la facultad referida en esta literal;
- k) Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en materia de derechos de Propiedad Intelectual; y
- l) Realizar cualesquiera otras funciones o atribuciones que se establezcan por Ley o en el reglamento respectivo.

El Registro de la Propiedad Intelectual, a través del Ministerio de Economía, podrá celebrar acuerdos de cooperación con otras entidades nacionales para efectos de trasladar las copias o ejemplares de obras que se presenten para depósito e inscripción.

Los depósitos e inscripciones correspondientes a que se refiere esta Ley estarán sujetos al pago de las tasas que determine el arancel que por acuerdo gubernativo se establezca.”

En Guatemala existe el Registro de la Propiedad Intelectual, ente que tiene por objetivo regular todo lo inherente a los diversos actos que se dan en los derechos de autor, tanto morales como patrimoniales, asimismo velar por la seguridad jurídica de éstos, regulando también las sociedades de gestión colectiva.



## CAPÍTULO II



### **2. La importancia de la tecnología de información en el derecho de autor.**

#### **2.1 Aspectos considerativos.**

La tecnología se ha introducido en todos los ámbitos de la sociedad, y en el caso de las obras literarias y el contenido en sí de los derechos de autor y propiedad intelectual, no sería la excepción. A la par de estas innovaciones, deben los legisladores procurar las reformas a las leyes vigentes con respecto de ello, no solo para que se encuentre un marco normativo adecuado a los avances tecnológicos, sino también, que sirva para resolver los conflictos que se puedan generar derivado de ello. Aunado lo anterior, a las exigencias que implican las obligaciones estatales ante los instrumentos jurídicos internacionales en esta materia, que si se encuentran a la vanguardia de estos avances.

Por otro lado, no solo pueden ir cambiando las circunstancias legales respecto a los derechos de autor, sino también la forma en que estos producen sus ideas, sus obras literarias y se difunden al público.

Es por ello, que el presente trabajo implica un análisis de esos cambios, como se abordan a nivel de la legislación comparada, como se encuentra la legislación guatemalteca, y en base a ello, determinar la conveniencia de que se regulen estos aspectos para dar cumplimiento al espíritu de las normas relacionadas a la protección de los derechos de autor, tomando en cuenta, como se verá más adelante, que se

protegen derechos fundamentales de los seres humanos.



## 2.2 El internet.

La información acerca del internet como tal, no se encuentra aún en libros de derecho. El internet: "es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial".<sup>11</sup>

Derecho informático, entonces, es aquel conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones que tienen relación directa con el uso de las tecnologías a través del internet y que facilitan las comunicaciones, previendo un marco regulatorio con el fin de evitar los abusos a que puedan estar expuestos los usuarios del mismo, como un deber del Estado.

"Sus orígenes se remontan a 1969, cuando se estableció la primera conexión de computadoras, conocida como ARPANET, entre tres universidades en California y una en Utah, Estados Unidos.

Uno de los servicios que más éxito ha tenido en internet ha sido la World Wide Web (WWW, o "la web"), hasta tal punto que es habitual la confusión entre ambos términos. La WWW es un conjunto de protocolos que permite, de forma sencilla, la consulta remota de archivos de hipertexto. Ésta fue un desarrollo posterior (1990) y utiliza

---

<sup>11</sup> Wikipedia, "internet", <http://es.wikipedia.org/wiki/internet>, (18 de febrero del 2010).

internet como medio de transmisión.»<sup>12</sup>



1972. Se realizó la primera demostración pública de ARPANET, una nueva red de comunicaciones financiada por la DARPA que funcionaba de forma distribuida sobre la red telefónica conmutada. El éxito de ésta nueva arquitectura sirvió para que, en 1973, la DARPA iniciara un programa de investigación sobre posibles técnicas para interconectar redes (orientadas al tráfico de paquetes) de distintas clases. Para este fin, desarrollaron nuevos protocolos de comunicaciones que permitiesen este intercambio de información de forma transparente para las computadoras conectadas.

De la filosofía del proyecto surgió el nombre de internet, que se aplicó al sistema de redes interconectadas mediante los protocolos TCP e IP.

1983. El 1 de enero, ARPANET cambió el protocolo NCP por TCP/IP. Ese mismo año, se creó el IAB con el fin de estandarizar el protocolo TCP/IP y de proporcionar recursos de investigación a internet. Por otra parte, se centró la función de asignación de identificadores en la IANA que, más tarde, delegó parte de sus funciones en el internet registry, que a su vez, proporciona servicios a los DNS.

1986. La NSF comenzó el desarrollo de NSFNET que se convirtió en la principal red en árbol de internet, complementada después con las redes NSINET y ESNET, todas ellas en Estados Unidos. Paralelamente, otras redes troncales en Europa, tanto públicas

---

<sup>12</sup> Wikipedia, "historia del internet", <http://es.wikipedia.org/wiki/internet>, (18 de febrero del 2010).

como comerciales, junto con las americanas formaban el esqueleto básico (backbone) de internet.



1989. Con la integración de los protocolos OSI en la arquitectura de internet, se inició la tendencia actual de permitir no sólo la interconexión de redes de estructuras dispares, sino también la de facilitar el uso de distintos protocolos de comunicaciones.

En el CERN de Ginebra, un grupo de físicos encabezado por Tim Berners Lee, creó el lenguaje HTML, basado en el SGML. En 1990 el mismo equipo construyó el primer cliente web, llamado world wide web (WWW), y el primer servidor web.

2006. El 3 de enero, internet alcanzó los mil cien millones de usuarios. Se prevé que en 10 años, la cantidad de navegantes de la red aumentará a 2000 millones. Internet tiene un impacto profundo en el trabajo, el ocio y el conocimiento a nivel mundial. Gracias a la web, millones de personas tienen acceso fácil e inmediato a una cantidad extensa y diversa de información en línea. Un ejemplo de esto es el desarrollo y la distribución de colaboración del software de Free/Libre/Open-Source (SEDA) por ejemplo GNU, Linux, Mozilla y OpenOffice.org.

Comparado a las enciclopedias y a las bibliotecas tradicionales, la web ha permitido una descentralización repentina y extrema de la información y de los datos. Algunas compañías e individuos han adoptado el uso de los weblogs, que se utilizan en gran parte como diarios actualizables. Algunas organizaciones comerciales animan a su



personal para incorporar sus áreas de especialización en sus sitios, con la esperanza de que impresionen a los visitantes con conocimiento experto e información libre.

Internet ha llegado a gran parte de los hogares y de las empresas de los países ricos, en este aspecto se ha abierto una brecha digital con los países pobres, en los cuales la penetración de internet y las nuevas tecnologías es muy limitada para las personas.

No obstante, en el transcurso del tiempo se ha venido extendiendo el acceso a internet en casi todas las regiones del mundo, de modo que es relativamente sencillo encontrar por lo menos dos computadoras conectadas en regiones remotas.

Desde una perspectiva cultural del conocimiento, internet ha sido una ventaja y una responsabilidad. Para la gente que está interesada en otras culturas, la red de redes proporciona una cantidad significativa de información y de una interactividad que sería inasequible de otra manera. Internet entró como una herramienta de globalización, poniendo fin al aislamiento de culturas. Debido a su rápida masificación e incorporación en la vida del ser humano, el espacio virtual es actualizado constantemente de información, fidedigna o irrelevante.

Muchos utilizan el internet para descargar música, películas y otros trabajos. Hay fuentes que cobran por su uso y otras gratuitas, usando los servidores centralizados y distribuidos, las tecnologías de P2P. Otros utilizan la red para tener acceso a las noticias y el estado del tiempo. La mensajería instantánea o chat y el correo electrónico son algunos de los servicios de uso más extendido. En muchas ocasiones los



proveedores de dichos servicios brindan a sus afiliados servicios adicionales como la creación de espacios y perfiles públicos en donde los internautas tienen la posibilidad de colocar en la red fotografías y comentarios personales. Se especula actualmente si tales sistemas de comunicación fomentan o restringen el contacto de persona a persona entre los seres humanos.

En tiempos más recientes han cobrado auge sitios como youtube o facebook, en donde los usuarios pueden tener acceso a una gran variedad de videos sobre prácticamente cualquier tema.

“La pornografía representa buena parte del tráfico en internet, siendo a menudo un aspecto controversial de la red por las implicaciones morales que le acompañan. Proporciona a menudo una fuente significativa del rédito de publicidad para otros sitios. Muchos gobiernos han procurado sin éxito poner restricciones en el uso de ambas industrias en internet. Un área principal del ocio en la internet es el sistema multijugador”.<sup>13</sup>

A través de la información que se pudo recibir de que es lo que significa y la historia o evolución que ha tenido esta forma de comunicación a nivel mundial, ha representado no solo beneficios, sino también perjuicios. Cabría señalar entonces, que el Estado en este caso, determinará los perjuicios para contrarrestarlos en beneficio precisamente de la población guatemalteca.

---

<sup>13</sup> Wikipedia, “historia del internet”, <http://es.wikipedia.org/wiki/internet>, (18 de febrero del 2010).



A pesar de que desde sus inicios, el internet, sirvió para navegar, como se ha señalado respecto a algo muy concreto, como buscar información didáctica, información para ampliar nuestros conocimientos acerca de determinado tema, en la actualidad, la oportunidad de escritores de publicar a través de este sistema sus ideas, obras, etc., venderlas, comercializar productos, objetos, bienes, etc., también ha significado el interés de los criminales para provocar perjuicios con fines lucrativos en contra de la sociedad que utiliza este servicio.

A pesar de que su existencia es relativamente reciente, como se ha observado en el análisis histórico, la incorporación de tantas personas a la red hace que este fenómeno se vea en incremento a través del tiempo, tan es así, que se ha reducido el uso del teléfono, del manuscrito para hacer cartas a los parientes, amigos, etc., y que resulta mucho más cómodo que desde sus hogares, de sus trabajos, puedan comunicarse de un país muy lejano al otro y viceversa.

Como toda gran revolución internet augura una nueva era de diferentes métodos de resolución de problemas. Algunos sienten que internet produce la sensación que todos hemos sentido alguna vez, produce la esperanza que necesitamos cuando queremos conseguir algo. Es un despertar de intenciones que jamás antes la tecnología había logrado en la población mundial. Para algunos usuarios internet genera una sensación de cercanía, empatía, comprensión, y a la vez de confusión, discusión, lucha y conflictos que ellos mismos denominan como la vida misma.

Con la aparición de internet y de las conexiones de alta velocidad disponibles al público,



internet ha alterado de manera significativa la manera de trabajar de algunas personas al poder hacerlo desde sus respectivos hogares. Internet ha permitido a estas personas mayor flexibilidad en términos de horarios y de localización, contrariamente a la jornada laboral tradicional de nueve a cinco en la cual los empleados se desplazan al lugar de trabajo.

“Un experto contable asentado en un país puede revisar los libros de una compañía en otro país, en un servidor situado en un tercer país que sea mantenido remotamente por los especialistas en un cuarto. Internet y sobre todo los blogs han dado a los trabajadores un foro en el cual expresar sus opiniones sobre sus empleos, jefes y compañeros, creando una cantidad masiva de información y de datos sobre el trabajo que está siendo recogido actualmente por el colegio de abogados de Harvard.

Internet ha impulsado el fenómeno de la globalización y junto con la llamada desmaterialización de la economía ha dado lugar al nacimiento de una nueva economía caracterizada por la utilización de la red en todos los procesos de incremento de valor de la empresa”.<sup>14</sup>

Respecto al acceso a internet, incluye aproximadamente 5000 redes en todo el mundo y más de 100 protocolos distintos basados en TCP/IP, que se configura como el protocolo de la red. Los servicios disponibles en la red mundial de PC, han avanzado mucho gracias a las nuevas tecnologías de transmisión de alta velocidad, como DSL y wireless, se ha logrado unir a las personas con

---

<sup>14</sup> Wikipedia, “historia del internet”, <http://es.wikipedia.org/wiki/internet>, (18 de febrero del 2010).



videoconferencia, ver imágenes por satélite (ver tu casa desde el cielo), observar el mundo por webcams, hacer llamadas telefónicas gratuitas, o disfrutar de un juego multijugador en 3D, un buen libro PDF, o álbumes y películas para descargar.

“Internet también está disponible en muchos lugares públicos tales como bibliotecas, hoteles o cibercafés y hasta en shoppings. Una nueva forma de acceder sin necesidad de un puesto fijo son las redes inalámbricas, hoy presente en aeropuertos, subterráneos, universidades o poblaciones enteras”<sup>15</sup>.

### **2.3 La era digital y el derecho de autor.**

La aparición de la tecnología digital y más específicamente internet, permitiría debatir abiertamente sobre la posible arbitrariedad de las leyes sobre derechos de autor. Es más, comenzaría a discutirse nueva y más abiertamente acerca de lo obsoleta que resultaría la legislación sobre los derechos de propiedad intelectual establecidos por grandes corporaciones supranacionales, entre ellos la OMPI. Lo que los artistas piensan acerca de la manipulación o apropiación mediática tiene un linaje establecido, desde los bromistas estéticos como Marcel Duchamp hasta el postmodernismo de Sherrie Levine y Jeff Koons. Esta misma actividad parece como sabotaje o robo según las corporaciones y, como Koons mismo ha aprendido de su propio caso de copyright, las cortes tienden a estar de acuerdo. Así podrían identificarse dos posturas: la de quienes postularían que el conocimiento humano es propiedad de la humanidad y en proyección a la temática en cuestión todos serían autores en colaboración con la

<sup>15</sup> Wikipedia, “publicidad en internet”, <http://es.wikipedia.org/wiki/Internet>, (18 de febrero del 2010).



irrupción de la WWW esta idea se verá reforzada debido a cierta imposibilidad de legislar sobre la circulación de ideas básicamente en estado puro y aquellos que considerarían que el derecho de autor sería un candado de modo tal que quien no adscribiera a las distintas leyes estaría incurriendo en delito el autor sería uno y nada más que uno, el resto serían plagiadores. Ahora bien entre estas dos posturas se encontrarían una serie de artistas que considerarían la posibilidad de realizar obras en colaboración permitiendo la socialización de sus proyectos pero que no desearían perder su identidad de autores o, incluso, no perder derechos patrimoniales.

Las posibilidades de reproducción técnica ínsitas en determinados lenguajes como el grabado, la fotografía, el cine y posteriormente el video y las técnicas digitales llevarían a nuevas teorizaciones y supuestos fundantes. La pérdida de vigencia de categorías tales como unicidad y originalidad llevaría a planteos en los que su búsqueda se borraría jerarquizándose la mirada a través de la cual el objectum sería insertado en lo artístico.

De esta manera la re-categorización de los agentes del campus de las producciones estéticas / arte implicaría una resemantización del autor dada la problemática que la era digital traerá aparejada con relación a los derechos de propiedad intelectual al separar la información del plano físico volviéndola a su estado original la inmaterialidad.

La desmaterialización en términos modernos de la información o la emergencia de una nueva materialidad en términos postmodernos supondrá nuevas instancias de transmisión, recepción, en tanto la inscripción de la consideración materia se



formule en ámbitos científicos de la física corridos de las postulaciones newtonianas, fundamentadas en la relación lineal de causa efecto que fuera postulado en tanto principio causalitatis como idea innata por René Descartes en el siglo XVII.

La afirmación del principio de indeterminación llevada a cabo por Werner Heisenberg en 1928 implicaría la fractura de la continuidad temporal en la consecución causa efecto. Será esta la línea demarcatoria del quiebre de la idea de un creador autor propietario de la obra producción.

#### **2.4 La legislación nacional.**

La Ley de Derecho de Autor, Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala establece un apartado que se refiere a los programas de ordenador y bases de datos, y sus normas son las siguientes: "Artículo 30. Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto y cualquiera que sea su forma o modo de expresión. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozan de la misma protección prevista para los programas de ordenador."

No solo las obras literarias son protegidas por la Ley, también se encuentran los programas de ordenadores, que podría ser un ejemplo: un programa de una computadora, que son protegidos por convenios y tratados internacionales.



“Artículo 31. El derecho de arrendamiento incluido en la literal e) del Artículo 21 de la presente Ley, no es aplicable a los arrendamientos cuyo objeto esencial no sea el del programa de ordenador en sí.

La colocación en el mercado del original o copias autorizadas de un programa de ordenador, con el consentimiento del titular de los derechos, no extingue el derecho de autorizar el arrendamiento o préstamo de dichos ejemplares, y cualesquiera otros establecidos en el Artículo 21 de esta Ley.”

En este Artículo se sigue protegiendo los programas de ordenador, que aunque se encuentren en el mercado, no extingue el derecho de arrendamiento.

“Artículo 32. La reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia que se haga con el fin exclusivo de sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida. Sin embargo, ambas copias no podrán utilizarse simultáneamente.”

Es ilegal reproducir un programa de ordenador, sin el debido consentimiento del titular del derecho de autor, aunque éste fuere para uso personal.

“Artículo 33. Es lícita la introducción de un programa en la memoria interna del ordenador que sirva únicamente para efectos de la utilización del programa por parte del usuario. No es lícito el aprovechamiento del programa por varias personas



mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos.”

Cuando un programa que es instalado en una o varias computadoras, por ejemplo, y será utilizado por varias personas, esto se constituye como un hecho ilícito de los derechos de los titulares de estos programas.

“Artículo 34. Los autores o titulares de un programa de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas. No constituye modificación la adaptación de un programa realizada por el usuario, para su uso exclusivo, cuando la modificación sea necesaria para la utilización de ese programa o para un mejor aprovechamiento de éste.”

Ya se sabe que los autores o titulares de un programa de ordenador son los únicos que están facultados para autorizar cualquier modificación que se haga a sus programas.

“Artículo 35. Las compilaciones o bases de datos, sea que fueren legibles en máquina o en cualquier otra forma, se consideran como colecciones de obras para efectos de su protección de conformidad con esta Ley. Esta protección no se extenderá a los datos o material contenido en las compilaciones ni prejuzgará sobre el derecho de autor existente sobre los mismos.”

Los derechos de autor no protegen solamente obras literarias o artísticas, programas de ordenador, sino que también compilaciones o bases de datos, por lo que los titulares de

las ya mencionadas compilaciones o bases de datos gozan de los mismos derechos que han sido establecidos en la Ley.



## CAPÍTULO III



### **3. Consecuencias de la no regulación de los derechos de autor en el ámbito digital en la legislación guatemalteca.**

#### **3.1 Aspectos considerativos.**

Como se ha venido señalando, existen circunstancias derivadas de la tecnología que no se regulan en el derecho de autor propiamente dicho, para el caso de la legislación nacional. Esta circunstancia provoca un grave problema en la resolución de los conflictos que pudieran generarse de no encontrarse un marco normativo, especialmente se encuentran los autores desprotegidos por el Estado.

Así también, conviene determinar cuáles son los aspectos que aún no se encuentran contemplados en la ley guatemalteca respecto a las normas internacionales que regulan los derechos de autor en el mundo digital.

De ese modo, se debe considerar que el mantenimiento del equilibrio entre el derecho de autor y el acceso a la información como parte del uso del internet, es y seguirá siendo un reto fundamental de la sociedad de la información. Las amenazas a la transmisión del saber y al acceso a los contenidos culturales e informativos son preocupantes, de tal manera que se realiza este trabajo, precisamente enfocándolo desde el punto de vista de la protección legal.

Por supuesto hay que tener presente hasta qué punto la protección de los autores resulta determinante en la circulación del saber y de la cultura y, en consecuencia,



habrá que considerar en qué medida las redes digitales ponen en jaque dicha protección. Sin embargo, no sólo hay que tener en cuenta los intereses legítimos de los autores, artistas intérpretes y productores sino también los de los usuarios y la sociedad en su conjunto.

### **3.2 Aspectos que deben considerarse en el derecho de autor en el ámbito digital.**

#### **3.2.1 La protección digital como bien jurídico tutelado.**

Cuando se establece que existen circunstancias relacionadas con nuevos derechos, emanados del derecho de autor, en el caso de las nuevas tecnologías de información, implica que el Estado brinde a través de sus normas una protección jurídica, por un lado, en el orden penal, que sean con efectos preventivos o sancionatorios, y en el orden administrativo como producto de la ley especial que rige al respecto. Así también, se tendría que considerar los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala, fundamentalmente en tratados y convenios generados de los derechos de autor y derechos conexos.

Necesariamente desde tiempos remotos, como ha quedado establecido, existe una protección hacia las personas dentro del concepto de derecho de autor, y esto debe a juicio de quien escribe, fortalecerse más cada día, principalmente en esta época de la era digital, es decir, que deben irse ajustando las normativas a las realidades concretas vividas por la sociedad, aunado a los avances tecnológicos que la propia sociedad se encuentra experimentando.

Por eso, en el ámbito de esta materia, y con el uso del denominado ciberespacio, no



solo ha modificado la tecnología de copiado, sino también el poder de la ley para luchar contra la copia ilegal. Por eso, el internet y el entorno digital no solo permiten hacer copias idénticas a los originales y distribuirlas masivamente con costos prácticamente nulos, sino que, además, amenazan con imponer una tarea casi imposible a los encargados de velar por el cumplimiento de la ley: localizar y castigar a quienes cometen violaciones sobre los derechos de autor.

La amenaza de la tecnología contra los derechos de autor sería máxima, mientras que la protección que la ley puede ofrecer a esos mismos derechos sería mínima, y es precisamente eso lo que se pretende evitar. Aunado a lo anterior, también resulta importante determinar que dentro de este ámbito de protección, debe tomarse en cuenta las normas internacionales en las cuales se imponen obligaciones a los Estados para el cumplimiento de compromisos adquiridos.

### **3.3 Protección de los derechos de autor en el ámbito digital a nivel internacional.**

El Artículo 27.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa que: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

Los principios de protección internacional del derecho de autor, facilitados por vez primera en la Convención de Berna de 1886, están condensados en un cuerpo considerable de ley internacional. Entre sus principales tratados y convenciones se encuentran:

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886.



Los principios básicos que gobiernan la protección de los derechos de autor a un nivel internacional fueron establecidos en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Firmado por 157 países a finales de 2004, el Convenio de Berna establece normas como por ejemplo el trato nacional, que significa que en cada país, los autores extranjeros se benefician de los mismos derechos que los autores nacionales.

Convención Universal sobre el Derecho de Autor de 1952.

Bajo los auspicios de la UNESCO, esta convención se creó para establecer un sistema de protección de derechos de autor para todas las naciones del mundo, capaz de asegurar el respeto por los derechos del individuo y de fomentar el desarrollo de la literatura, las ciencias y las artes. Su resultado más conocido es el famoso símbolo ©, que significa que una obra está protegida en su país y por consiguiente en todos los países que hayan firmado la Convención de Derecho de Autor. Además, la convención proporciona las normas para una protección eficaz y adecuada del derecho de autor, como por ejemplo los derechos básicos que garantizan los intereses económicos de los autores y las condiciones de protección.

Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, Convención de Roma de 1961.

La Convención de Roma extendió la protección del derecho de autor a los



derechos conexos: los artistas intérpretes se benefician de los derechos sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y las organizaciones de radio y televisión sobre sus programas, los cuales son transmitidos a la población. La protección prevista bajo esta convención varía dependiendo de que si ésta se proporciona a los artistas o a los productores de fonogramas y las organizaciones de radiodifusión. Para los primeros, la protección incluye la posibilidad de impedir algunas utilizaciones de sus interpretaciones sin su consentimiento previo y están sujetas a ciertas condiciones, mientras que los últimos benefician del derecho exclusivo de autorizar o prohibir.

Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de 1994.

Con el propósito de armonizar el comercio internacional de la mano de una protección adecuada y eficaz de los derechos de la propiedad intelectual, el acuerdo sobre los ADPIC se creó para asegurar la estipulación de unas normas y principios adecuados relativos a la disponibilidad, la extensión y la utilización de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. El acuerdo también prevé los medios para reforzar tales derechos.

Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor WCT y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas WPPT de 1996.

El Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) se elaboraron en



1996 para adaptar la protección de los derechos de los autores a los desafíos planteados por la llegada del mundo digital. El WCT, destinado a encaminar la legislación del derecho de autor a la era digital, entró en vigor el 6 de marzo de 2002. El WPPT, relativo a la interpretación o ejecución y fonogramas, entró en vigor el 20 de mayo de 2002.

Colección de Leyes Electrónicamente Accesibles (CLEA).

La base de datos CLEA, establecida y gestionada por la OMPI, constituye un fichero internacional electrónico de legislación sobre propiedad intelectual.

### **3.4 La realidad nacional.**

Por un lado éstas han posibilitado que las obras artísticas y científicas sean más accesibles a los ciudadanos. Pero también, por otro, han facilitado que potencialmente se incrementen las amenazas a los intereses económicos de sus propietarios.

La situación en Guatemala, no es peor o mejor que la de otros países, especialmente porque las fuentes de comunicación actual, como en el caso del internet, posibilitan ese acercamiento, esa comunicación fluida entre unos y otros, y el problema de la protección de los derechos de autor necesariamente tiene que ser un problema jurídico que con el tiempo va adquiriendo mayor relevancia.

Los problemas son el hecho de que se reproducen, distribuyen y comunican al público



creaciones intelectuales sin el correspondiente consentimiento de la persona autora de las mismas y por tanto sin su correspondiente contraprestación económica. Por eso, se produce un perjuicio moral y patrimonial a los autores.

Precisamente, esto es derivado de la evolución vertiginosa de las tecnologías en los últimos 10 años, que han posibilitado la copia y reproducción de las creaciones intelectuales con bastante facilidad. Muchos son los casos que habría que citar para comprender la magnitud de este problema pero para citar un ejemplo, el Estado de Guatemala, a través de la fiscalía del Ministerio Público correspondiente ha realizado incautaciones de piratería de discos CD, otro ejemplo se tiene en los famosos formatos de comprensión de música mp3 que facilitan su distribución copia y comunicación en la red, la facilidad con que el código HTML o JAVA puede ser copiado, las copias de bases de datos las cuales pueden ser reproducidas y distribuidas por la red bajo un formato diferente, hacen que esta situación de piratería sea alarmante.

Situaciones como estas se encuentran en la difusión de contenidos o noticias de actualidad sin citar fuente y autoría, etc. Por lo anterior, es evidente de que se está por tanto ante una situación que puede perjudicar seriamente a los autores de estas obras intelectuales, cuyos derechos de explotación se pueden ver mermados y que es aquí en donde entra la función del Estado para proteger a través de un marco normativo no solo preventivo sino sancionador.

### **3.5 Necesidad de que se regule.**

Como se ha señalado, la creación intelectual genera derechos, los que se presentan



como un fenómeno complejo, al que se ha sumado una nueva visión del concepto de obra, hoy actualizada en el mundo digital bajo la forma de contenidos.

La publicación y distribución tradicional ha sido reemplazada por distintos tipos de publicaciones generadas gracias al avance tecnológico; la difusión de estas publicaciones se hace a través de buscadores y no de avisos en los medios gráficos, en tanto que la distribución es personalizada, se encuentra a cargo de quien recurra a ese contenido que estará disponible a texto completo en una colección digital de un repositorio institucional, mayormente en las instituciones académicas o mediante proyectos de preservación del patrimonio de la humanidad o en las nuevas bibliotecas universales.

Se ha dicho que internet es la mayor fotocopidora del mundo, pues permite hacer un número ilimitado de copias, de manera prácticamente instantánea y sin una pérdida perceptible de la calidad; y esas copias se pueden transmitir en cuestión de minutos a lugares de todo el mundo. El resultado podría ser el trastorno de los mercados tradicionales de ventas y de copias de programas, de música, de arte, de libros y de películas, estas circunstancias ya fueron previstas por los tratados de internet y que más adelante se abordan como propuesta de solución a esta problemática.

Es importante recordar que la creación intelectual se encuentra dentro de los derechos humanos fundamentales. No obstante algunos autores consideran que existen varias categorías de derechos humanos, entendiendo que son de primera generación los que se refieren a la integridad física y moral de la persona, como por ejemplo: el derecho a



la vida, la libertad de pensamiento, etc. Y que son derechos humanos de segunda generación los derechos económicos, entre los que se encuentran los derechos intelectuales (propiedad intelectual), sin embargo, no puede decirse con ello, que existen grados o categorías entre los derechos humanos, porque no puede ser superior el derecho a la libertad de pensamiento que el derecho a la libertad, o el derecho a la vida que el derecho a la propiedad, etc., es más comprensible que esta clasificación se haga con fines únicamente didácticos o de aprendizaje.



Como se ha señalado, a finales de los años noventa, los tratados de internet de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) y los de la Organización Mundial de Comercio sobre los Aspectos Relativos a los Derechos de Propiedad Intelectual, trataron de comenzar a llenar el vacío normativo que la producción intelectual difundida a través del medio digital había generado y si bien en los aspectos fundamentales del reconocimiento sobre la autoría de los contenidos y desarrollo de recursos en la web se llegó a acuerdos que se han puesto en vigencia a partir del año 2001, no lograron llegar a un consenso sobre la incorporación en la convención internacional de excepciones comunes en el derecho de autor.

Más allá de estas diferencias, en los preámbulos de ambos tratados se destaca la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información. Este equilibrio que luego debería lograrse en las legislaciones nacionales, en las leyes de cada país al aplicar a sus creadores, que aún se continúan discutiendo, tal y como sucede en el caso de Guatemala.

### **3.6 Las sociedades de gestión colectiva.**

Estas sociedades surgen con ocasión de una protección recíproca entre los autores especialmente respecto a los derechos patrimoniales.

Se dice que las primeras asociaciones se llamaban sociedades de autores o sociedades autorales. Hoy en día las sociedades de gestión colectiva pueden estar enfocadas a un género de obras en particular, a los derechos de artistas intérpretes y ejecutantes, o incluir a editores o productores de fonogramas entre sus socios.

Dependiendo de cada país las leyes nacionales pueden establecer que haya una sola asociación para todos los creadores en el país; o una asociación para cada género de obras; o tantas asociaciones como se quieran formar. Un tipo de sociedad de gestión colectiva que se enfoca a la reproducción de obras impresas por fotocopia, medios digitales y otros se llama organismo de derechos reprográficos o reproduction rights organization. A la sociedad enfocada a artistas intérpretes y ejecutantes se llama en inglés performance rights organization.

Al hacerse posible la utilización de las obras con independencia de su autor, surge la necesidad de regular los derechos exclusivos, de orden moral y patrimonial, que le corresponden al autor, por la creación de su obra. Casi simultáneamente, la lucha que llevan a cabo los autores para imponer y defender los derechos de las nuevas leyes consagran, y el reconocimiento de que en muchas ocasiones los autores no tienen la posibilidad de realizar por sí mismos la administración efectiva de sus derechos, marca, el inicio de la gestión colectiva.



Aunque las primeras sociedades de gestión colectiva surgen como sociedades de autores, son las obras musicales las que verdaderamente desarrollan su naturaleza. En primer lugar, por la forma en que se ejecuta, el autor no tiene ninguna posibilidad de saber cuándo, cómo y en qué lugar se está utilizando su obra. En segundo lugar, la pluralidad de titulares que generalmente concurren en una obra musical (el autor de la letra, el autor de la música, el arreglista, el intérprete, el editor de la grabación) dificultan la obtención del consentimiento por parte de la persona que va a utilizar la obra.

Como consecuencia de estas dificultades surge un sistema por el que se delega la administración de los derechos de autor y derechos conexos, en una entidad autorizada para negociar las condiciones en que las obras, presentaciones artísticas o producciones fonográficas y radiofónicas, pueden ser utilizadas; otorgándole además, autorización para controlar las utilidades y recaudar las remuneraciones devengadas.

Dada la variedad de obras, presentaciones artísticas y producciones que pueden darse en administración a una sociedad de gestión colectiva, en algunos países como Francia, en donde nacen este tipo de sociedades, la administración de los derechos se realiza por sociedades diferentes, según el género de las obras y de las utilidades.

En otros como España, la administración la realiza una sola sociedad general. En cualquiera de los dos sistemas, la efectividad de la gestión radica en que cada especie de derechos sobre obras del mismo género sea administrado por una sola entidad. Se

reconoce que, en aras de mejorar los ingresos derivados de la explotación de sus obras, los autores deben buscar que la competencia de mercado se dé entre los empresarios que difunden sus obras y no entre los autores que buscan que sus creaciones sean difundidas.

Lo anterior no debe interpretarse, de ninguna forma, como una limitación al derecho constitucional de asociación.

En la Ley guatemalteca sobre el Derecho de Autor (Decreto 1037 del Congreso de la República) se creó una sola sociedad de autores a la cual se confió la administración de los derechos de autor y la fijación de los aranceles por la utilización de las obras literarias, científicas y artísticas. La ausencia de un dispositivo eficaz de recaudación y reparto de los ingresos recaudados ha impedido que esta sociedad de autores se convierta efectivamente en una sociedad de gestión colectiva, aún y cuando de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 22, 23 y 32 de la Ley vigente, la sociedad autoral guatemalteca esté investida de representación suficiente para conceder o negar autorización para la utilización de las obras de sus asociados, establecer las condiciones en que esa utilización se autoriza, fijar y percibir los aranceles que correspondan y representar a los autores para hacer valer los derechos confiados a su gestión en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

Considerando que la aprobación del acuerdo de los ADPIC que establece como obligación del Estado velar porque los derechos de autor y conexos sean efectivamente protegidos en el territorio nacional, y la adhesión de Guatemala al convenio de Berna



mediante el cual se reconocen los derechos que corresponden a los autores de obras extranjeras puede determinar el nacimiento de una sociedad de gestión colectiva o la transformación de alguna sociedad actual en una verdadera sociedad de gestión colectiva, es necesario que se regule la actuación de éstas y se establezca, dentro de la estructura administrativa del Estado, una dependencia que tenga a su cargo la autorización y fiscalización de estas sociedades. En particular, debe establecerse que:

1. Las sociedades que administren derechos de autores no deben administrar también derechos de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión o de otros titulares de derechos distintos al derecho de autor.
2. La distribución de lo recaudado debe hacerse equitativamente entre los asociados, en proporción a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones administradas. En todo caso, las decisiones acerca de los métodos y reglas de recaudación y distribución de las retribuciones y los demás aspectos importantes de la administración colectiva deben ser adoptadas por todos los socios cuyos derechos se administren o por los organismos que los representen.
3. Ninguna remuneración puede destinarse a un fin distinto al de la distribución a los asociados, salvo lo que se destine a los gastos de administración, cuyo monto deberá ser autorizado por los asociados.
4. Debe obligarse a las sociedades de gestión colectiva a proporcionar información periódica, completa y detallada sobre todas sus actividades que puedan interesar al ejercicio de los derechos de sus asociados, o a las sociedades de administración colectiva extranjeras con las que hayan concertado acuerdos de representación recíproca, en cuanto esas actividades interesen al ejercicio de los derechos de los

autores representados por tales organizaciones extranjeras.

5. Debe garantizarse que los extranjeros cuyos derechos sean administrados por sociedades de gestión colectiva, gocen del mismo trato que los socios nacionales que sean miembros de la sociedad o estén representados por ella.
6. La regulación de la actuación de las sociedades de gestión colectiva es promover que se delegue en este tipo de sociedades la administración de los derechos de autor y derechos conexos a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos; y la efectividad con que se administren estos derechos, indudablemente coadyuvará al cumplimiento de los compromisos adquiridos por el país en materia de propiedad intelectual.

Ahora bien, estas sociedades de gestión colectiva se regulan en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, a pesar de que no son muy publicitadas, es de considerar los aspectos normativos, y los más importantes son los siguientes:

A partir del Artículo 113 de la Ley en referencia, se regulan las sociedades de gestión colectiva, y dice que: "Los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden constituir asociaciones civiles sin fines de lucro para que, una vez obtenida la inscripción respectiva, puedan solicitar su autorización como sociedades de gestión colectiva, para la defensa y la administración de los derechos patrimoniales reconocidos por la presente Ley. Estas asociaciones se regirán por las disposiciones generales establecidas en el Código Civil y las especiales contenidas en esta Ley y su reglamento, así como lo previsto en sus estatutos y estarán sujetas a la inspección y vigilancia del Estado, a través del Registro de la Propiedad Intelectual.



Las asociaciones que soliciten su autorización como sociedades de gestión colectiva sólo podrán tener como fines los previstos en esta Ley, sin perjuicio de sus actividades complementarias de carácter cultural y asistencial, y no podrán ejercer ninguna actividad política o religiosa.”

Los autores o titulares de obras, tienen la facultad de poder agruparse para velar por una mejor protección jurídica con relación a los derechos patrimoniales que le son atribuidos. Ya estando agrupados los autores y debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad Intelectual se les denominan: sociedades de gestión colectiva.

El Artículo 113 bis dice: “La autorización de una asociación sin fines de lucro para su funcionamiento como una sociedad de gestión colectiva podrá ser otorgada por el Registro de la Propiedad Intelectual cuando se establezca el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Que la asociación se haya constituido y obtenido su personalidad jurídica de conformidad con lo establecido para ese efecto en el Artículo 113 de esta Ley;
- b) Que cuente con los recursos humanos, técnicos, financieros y materiales básicos para el cumplimiento de sus fines;
- c) Que la asociación acredite que se encuentra integrada en su mayoría por miembros guatemaltecos de origen o extranjeros domiciliados en Guatemala, titulares de derechos en un mismo género de obras o producciones;
- d) Que se reconozca a los miembros de la asociación un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;
- e) Que en las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta



el porcentaje máximo previsto en los estatutos, y que en todo caso no podrá superar el treinta por ciento, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;

- f) Que tenga, como mínimo, reglamentos de miembros, de tarifas y de distribución;
- g) Que acredite la efectividad de la gestión en el extranjero o del repertorio extranjero en el territorio nacional, mediante elementos que aseguren la celebración de contratos de representación recíproca con asociaciones o sociedades con los mismos fines que funcionen en el extranjero. El Registro de la Propiedad Intelectual hará la valoración pertinente; y
- h) Cualquiera otra información que a juicio del Registro de la Propiedad Intelectual sea necesaria.”

Para que los autores o titulares de derechos puedan agruparse y formar la sociedad de gestión colectiva necesitan reunir unos requisitos, con los cuales podrán ser inscritos formalmente en el Registro de la Propiedad Intelectual.

“Artículo 114. Para la defensa de los derechos patrimoniales de sus asociados, las sociedades de gestión colectiva se consideran mandatarias de éstos por el simple acto de afiliación a las mismas.”

Las sociedades de gestión colectiva defenderán todo lo relativo a los derechos patrimoniales de sus asociados (autores, titulares, etc.).



“Artículo 115. Salvo pacto en contrario, son atribuciones de las sociedades de gestión colectiva, las siguientes:

- a) Representar a sus socios ante las autoridades judiciales y administrativas del país, en todos los asuntos de interés general y particular para los mismos, salvo que los socios decidieran ejercer por su parte las acciones que correspondan por la infracción de sus derechos;
- b) Negociar con los usuarios las condiciones de las autorizaciones para la realización de actos comprendidos en los derechos que administren y la remuneración correspondiente, y otorgar esas autorizaciones;
- c) Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que les corresponden. Para el ejercicio de esta atribución las asociaciones serán consideradas mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas;
- d) Celebrar convenios con sociedades de gestión colectiva extranjeras de la misma actividad o gestión;
- e) Representar en el país a las sociedades extranjeras con quienes tengan contrato de representación, ante las autoridades judiciales y administrativas, en todos los asuntos de su interés, estando facultadas para comparecer a juicio en su nombre;
- f) Velar por la salvaguarda de la tradición intelectual y artística nacional; y
- g) Las demás que señalen sus estatutos.”

Una vez organizada y aprobada las sociedades de gestión colectiva por el Registro de la Propiedad Intelectual, éstas adquieren responsabilidades con las cuales deben de cumplir.

“Artículo 116. Una vez autorizadas las sociedades de gestión colectiva, estarán legitimadas para ejercer los derechos objeto de su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin aportar más título y prueba que sus propios estatutos. Salvo prueba en contrario, se presume que la sociedad tiene la representación de los derechos reclamados.”

Cuando ya están autorizadas las sociedades de gestión colectiva, ésta tiene toda clase de facultades para representar a sus asociados, incluyendo procedimientos de índole administrativo y judicial.

“Artículo 117. En los estatutos de las sociedades de gestión colectiva se hará constar:

- a) La denominación de la entidad;
- b) El objeto o fines, con indicación de los derechos que pueden ser administrados;
- c) Las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión, y la participación, de cada categoría de titulares, en la dirección o administración de la entidad;
- d) Las condiciones para la adquisición y pérdida de la calidad de asociado;
- e) Los derechos de los asociados y representados;
- f) Las obligaciones de los asociados y representados y el régimen disciplinario a que se encuentran sometidos;
- g) Los órganos de Gobierno y sus respectivas competencias;
- h) El procedimiento para la elección de las autoridades;
- i) El patrimonio inicial y los recursos económicos previstos;
- j) Las reglas para la aprobación de las normas de recaudación y distribución;
- k) El régimen de control y fiscalización de la gestión económica y financiera de la

sociedad;

- l) La oportunidad de presentación del balance y la memoria de las actividades realizadas anualmente, así como el procedimiento para la verificación del balance y su documentación; y
- m) El destino del patrimonio de la sociedad, en caso de disolución.”

Cuando son formadas las sociedades de gestión colectiva, éstas tienen estatutos, que contienen todo el funcionamiento de la sociedad, derechos, obligaciones de sus asociados, sus órganos de gobierno, etc.

“Artículo 118. Las sociedades de gestión colectiva admitirán como socios a los titulares de derechos protegidos por esta Ley, que lo soliciten y que acrediten debidamente su calidad de tales. Los estatutos determinarán la forma y condiciones de admisión y retiro de la asociación.

Los socios extranjeros cuyos derechos sean administrados por una sociedad de gestión colectiva, directamente o sobre la base de acuerdos con sociedades similares extranjeras, gozarán del mismo trato que los socios que sean nacionales o que tengan su residencia en el país. Las sociedades de gestión colectiva estarán siempre obligadas a aceptar la administración de los derechos de sus asociados.”

Se había mencionado que los extranjeros que gozan de derechos que otorga la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y otras leyes similares tendrán el mismo trato que los autores que sean nacionales, por lo tanto las sociedades de

gestión colectiva tratarán de igual forma a sus asociados, sean éstos nacionales o extranjeros.



“Artículo 119. Los socios no podrán, en ningún caso, ser expulsados. Los estatutos determinarán los casos en que proceda la suspensión de los derechos sociales. Para acordar la suspensión se requiere el setenta y cinco por ciento (75%) de los votos representados en la sesión de la Asamblea General en la que se tome el acuerdo. La suspensión no implicará privación o retención de derechos económicos y percepciones.”

Los estatutos de las sociedades de gestión colectiva indica los casos en que se podrá suspender los derechos de alguno de sus asociados, excluyendo los derechos económicos, los cuales no se les podrá quitar de ninguna forma.

“Artículo 120. La sociedad colectiva tendrá, como mínimo, los siguientes órganos: la Asamblea General, una Junta Directiva y un Comité de Vigilancia. La sociedad de gestión colectiva estará obligada a contar con auditoría externa. Tendrá también un Director General, el que será nombrado por la Junta Directiva. Quien presida la Junta Directiva y el Director General, tendrán la representación legal de la entidad, sin perjuicio de otros cargos que por disposición de los estatutos tengan también la representación legal de la entidad. Toda sociedad de gestión colectiva deberá inscribir en el Registro de la Propiedad Intelectual los reglamentos que emita.

La Asamblea General es el órgano supremo de la entidad y designará a los miembros

de los otros órganos. A la Asamblea General le corresponde, entre otros:

- a) Aprobar o rechazar los estados financieros y memoria anual de la entidad;
- b) Aprobar o rechazar el informe de la Comisión de Vigilancia;
- c) Designar a la auditoría externa;
- d) Aprobar la reforma de los Estatutos; y
- e) Cualesquiera otras atribuciones que establezcan sus estatutos, en tanto no contravengan lo dispuesto en esta Ley.

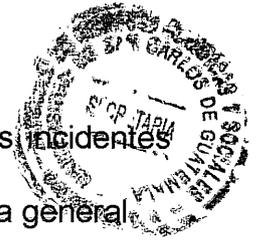


Sin perjuicio de las normas de fiscalización que se establezcan en los estatutos, los estados financieros y los registros y documentación contables de la entidad serán sometidos al análisis y dictamen de la auditoría externa. El informe de la auditoría externa, los estados financieros y los registros y documentación contables, se pondrán a disposición de los miembros con una antelación de quince días a la celebración de la Asamblea General respectiva.

La convocatoria para la celebración de la Asamblea General se pondrá en conocimiento de los miembros mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de su celebración.

Las resoluciones legalmente adoptadas por la Asamblea General son obligatorias aún para los miembros que no estén presentes o que votaren en contra, salvo el derecho de impugnarlas judicialmente cuando sean contrarias al orden público, a esta Ley y su reglamento, los estatutos y reglamentos de la sociedad de gestión colectiva. La

impugnación por vía judicial deberá ejercitarse por el procedimiento de los incidentes dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tuvo lugar la asamblea general.



La aprobación de los reglamentos y del presupuesto anual será atribución de la Asamblea General a propuesta de Junta Directiva.”

Como toda sociedad, la de gestión colectiva tiene que cumplir con lo establecido por la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

“Artículo 121. Las personas que formen parte de los órganos de gobierno de una sociedad de gestión colectiva, no podrán figurar en órganos similares de otra entidad relacionada con esta materia.

No podrán ser miembros titulares ni suplentes de la Junta Directiva, del Comité de Vigilancia o Director General de una sociedad de gestión colectiva, las siguientes personas:

- a) Los parientes entre sí, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- b) Los cónyuges o quienes estuvieren unidos de hecho;
- c) Los directores artísticos, empresarios, propietarios, socios, representantes o abogados al servicio de entidades deudoras de la sociedad de gestión colectiva o que tengan litigio pendiente con ella; y
- d) Los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, los cónyuges o quienes estuvieren unidos de hecho con los funcionarios o personal del



Registro de la Propiedad Intelectual que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

Los miembros de la Junta Directiva, del Comité de Vigilancia y el Director General, al momento de asumir sus cargos y anualmente, dentro de los primeros quince días del mes de enero, deberán presentar al Registro de la Propiedad Intelectual, declaración jurada contenida en acta notarial de no estar comprendidos en ninguna de las incompatibilidades a que se refiere la presente Ley.”

Se hace mención de las prohibiciones para las personas que aspiran a optar cualquier cargo de los órganos de gobierno de las sociedades de gestión colectiva.

“Artículo 122. Las sociedades de gestión colectiva están obligadas a suministrar a sus miembros y representados, una información periódica detallada sobre todas las actividades de la organización que puedan interesar al ejercicio de sus derechos. Similar información debe ser enviada a las asociaciones o sociedades extranjeras con las cuales mantengan contrato de representación.

Igualmente están obligadas a proporcionar al Registro de la Propiedad Intelectual toda la información que le requiera, así como facilitarle el acceso a libros y documentos con el fin de verificar el cumplimiento de las normas legales y estatutarias.”

Entre las obligaciones que adquieren los integrantes de los órganos de gobierno de las sociedades de gestión colectiva, se encuentra que deben rendir informes detallados de

toda la administración y actividades que lleven a cabo, a todos sus miembros asociados, a los titulares de derechos, ya sean nacionales o extranjeros y al Registro de la Propiedad Intelectual.



“Artículo 123. Las sociedades de gestión colectiva están facultadas para recaudar y distribuir las remuneraciones correspondientes a la utilización de las obras y las grabaciones sonoras cuya administración se les haya confiado, estando facultadas para establecer los aranceles que correspondan por la utilización de las mismas.

El reparto de los derechos recaudados se hará equitativamente entre los titulares de los derechos administrados, conforme lo aprobado en los estatutos. Para el reparto de los derechos recaudados se aplicarán los siguientes principios:

- a) La distribución se hará en forma proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones;
- b) La distribución de derechos que correspondan a extranjeros se hará en los mismos términos establecidos para la distribución de los derechos que correspondan a los guatemaltecos;
- c) El derecho de reclamar la liquidación sobre derechos no distribuidos prescribe en cinco años, contados a partir del día siguiente a la fecha en que corresponde la distribución. Por lo tanto, los derechos recaudados no distribuidos en el plazo de 5 años, por falta de identificación o documentación de las obras o producciones, deberán ser repartidos en forma proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, debidamente identificadas o documentadas, correspondientes al mismo período de



recaudación.”



Entre las atribuciones que tienen las sociedades de gestión colectiva se encuentran la de recaudar y distribuir equitativamente todas las remuneraciones obtenidas por la utilización de las obras, interpretaciones, reproducciones, etc., entre todos sus miembros asociados, sean éstos nacionales o extranjeros, ya que los titulares de derechos que sean de otros países poseen las mismas facultades que los guatemaltecos.

“Artículo 124. Ninguna remuneración recaudada por una sociedad de gestión colectiva puede destinarse para ningún fin distinto al de la distribución a sus asociados, una vez deducidos los gastos de administración respectivos, salvo autorización expresa de la Asamblea General de Asociados. Los directivos de la sociedad serán responsables solidarios por la infracción de esta disposición.”

La sociedad de gestión colectiva es la encargada de recaudar y distribuir las remuneraciones obtenidas por la utilización de las obras, y en ningún momento pueden destinar dichas ganancias a otro fin que no sea el de la distribución entre sus asociados.

“Artículo 125. Para permitir la realización de espectáculos y audiciones públicas de obras y fonogramas protegidos, las autoridades de gobernación y cualquier otra competente, deben constatar que se ha obtenido la autorización de los titulares del derecho y de las entidades de gestión colectiva, en su caso, y que

se ha hecho efectivo el pago de la remuneración fijada en los aranceles correspondientes.”



Las autoridades de gobernación correspondientes tienen la obligación de verificar que cuando se lleven a cabo espectáculos y audiciones públicas de obras, etc., cuenten con el debido permiso de los autores o titulares de derechos.

Es de considerar el funcionamiento de este tipo de sociedades, que puede contribuir en el tema que ocupa la presente investigación respecto a la protección de los derechos patrimoniales y morales de los autores en el ámbito digital, la intervención de este tipo de sociedades.

## CAPÍTULO IV



### 4. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.

#### 4.1 Entrevistas.

Las entrevistas consistieron en un cuestionario de 10 preguntas, que pretendían establecer el grado de conocimiento de los entrevistados acerca de los conflictos que se pueden generar en el ámbito de los derechos de autor, utilizando la tecnología, y si esto cambiaría considerablemente.

A continuación se presentan las respuestas a las preguntas:

#### Cuadro no. 1

Pregunta:

¿Cree usted que los derechos de autor están protegidos eficazmente en Guatemala?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	05
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.

## Cuadro no.2



Pregunta:

¿Considera que deberían variar sustancialmente los derechos de autor en cuanto a su regulación, si se toma en cuenta los avances digitales y las comunicaciones?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
Si	15
No	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.

## Cuadro no. 3

Pregunta:

¿Cree usted que en el ámbito internacional existe ya protección referente al uso del internet en temas de derecho de autor?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
Si	15
No	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.

#### Cuadro no. 4



Pregunta:

¿Cree que debiera existir una ley de derechos de autor en el ámbito digital, específicamente para estos casos?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
Si	15
No	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.

#### Cuadro no. 5

Pregunta:

¿Cree que con las fuentes de información digital, se verían afectados fundamentalmente los derechos patrimoniales de los autores?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
Si	15
No	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.

### Cuadro no. 6

Pregunta:

¿Cree usted que es frecuente con el uso del internet que existan duplicados de originales de obras de autores impresas en forma ilegal?



<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
Si	15
No	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.

### Cuadro no. 7

Pregunta:

¿Cree que la venta de libros en forma virtual es efectiva?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
Si	15
No	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.



**Cuadro no. 8**



Pregunta:

¿Considera que el uso de tarjetas de crédito para la compra de libros en forma electrónica constituye un obstáculo para los autores?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
Si	05
No	10
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.

**Cuadro no. 9**

Pregunta:

¿Cree usted que las publicaciones de obras, libros en forma material o impresa tradicionalmente podrían desaparecer?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
Si	15
No	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.

### Cuadro no. 10



Pregunta:

¿Considera que el Estado debe ajustar sus normas a lograr una efectiva protección de los autores respecto a sus obras literarias y otros derechos?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
Si	15
No	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, febrero, año 2010.

#### **4.2 Análisis de la legislación comparada.**

El Tratado WIPO de Interpretaciones y Fonogramas más comúnmente denominado Tratado de Internet.

Este fue suscrito el 20 de diciembre de 1996 con el propósito de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los intérpretes y los productores de fonogramas de una manera efectiva y uniforme; introducir nuevas reglas internacionales para dar soluciones adecuadas en los aspectos económico, social y cultural, así como en el desarrollo de tecnologías; reconocer el profundo impacto que tiene la convergencia entre la información y las nuevas tecnologías, en la producción y el uso de interpretaciones y fonogramas, y reconocer la necesidad de un equilibrio entre los derechos de los intérpretes y los productores de fonogramas y el interés público, en particular la educación, la investigación y el acceso a la

información.



Dentro de los aspectos más importantes de resaltar sobre este importante tratado, se encuentran los siguientes:

1. Que han sido fruto de la necesidad de normalizar los derechos de los autores en la sociedad de la información, estos tratados son el tratado de la OMPI sobre derecho de autor y el relativo a interpretación y ejecución de fonogramas, ambos de 1996.
2. Se refiere al que tiene conexión con el convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, por eso también se le denomina Berna Plus y otros se refieren a él con las siglas TODA.
3. Las obras producidas mediante ordenador están relacionadas con el hecho de que el ordenador permite automatizar el procedimiento de creación. Así como introducir variables aleatorias con vistas a su resultado. Otra de las obras o producciones que revisten de gran importancia en la realidad virtual, son las multimedia, ya que incorporan obras preexistentes para el logro de su existencia y por tanto, pueden afectar toda clase de obras protegidas por el derecho de autor.
4. Como se puede apreciar, en las autopistas de la información, no solo peligra el derecho moral del autor, sino también su derecho patrimonial, aunque los más entendidos en la materia señalan que es necesario las protecciones en el orden técnico para que se pueda reforzar la exclusividad en el orden jurídico de los derechos de los autores respecto de sus obras.
5. En el tratado de la OMPI sobre derecho de autor, TODA, en su Artículo 2 señala el ámbito de aplicación de este tratado, señalando que la protección del derecho de



autor abarca las expresiones de las obras pero no a las ideas, ni los procedimientos métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

6. Se reconoce en el Artículo 4 que los programas de ordenador serán protegidos como obras literarias en virtud del Artículo 2 del convenio de Berna, también en el Artículo 5 se establece que las compilaciones de datos serán protegidas en virtud de dicho convenio.
7. Es importante referirse al Artículo 7, donde por primera vez y vinculado con la sociedad de la información, se le otorga al autor de programas de ordenador el derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público de éste.
8. En el Artículo 8 se refiere al derecho de forma exclusiva que poseen los autores: “de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos e inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a éstas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”. Entonces, se ha entendido que el almacenamiento en forma digital, aunque sea de forma temporal, constituye un acto de reproducción.
9. En el Artículo 10 bis del propio tratado, se establecen las limitaciones y excepciones en los casos de que sean utilizadas las obras de los autores de forma libre, siendo referidas a las obras radiodifundidas o en los casos de los artículos de necesaria actualidad en el entorno virtual. En este tratado, se hace una especial referencia a la sociedad de la información que aparece en el Artículo 11 de dicho tratado cuando señala que las partes contratantes tomarán las medidas correspondientes para tomar efectivas acciones cuando alguien quiera eludir las medidas tecnológicas.
10. También en el Artículo 12 se establece que: “Las partes deberán tomar las medidas



que correspondan para que no se permita el que se suprima o se altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos, y también se refiere al que distribuya ejemplares de una información electrónica sobre gestión de derechos a sabiendas de que ésta ha sido suprimida o alterada sin autorización y la distribuya, emita o comunique al público”.

11. Referencia especial se debe realizar al Artículo 14 de este tratado donde se refiere: “que todos los países deben tomar desde el punto de vista jurídico, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del tratado y establecer los procedimientos adecuados para la observancia de los derechos y adoptar medidas eficaces para combatir cualquier acción infractora de los derechos”.
12. El otro tratado dentro de los que se denominan tratados internet, es el que tiene como objetivo fundamental la protección en cuanto al derecho de autor, es el tratado sobre la protección de los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas, este tratado se conoce con las siglas WPPT aunque también se le nombra con sus siglas en español, TOIEF y también responden al interés de otorgar la correspondiente protección a éstos portadores de las obras de los autores en el entorno de internet.
13. El tratado salva en su Artículo 1 su relación con la convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, convenio de Berna de 1961, al señalar que ninguna de sus disposiciones irá en detrimento de las obligaciones que las partes tienen entre sí, en virtud de la convención de Roma. Al igual que el TODA, este tratado tiene una referencia a la independencia del mismo, respecto de otros tratados, que se explica por el ánimo de los miembros de dejar claro que la eventual



inobservancia del tratado no generaría una causa de sanción por la Organización Multilateral del Comercio, OMC.

14. Aspecto importante en este tratado es lo referido a los derechos morales y patrimoniales de los sujetos de derechos conexos, en cuanto a los derechos morales referidos a la paternidad e integridad para los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones, en los mismos términos del derecho moral reconocido a los autores en el Artículo 6 bis del convenio de Berna, esto quiere decir, que estos derechos serán mantenidos después de su muerte por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales.
15. En cuanto a los derechos patrimoniales se les concede derechos exclusivos para autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas en un fonograma. En cuanto a los productores de fonogramas sólo tenían, conforme a la convención de Roma, derechos patrimoniales en cuanto a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. Por el nuevo tratado se le reconocen derechos exclusivos de autorizar la reproducción, distribución, alquiler y puesta a disposición del público de sus fonogramas.
16. El tratado prevé que las partes contratantes desarrollen en sus legislaciones nacionales limitaciones y excepciones, respecto de los derechos reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, en los mismos términos que las legislaciones de derecho de autor las han señalado respecto de las obras literarias y artísticas.

Ley de Derechos de Autor denominada Milenio Digital.

Esta Ley es una Ley de Derechos de Autor que emana de los Estados Unidos de



América. Sanciona, no sólo la infracción del derecho de autor en sí, sino también la producción y distribución de tecnología que permita sortear las medidas de protección de los derechos de autor; además incrementa las penas para las infracciones al derecho de autor en internet.

Se dice en ella que algunas organizaciones, como la Electronic Frontier Foundation, hacen evaluación de los efectos de las medidas para evitar saltarse las protecciones de la DMCA. Según la EFF, la sección 1201 de la Ley paraliza la libertad de expresión y la investigación científica, pone en peligro el uso legítimo e impide la competencia y la innovación.

Ante la necesidad de adaptarse y comprender la nueva realidad de la sociedad de la información, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual pretende mediar entre los derechos de los autores y los intereses de los usuarios. Producto de esta intención nace el tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, y como consecuencia de este tratado, en Estados Unidos surge la Digital Millennium Copyright Act, y en Europa la correspondiente directiva de la UE, faltando sólo que los países miembros modifiquen sus legislaciones para armonizarlas con respecto a la Directiva Europea.

El día 28 de octubre de 1998, se crea la Ley de Derechos de Autor: Milenio Digital, que en inglés se denomina: The Digital Millennium Copyright Act (DMCA). La Ley está diseñada para implementar dos de los tratados firmados en diciembre de 1996 en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el tratado sobre Derecho de Autor y



el tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

La DMCA también trata de abarcar y dar solución a otros varios problemas relacionados a los derechos de autor.

La DMCA está dividida en cinco títulos:

1. "DMCA Título I: Ley sobre la implementación del tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y del tratado de la OMPI sobre Interpretación, o Ejecución y Fonogramas. En inglés: WIPO Copyright and Performances and Phonograms Treaties Implementation Act. Este título se puede clasificar en dos partes: la primera, incluye el trabajo de varios tratados de leyes sobre la prevención de copia; y, la segunda, que usualmente se conoce como las provisiones para no dejar pasar por alto la DMCA, en inglés DMCA Anti-Circumvention Provisions. Esta última, da lugar a la creación de muchos requisitos mínimos, como por ejemplo, que todos los grabadores de video análogo tengan incluidos sistemas para la prevención a la copia.
2. DMCA Título II: Acta sobre las Limitaciones y Responsabilidades a la Violación de los Derechos de Autor en Línea. En inglés: Online Copyright Infringement Liability Limitation Act. Este título crea un puerto seguro para los proveedores de servicios en línea, incluyendo a los proveedores de servicios de internet (OPSs e ISPs).
3. DMCA Título III: Acta sobre el Seguro en el Mantenimiento de Ordenadores. En inglés: Computer Maintenance Competition Assurance Act. Este título modifica la



sección 117 del título sobre derechos de autor que aprueba la copia temporal de archivos de un ordenador al que se le está efectuando mantenimiento o reparación.

4. DMCA Título IV: Provisiones Misceláneas. En inglés: Miscellaneous Provisions. Este título se puede dividir en estas provisiones principales: el primero clarifica y agrega responsabilidades de la oficina de derechos de autor. Sobre la educación a distancia asiste a la excepción a las bibliotecas en dejarles que copien grabaciones de sonido. Respecto a la transferencia de derechos de películas.
5. DMCA Título V: Acta de Protección de los Diseños de los Cascos de Buques. En inglés: Vessel Hull Design Protection Act. Este título agregó las secciones de la 1301 a la 1332 para agregar la protección a los diseños de los cascos de barcos.

Anteriormente, dichos diseños no se encontraban protegidos ya que no se encontraban clasificados en ninguna acta sobre derechos de autor. La controvertida sección 1201 de la DMCA tiene como objetivo penalizar como infractores de los derechos de autor a todos aquellos que facilitaran los medios o métodos para evitar las protecciones anticopia.

En la práctica, las previsiones pensadas para eliminar las lagunas legales que impidan la aplicación de las leyes de derechos de autor se están utilizando para sofocar una amplia gama de actividades legítimas. Consecuentemente la DMCA se ha convertido en una serie amenaza a los ojos de las autoridades.

La DMCA puede impedir la competencia y la innovación. Centrándose en la copia no autorizada, muchos propietarios del copyright se han aprovechado de la



DMCA para obstaculizar a sus competidores legítimos. Por ejemplo, el DMCA se ha utilizado para bloquear la competencia en el mercado de accesorios de cartuchos de tóner de impresoras láser, puertas de garaje, y servicios de mantenimiento de ordenador. De igual manera, la compañía Apple Computer invocó el DMCA para enfriar los esfuerzos de la compañía Real Networks de vender música a los propietarios del iPod.

La prohibición del acto, precisada en la sección 1201 (a) (1), prohíbe el acto de eludir una medida tecnológica usada por los propietarios del copyright para controlar el acceso a sus trabajos (controles de acceso). Así pues, por ejemplo, esta disposición convierte en ilegal descifrar el contenido de una película en DVD. Esta prohibición se aplica incluso donde será legítimo el propósito de descifrar dicha película. Por ejemplo, según la DMCA es ilegal hacer una o más copias digitales de un DVD que uno posee, para luego pasarla a un iPod video.

La prohibición de herramientas, precisadas en las secciones 1201 (a) (2) y 1201 (b), prescribe la fabricación, la venta, la distribución o el tráfico de herramientas o de tecnologías que hacen posible eludir las protecciones anticopia. Esto incluye tecnologías que derroten controles de acceso, y que restringen tecnología que impusieron los propietarios del copyright, tales como controles de copia. Por ejemplo, estas previsiones prohíben la distribución del software destinado a hacer copias de seguridad de DVD's"<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup>Wikipedia, "digital millennium copyright act", <http://es.wikipedia.org/wiki/DMCA>, (22 de febrero del 2010).



### **4.3 Establecimiento de las bases para la regulación de los derechos de autor en el ámbito digital.**

Los principales problemas que se plantean en el terreno del derecho de autor y de los derechos conexos son, por un lado, la determinación del ámbito de protección en el medio digital: cómo se definen los derechos y qué excepciones y limitaciones se permiten; por el otro, cómo se administran y se ejercen los derechos en ese medio.

Una vez definido ello, se hace indispensable contar con un sistema que autentique el contenido a proteger, que garantice la identificación de las obras y las prestaciones, la identificación de los titulares de los derechos involucrados, de los contratos concertados sobre la obra y de los derechos emergentes de éstos. El embrión de tal sistema existe ya a nivel de la gestión colectiva, acompañado de los avances tecnológicos llevados adelante por la industria.

Los principales temas son los siguientes:

- a) Derechos aplicables para el almacenamiento de obras y objetos de derecho conexos en sistemas digitales;
- b) Transmisión de obras y objetos de derechos conexos en redes digitales;
- c) Limitaciones y excepciones a los derechos en entorno digital;
- d) Medidas tecnológicas de la protección y la información sobre la administración de derechos;
- e) Dar a los propietarios de derechos de autor un control sobre cada utilización de contenidos protegidos con copyright en formato digital, considerando que existe una violación de aquellos derechos siempre que un usuario hiciera copias temporales de





contenidos en la memoria RAM de su ordenador;

- f) Dar a los propietarios de derechos de autor un control sobre todas las transmisiones de contenidos en formato digital. Para ello habría que enmendar la ley entonces vigente sobre derechos de autor para que toda transmisión digital sea conceptualizada como una distribución de copias al público;
- g) Eliminar los derechos de uso legítimo siempre que se acceda a un contenido mediante contrato privado;
- h) Eliminar los tradicionales derechos de primera venta de los consumidores, los derechos que permiten que redistribuyas tu propia copia después de que la hayas adquirido legalmente;
- i) Incorporar información de gestión de derechos de autor en las copias digitales de un trabajo con el fin de que los editores puedan registrar cada uno de los usos que una persona haga de las copias digitales, así como rastrear la localización de cada copia existente en la red y lo que se hace con ella en cada momento;
- j) Proteger las copias digitales con medidas tecnológicas como la encriptación e ilegalizar cualquier intento de burlar estas medidas;
- k) Obligar a los proveedores de servicios de internet a supervisar las actividades de sus clientes, siendo responsables de cortar el servicio a los pillastres, así como de informar de las violaciones de los derechos de autor a las autoridades judiciales;
- l) Enseñar a los niños en las escuelas el camino recto del respeto a los derechos de autor.

También debe considerarse el último tratado internacional que constituye un auténtico punto de partida de las reformas de las leyes nacionales de derecho de autor para

adaptarlas al entorno digital, por lo que es especialmente importante analizar el tratamiento de las limitaciones y excepciones al derecho de autor.



Por lo que los cambios deben efectuarse en el orden de prevención a través de normas administrativas y a los niveles de sanción, cuando se refiere a aspectos relacionados con los ilícitos o los nuevos ilícitos que se puedan cometer en esta materia.

En el orden penal:

En el Código Penal guatemalteco, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el bien protegido tutelado es la violación del derecho de autor, propiedad industrial y delitos informáticos, así como derechos conexos. Se regula los siguientes delitos:

“Artículo 274. Violación al derecho de autor y derechos conexos. Será sancionado con prisión de cuatro a seis años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales, quien realizare cualesquiera de los actos siguientes:

- a) La atribución falsa de calidad de titular de un derecho de autor, de artista, intérprete o ejecutante, de productor de fonograma o de un organismo de radiodifusión, independientemente de que los mismos se exploten económicamente o no.
- b) La presentación, ejecución o audición pública o transmisión, comunicación, radiodifusión y/o distribución de una obra literaria o artística protegida, sin la autorización del titular del derecho, salvo los casos de excepción establecidos en las leyes de la materia.
- c) La transmisión o la ejecución pública de un fonograma protegido, sin la autorización de un productor, salvo los casos de excepción establecidos en las leyes de la

materia.

- 
- d) La reproducción o arrendamiento de ejemplares de obras literarias, artísticas o científicas protegidas, sin la autorización del titular.
  - e) La reproducción o arrendamiento de copias de fonogramas protegidos, sin la autorización de su productor.
  - f) La fijación, reproducción o transmisión de interpretaciones o ejecuciones protegidas, sin la autorización del artista.
  - g) La fijación, reproducción o retransmisión de emisiones protegidas, sin autorización del organismo de radiodifusión.
  - h) La impresión por el editor, de mayor número de ejemplares que el convenido con el titular del derecho.
  - i) Las adaptaciones, arreglos, limitaciones o alteraciones que impliquen una reproducción disimulada de una obra original.
  - j) La adaptación, traducción, modificación, transformación o incorporación de una obra ajena o parte de ella, sin autorización del titular.
  - k) La publicación de una obra ajena protegida, con el título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, como si fuera de otro autor.
  - l) La importación, exportación, transporte, reproducción, distribución, comercialización, exhibición, venta u ofrecimiento para la venta de copias ilícitas de obras y fonogramas protegidos.
  - m) La distribución de ejemplares de una obra o fonograma protegido, por medio de la venta, el arrendamiento o cualquier otra modalidad de distribución, sin la autorización del titular del derecho. La responsabilidad penal de los dependientes, comisionistas o cualquier otra persona que desempeñe una actividad laboral bajo

remuneración o dependencia, será determinada de acuerdo a su participación en la comisión del hecho delictivo.”



Destrucción de registros informáticos. “Artículo 274 A. Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a dos mil quetzales, el que destruyere, borraré o de cualquier modo inutilizare registros informáticos.”

Alteración de programas. “Artículo 274 B. La misma pena del Artículo anterior se aplicará al que alterare, borraré o de cualquier modo inutilizare las instrucciones o programas que utilizan las computadoras.”

Reproducción de instrucciones o programas de computación. “Artículo 274 C. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de quinientos a dos mil quinientos quetzales al que, sin autorización del autor, copiare o de cualquier modo reprodujere las instrucciones o programas de computación.”

Registros prohibidos. “Artículo 274 D. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a mil quetzales, al que creare un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas.”

Manipulación de información. “Artículo 274 E. Se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a tres mil quetzales, al que utilizare registros informáticos o programas de computación para ocultar, alterar o distorsionar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al

Estado o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica.”



Uso de información. “Artículo 274 F. Se impondrá prisión de seis meses a dos años, y multa de doscientos a mil quetzales al que, sin autorización, utilizare los registros informáticos de otro, o ingresare, por cualquier medio, a su banco de datos o archivos electrónicos.”

Programas destructivos. “Artículo 274 G. Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a mil quetzales, al que distribuyere o pusiere en circulación programas o instrucciones destructivas, que puedan causar perjuicio a los registros, programas o equipos de computación.”

En los Artículos 274 al 274 G descritos anteriormente, se hace mención de las penas que pueden ser atribuidas a cualquier persona que realizare actos que pueden perjudicar los derechos de los titulares de obras, fonogramas, emisiones, etc., cuando no tenga el debido consentimiento de estos últimos, igualmente protege todo lo relativo a informática. Cabe mencionar aquí que no solo están protegiendo a los titulares de derechos sino que también a cualquier persona que pudiera resultar afectada por la creación de base de datos que perjudique su intimidad.

Violación a los derechos de propiedad industrial. “Artículo 275. Será sancionado con prisión de cuatro a seis años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales, quien realizare cualquiera de los actos siguientes:



- a) Fabricar o elaborar productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.
- b) Ofrecer en venta o poner en circulación productos amparados por una patente de invención o de modelo de utilidad, a sabiendas de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o sin licencia respectiva.
- c) Utilizar procesos patentados sin consentimiento del titular de la patente o sin la licencia respectiva.
- d) Ofrecer en venta o poner en circulación productos, que sean resultado de la utilización de procesos patentados, a sabiendas que fueron utilizados sin el consentimiento del titular de la patente o de quien tuviera una licencia de explotación.
- e) Reproducir diseños industriales protegidos, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.
- f) Revelar a un tercero un secreto industrial que conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto.
- g) Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarda o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto industrial o a su usuario



autorizado.

- h) Usar la información contenida en un secreto industrial que conozca por virtud de su trabajo, cargo, puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarda o de su usuario autorizado o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas de que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarda el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto industrial o su usuario autorizado.

En este Artículo se menciona las penas con las cuales será sancionada la persona que cometiera cualquier infracción de las descritas anteriormente contra la propiedad industrial, la cual se hizo mención en el primer capítulo del presente trabajo, ya que la propiedad industrial a diferencia de los derechos de autor se enfoca en el campo de la industria y el comercio.

Ley de derechos de autor.

En la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, no se establecen ilícitos penales ni faltas, pero si el procedimiento en materia penal y civil, y las normas más importantes de resaltar son las siguientes:

“Artículo 127. Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Código Penal y otras leyes. El titular o licenciatarario de los



derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores.”

La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos no tipifica ningún delito o falta cuando se infrinjan los derechos protegidos por esta Ley, pero si indica el procedimiento a seguir y que leyes son las que tipifican los derechos relativos a esta materia, expresando que es el Ministerio Público el encargado de llevar a cabo la persecución y la comprobación de los delitos que resulten de la infracción hacia los mencionados derechos.

“Artículo 128. El Ministerio Público, de oficio o a solicitud del titular del derecho o el agraviado, al tener conocimiento de un acto ilícito, dentro de los plazos que correspondan según las disposiciones del Código Procesal Penal, deberá requerir al Juez competente que autorice cualesquiera de las providencias cautelares establecidas en esta Ley o en el citado Código que resulten necesarias para salvaguardar los derechos reconocidos y protegidos por esta Ley, y en los tratados internacionales sobre la materia de los que la República de Guatemala sea parte, y que se estén infringiendo, o cuando su violación sea inminente. Con este fin, el Ministerio Público juzgará que la solicitud de medidas cautelares será procedente cuando las circunstancias del caso y la evidencia disponible de lugar a la suposición de que se ha producido la infracción o de que existe el riesgo de que se produzca.



Presentada la solicitud ante el juez competente, éste estará obligado a ordenar la ejecución de medidas cautelares con carácter de urgente de conformidad con las disposiciones procesales aplicables, autorizando al Ministerio Público para que proceda a su ejecución con el auxilio de la autoridad policíaca necesaria.”

Se había ya mencionado que el Ministerio Público es el encargado de salvaguardar los derechos que garantiza la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, por lo que el ente mencionado es el que solicita las providencias cautelares que sean necesarias para proteger a los titulares de los derechos que les son atribuidos.

“Artículo 128 bis. Se podrán dictar las siguientes medidas cautelares en el caso de procesos penales:

- a) La inmediata cesación de los actos ilícitos o comercio ilegal de la obra protegida;
- b) El allanamiento y registro de inmuebles públicos o privados, abiertos o cerrados, el que se efectuará de conformidad a lo establecido al respecto en el Código Procesal Penal, incluida la búsqueda e inspección del equipo de cómputo u ordenadores para establecer el uso o reproducción ilícitos de programas de informática de conformidad con el Artículo 32 de esta Ley;
- c) El embargo de bienes muebles e inmuebles y, entre otros, de las cuentas bancarias a nombre de las empresas o personas individuales señaladas como posibles autores o cómplices responsables del acto ilícito denunciado y el embargo del producto neto de los ingresos del posible infractor;
- d) El secuestro o comiso inmediato de las copias o ejemplares ilícitamente elaboradas de obras o fonogramas, o bien, de mercancías que de forma ilícita incorporan obras

o fonogramas; los materiales e instrumentos empleados para producirlas, transportarlas, almacenarlas, distribuirlas, ofrecerlas para la venta, arrendarlas o comunicarlas al público de cualquier forma y evidencia documental relativa al delito. No es necesario identificar individualmente los artículos sujetos a comiso de conformidad con la orden judicial, si pertenecen a las categorías generales especificadas en la orden. Las mercancías decomisadas o secuestradas quedarán en depósito del Ministerio Público;

- e) La suspensión del despacho en aduanas de copias o ejemplares ilícitamente elaboradas de obras o fonogramas, o el secuestro de mercancías que de forma ilícita incorporan obras o fonogramas, que vayan a ingresar a Guatemala, las que quedarán en un depósito controlado por las autoridades aduaneras;
- f) La orden de revisión de los registros contables de las personas individuales o jurídicas señaladas como posibles responsables del acto ilícito;
- g) El secuestro de los registros contables o de los equipos de cómputo que los contengan, de las personas individuales o jurídicas señaladas como posibles responsables del acto ilícito;
- h) El cierre temporal del local o negocio en el cual se encuentren copias ilícitas de obras o fonogramas o cualquier mercadería infractora o materiales e instrumentos empleados para producirlas. Esta medida se mantendrá por el plazo necesario para asegurar las resultas del proceso y no podrá levantarse en tanto exista riesgo de que se repita la infracción u otra violación a los derechos establecidos en esta Ley y en los tratados en materia de derecho de autor y derechos conexos de los que sea parte la República de Guatemala; e
- i) Las medidas cautelares o precautorias, medios auxiliares o medidas de coerción

que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente la cesación del acto ilícito, la protección de los derechos reconocidos en esta Ley, o la conservación de las evidencias o pruebas relacionadas con una violación real o inminente.



Los instrumentos y objetos del delito que hubieren caído en comiso o secuestro se tendrán como evidencia en contra de los responsables del acto ilícito.”

Cuando se está llevando a cabo un acto ilícito o contrario a los derechos de autor y derechos conexos pueden dictarse medidas cautelares, las cuales servirán para cesar lo más pronto posible dichas acciones contrarias a la Ley y de ese modo darle cumplimiento a los tratados de los cuales Guatemala es parte.

“Artículo 128 ter. Si existe acuerdo entre el agraviado y la persona o personas sindicadas del ilícito penal y el primero ha sido resarcido satisfactoriamente del daño ocasionado y se ha pagado, o se ha garantizado debidamente los perjuicios producidos por la comisión del delito, podrá darse por terminado el procedimiento legal iniciado, en cualquier estado del proceso.”

Cuando ya se tiene identificada a la persona o personas que son autores de los hechos ilícitos que se han mencionado, puede darse por finalizado el proceso legal que se esté llevando a cabo, siempre que exista un acuerdo entre el sindicado y la persona o personas agraviadas, y se encuentra resarcido el daño ocasionado.



“Artículo 129. Cuando el titular de un derecho protegido por esta Ley tuviere causa probable para suponer que se prepara una importación o exportación de productos que infringen sus derechos, podrá:

- a) Solicitar a las autoridades aduanales correspondientes la suspensión de la importación o exportación de que se trate, por un plazo no mayor de diez días hábiles; o
- b) Solicitar al juez competente que ordene a las autoridades de aduanas suspender el despacho de esa importación o exportación.

Sin perjuicio de lo anterior, las autoridades aduaneras deben solicitar medidas en fronteras de oficio ante la autoridad judicial competente, cuando sospechen que hay mercadería importada, exportada o en tránsito que infringe un derecho protegido por esta Ley, sin necesidad de que medie querrela formal de parte de un ente privado o del titular del derecho.”

Cuando el titular de los derechos protegidos tenga sospechas de que se va a llevar a cabo un hecho ilícito en el cual va a salir perjudicado, ya sea por importación o exportación, éste puede solicitar a las autoridades aduaneras o al Juez que ordene a éstas últimas tomar todas las medidas necesarias para evitar que se consuma el acto contrario a la Ley. Para proteger los derechos de los autores no necesariamente tiene que solicitarse por el titular de los derechos sino que también las autoridades aduanales pueden hacerlo de oficio.

“Artículo 130. El titular del derecho que solicite las medidas en frontera a que se refiere



el Artículo 129 de esta Ley deberá proporcionar a las autoridades aduanales o a la autoridad competente, pruebas suficientes que demuestren que, a primera vista, existe infracción, y debe proporcionar suficiente información que sea razonable esperar que obre en poder del titular para que las mercancías sospechosas puedan ser reconocidas con facilidad. A la solicitud que se presenta serán aplicables las disposiciones y garantías relativas a las medidas precautorias establecidas para los procedimientos civiles.

Ejecutada la suspensión de la importación o exportación de las mercancías consideradas infractoras, la autoridad aduanal que la haya dictado lo notificará inmediatamente al importador o exportador de las mismas y al solicitante de la medida.

Transcurridos diez días hábiles contados a partir de la fecha de notificación al solicitante sin haber recibido orden de juez competente para mantenerla vigente, la autoridad aduanal levantará de oficio la suspensión y ordenará el despacho de las mercancías retenidas. Incurrirá en responsabilidad el funcionario que incumpla con el levantamiento puntual de la suspensión.

Sin perjuicio de la obligación de proteger información confidencial, las autoridades que ordenaron la medida en frontera pueden dar a la persona que presentó la solicitud acceso sin impedimentos a las mercaderías o productos retenidos para que los pueda inspeccionar y obtener evidencia adicional en sustento de su reclamación. El importador o exportador gozará del mismo derecho. Esta actividad se realizará en presencia de la autoridad correspondiente y se dará aviso de ello a la parte contraria. En todo caso, si la autoridad determina que las mercancías o productos retenidos



infringen un derecho protegido por esta Ley, estará facultada para proporcionar al titular del derecho los nombres y direcciones del expedidor, el importador y el destinatario y la cantidad de artículos en cuestión.”

Cuando el titular de los derechos reconocidos por la Ley solicite las medidas necesarias para suspender la importación o exportación de la mercancía que se considera que es la infractora, tiene que presentar suficientes pruebas de lo que argumenta y que puedan reconocerla con facilidad.

“Artículo 131. A efectos de justificar la prolongación de la suspensión del despacho de las mercancías retenidas por las autoridades aduaneras, o para sustentar una acción de infracción, el juez permitirá al titular del derecho inspeccionar esas mercancías. Igual derecho corresponderá al importador o exportador de las mercancías.”

Una vez se lleve a cabo la suspensión, las autoridades aduanales le informará a la persona que presentó la solicitud para que éste se presente y pueda buscar evidencia extra que sustente su solicitud, igual tendrá el mismo derecho el importador o exportador; dicha inspección ya sea por parte del solicitante, o por el importador o exportador, la hará en presencia de la parte contraria.

“Artículo 132. La autoridad judicial competente estará facultada para exigir que el titular de un derecho que ha iniciado un proceso de suspensión preste una garantía o caución razonable equivalente suficiente para proteger al denunciado y a las autoridades competentes y para impedir abusos. Dicha garantía o caución no podrá ser irrazonable



de forma que disuada el uso de dichos procedimientos. Dicha garantía puede ser un instrumento emitido por un proveedor de servicios financieros para dejar al importador, exportador o propietario de la mercancía importada o exportada a salvo de daños o perjuicios resultantes de la suspensión del despacho de los artículos si las autoridades competentes determinan que el artículo no es infractor.

En los casos señalados en el párrafo anterior, las autoridades judiciales y administrativas que hubieren ordenado la suspensión de la importación o exportación no serán responsables si hubieren procedido de buena fe.”

La persona que solicite la suspensión de la importación o exportación de la mercancía que se encuentre en alguna aduana del país, debe prestar garantía que sea suficiente, y de ser necesario resarcir el daño causado al dueño de la mercancía, en caso de que éstas no resulten ser infractoras de ninguna norma según las autoridades correspondientes.

“Artículo 133. Los procesos civiles que se promuevan para hacer valer derechos reconocidos en esta Ley se tramitarán de acuerdo con el procedimiento del juicio oral, establecido en el Libro Segundo, Título II, Capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil.

No obstante lo dispuesto en este Artículo y cualquier otra disposición contenida en la presente Ley que dé lugar a acciones civiles o mercantiles, los interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la

conciliación y el arbitraje.”



Cuando el titular de un derecho resulta afectado por acciones que son contrarias a sus derechos, éste puede hacerlos valer a través de un juicio oral, que se tramitará de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley Número 107 del Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdía.

“Artículo 133 bis. Quien inicie o pretenda iniciar una acción civil relativa a derecho de autor o derechos conexos, podrá pedir al juez competente que ordene medidas de garantía y providencias de urgencia de eficacia inmediata, con el objeto de proteger sus derechos, impedir o prevenir la comisión de una infracción, evitar sus consecuencias y obtener o conservar pruebas. Si el Juez lo considera necesario, en la misma resolución en la que decrete las medidas solicitadas podrá requerir el actor que previamente a su ejecución preste fianza u otra garantía razonable para proteger a la parte afectada por la medida y a la propia autoridad y a sí mismo para impedir abusos. Dicha garantía no será irrazonable que disuada del uso de dicho procedimiento.

El juez deberá ordenar las providencias que prudentemente tiendan a la protección del derecho del actor o peticionario, tales como:

- a) La cesación inmediata de la infracción que el titular del derecho alegue;
- b) El comiso de los productos infractores, incluyendo los envases, empaques, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, equipos, maquinaria y otros materiales resultantes de la infracción o empleados para cometerla y de los medios que sirvieran para realizar la infracción;



- c) La prohibición de la importación de los productos, materiales o medios referidos en el inciso anterior;
- d) La confiscación y traslado a los depósitos judiciales de los productos, materiales o medios referidos en el inciso b);
- e) Las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción, incluyendo la destrucción de los productos, materiales, equipos o medios referidos en el inciso b); y
- f) La suspensión o cancelación de los registros o licencias sanitarias o de otra naturaleza, que resulten necesarios para el ingreso, la distribución, venta o comercialización de los productos infractores.

Las autoridades judiciales exigirán que el demandante aporte la evidencia que razonablemente pueda tener disponible con el fin de tener suficiente certeza de que se infringe el derecho del demandante o que dicha infracción es inminente.”

La persona que inicie un procedimiento con el objeto de obtener una protección de los derechos que según él, están siendo afectados, puede solicitar al Juez que emita medidas cautelares, con las cuales se pretenda suspender o finalizar todos los actos ilícitos que se estén llevando a cabo; pero al mismo tiempo el Juez puede pedir garantías al solicitante, para proteger a la parte demandada, en caso de que no resultase ningún acto contrario a la Ley.

“Artículo 133 ter. El juez deberá ordenar y ejecutar las medidas que le solicitasen dentro del improrrogable plazo de dos días. Cuando las medidas se soliciten previamente a la

demanda, el plazo establecido se contará a partir de la presentación de la fianza o garantía requerida.



Todas las providencias cautelares se tramitarán y ejecutarán sin notificación, ni intervención de la parte demandada, pero deberán notificarse a ésta en el momento de su ejecución o inmediatamente después de ello. Los tribunales tomarán las medidas necesarias para asegurar que la solicitud de medidas cautelares sea mantenida en reserva, de conformidad con lo establecido en el literal e) del Artículo 133 de esta Ley.

Si las providencias se ordenan antes de iniciarse la acción, las mismas quedarán sin efecto si quien las obtuvo no presenta la demanda correspondiente dentro de un plazo de quince días, contando desde la fecha en que se hayan ejecutado las medidas.”

En el Artículo 133 bis se mencionó acerca de las medidas cautelares que el solicitante puede pedir al Juez, con el objeto de proteger sus derechos; pues para llevar a cabo estas medidas el Juez tiene dos días improrrogables para ordenar y ejecutar dichas medidas cautelares, pero si el Juez pidió garantía al solicitante, la ejecución de las medidas cautelares se llevará a cabo cuando se preste la garantía solicitada. Si la solicitud de las medidas cautelares se hizo antes de presentar demanda, una vez ejecutadas las providencias cautelares, el solicitante tiene 15 días para iniciar su acción demandante.

“Artículo 133 quater. Cuando se soliciten medidas cautelares con la demanda o con posterioridad a ésta, no será necesario constituir garantía alguna.



Una vez otorgada o concedida una providencia o medida cautelar que tienda a asegurar las resueltas del proceso en cuanto a la pretensión restauradora en una acción civil, la misma no podrá ser dejada sin efecto mediante una caución o garantía razonable. La caución o garantía solamente podrá ser otorgada para lograr el levantamiento de las medidas cautelares que tiendan a asegurar o proteger una pretensión indemnizatoria en sentido estricto.”

Si una solicitud de medidas cautelares es otorgada al solicitante, haciéndose efectiva una caución o garantía puede darse el levantamiento de las providencias cautelares.

“Artículo 134. Las acciones civiles derivadas de los derechos establecidos en esta Ley caducarán en un plazo de cinco años, contados a partir del conocimiento de la violación del derecho o derechos de que se trate.

La acción penal podrá ejercerse conjunta o independientemente de la acción civil y caducará conforme las normas establecidas en el derecho penal.”

Para presentar una demanda ya sea civil o penal por parte del agraviado, tiene que tomar en cuenta que estas acciones tienen caducidad; cuando se trate en materia civil tendrá un plazo de cinco años a partir de que la parte afectada tenga el conocimiento de que se está cometiendo un acto ilícito en contra de sus derechos reconocidos por esta Ley. Y en materia penal su caducidad será establecida de acuerdo a las normas establecidas en el derecho penal.



“Artículo 134 bis. La sentencia que declare con lugar cualquiera de las acciones previstas en esta Ley, además de resolver sobre el fondo del asunto, según el caso deberá:

- a) Ordenar que las mercancías infractoras sean decomisadas sin indemnización alguna, para que: sean destruidas como objeto de ilícito comercio o, según sea el caso, se impida su ingreso a los circuitos de comercio después de su despacho aduanal, o se impida que se exporten;
- b) No obstante lo indicado en la literal a) anterior, con la autorización del titular del derecho afectado, el juez puede ordenar, si lo estima conveniente, que las mercancías sean donadas a entidades no lucrativas privadas o públicas, para que puedan utilizarlas exclusivamente en obras o actividades de beneficencia social, debiendo quedar constancia escrita de la donación;
- c) Ordenar el comiso de los materiales e instrumentos relacionados;
- d) Disponer que los materiales e instrumentos que se hayan utilizado en la producción de las mercancías infractoras sean destruidos con prontitud o, en circunstancias excepcionales, sin indemnización de ninguna naturaleza, se retiren de los circuitos comerciales y sean donados por el juez a entidades no lucrativas privadas o públicas para su uso exclusivo en obras o actividades de beneficencia social sin indemnización de ninguna naturaleza para su propietario, debiendo quedar constancia escrita de la donación. Al contemplar las solicitudes de dicha destrucción, un juez puede tomar en cuenta, entre otros, la gravedad de la infracción así como los derechos de terceros que son titulares de propiedad, posesión, o participación contractual o garantizada;
- e) Prohibir que las mercancías infractoras ingresen a los circuitos comerciales; y



- f) Ordenar la terminación de todos los actos infractores y el cumplimiento de los pasos necesarios para impedir las consecuencias de dichos actos y su repetición, así como la restitución de los daños.”

Cuando sea emitida la sentencia, además de resolver el fondo del procedimiento, ésta también tiene que ordenar y ejecutar medidas en las cuales sean interrumpida toda acción ilícita que se esté llevando a cabo, como decomisar las mercaderías objeto del proceso, materiales e instrumentos utilizados para la producción de dichas mercaderías, llevar a cabo su destrucción, habiendo una excepción que el Juez puede donarlas a cualquier entidad no lucrativa ya sea privada o pública, siempre y cuando tenga el consentimiento del titular de los derechos afectados.

En base a lo anterior, resulta evidente de que existe una protección penal y civil bastante adecuada a la realidad concreta, sin embargo, hace falta regular sobre aspectos relacionados con la protección de los derechos de autor, en el ámbito digital. Por ello, se hace necesario que se regule en el Código Penal, las siguientes figuras delictivas:

- a) El delito de violación a los derechos morales de autor. Que debería ser penado con prisión y con multa, y los supuestos de este delito pueden ser quien:
- Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.
  - Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o



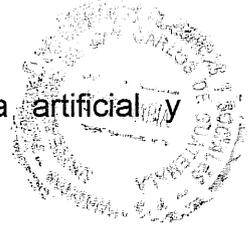
mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

- Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico. Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videograma, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad.
- b) Delito de infracciones en la red de información (internet). Existen una serie de conductas, que al ser desplegadas se pueden constituir en eventuales infracciones a los derechos de autor en la red mundial de información que hoy denominamos internet, y entre ellas, pueden estar:
  - Los denominados upload: es decir la introducción o carga de contenidos y su puesta a disposición en la red.
  - Download: descarga o almacenamiento de contenidos en la memoria interna del ordenador o en la memoria aleatoria (almacenamiento temporal o permanente).
  - Digitalización: pasar de un texto análogo o plano a un texto digital determinados contenidos o informaciones. Visualización de sitios web.
  - Enlaces, hipervínculos o links: particularmente de links IMG o de imagen, así como los vínculos profundos o deep links, frames o marcos.



- Formatos de comprensión de audio: aquellos que permiten comprimir formatos y archivos musicales e inclusive de imágenes y texto, logrando eliminar aquellos sonidos que no son perceptibles para el oído humano, tales como el MP3, el MP3 pro y el MP4.
- Software de intercambio: programas de ordenador que permiten el intercambio de distintos formatos de comprensión, en algunos casos utilizando la comunicación de equipo a equipo (peer to peer) utilizando servidores como en el caso de NAPSTER, audiogalaxy, o cuteMX. En otros casos sin tener que recurrir a servidores físicos como en los ejemplos de sistemas de intercambio como GNUTELLA, morpheus (music city) y kazaa.
- Obras literarias en formato digital: aquí vale la pena mencionar la primera obra literaria hecha exclusivamente para ser distribuida en internet cuyo título en inglés fue riding the bullet, del autor Stephen King.
- Obras audiovisuales: por ejemplo obras audiovisuales hechas únicamente para la red como el proyecto quantum y la película interactiva frunc citen.
- Programas de ordenador: software adquirido o licenciado on-line, es decir comercializado a través de comercio electrónico directo en línea, sin que exista soporte material que lo contenga.
- Bases o bancos de datos: los derechos sobre la selección y disposición de la información, y el derecho que por ejemplo en la legislación europea se brinda al fabricante de la misma.
- Creaciones multimedia: entendida como aquellas que involucran texto, imagen y sonido en un solo medio o soporte.
- Obras creadas o generadas por ordenador: autoría y titularidad de creaciones

generadas a través de la utilización de sistemas de inteligencia artificial y principalmente de los sistemas expertos.



- Violación de medios tecnológicos: como por ejemplo de señales indelebles, claves de acceso, password, firewalls, sistemas de cifrado y criptografía (SSI-SET), firmas digitales, certificados digitales, huellas o tatuajes digitales y marcas de agua.
- c) Debe sancionarse quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios. También a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización. También la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.
- d) El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, también cuando se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos.

#### **4.4 La forma de distribución, publicación de obras literarias y artísticas y su impresión.**

Son parte de la nueva regulación de derechos dentro del ámbito administrativo, los

siguientes:

1. Derecho de distribución. Se prevé el derecho exclusivo del autor de autorizar la puesta a disposición del público de los originales y ejemplares de obras, para la venta u otra transferencia de propiedad.
2. Derecho de alquiler, se debe establecer un derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas.
3. Duración de la protección de las obras fotográficas. Se debe suprimir la discriminación injustificada que afectaba a las obras fotográficas, en términos de duración de protección, obligando a no aplicar el Artículo 7.4 del Convenio de Berna, que establece un período de protección más corto para estas obras: 25 años después de la muerte del autor con referencia al período de 50 años aplicado a las obras en general.

#### **4.5 Las creaciones digitales.**

Con respecto a las creaciones digitales, que son obras tradicionales pero con el uso de la tecnología digital, surgen necesariamente con la denominada: sociedad de la información a través del desarrollo de la tecnología digital lo que ha permitido que, la transmisión de textos, imágenes, música, programas informáticos sea algo común y de creciente difusión en internet.

También se habla de la descorporización de las obras que circulan en el ciberespacio, facilitada por la disponibilidad de tecnologías que facilitan la copia y reproducción de los datos digitalizados. En internet, la copia para uso privado, se ha facilitado de manera



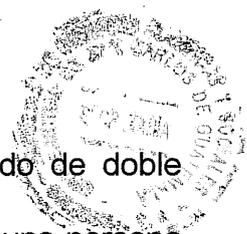
sustancial, con lo cual, dentro del marco de las limitaciones y excepciones previstas para la reproducción de obras para uso privado, es necesario que esas disposiciones se adapten al nuevo entorno digital.

Los autores de una obra tienen el derecho exclusivo de utilizar o autorizar a otros el uso de la obra según las condiciones acordadas. Esto significa generalmente que éstos pueden prohibir o autorizar:

- a) Su reproducción, como en una publicación impresa o una grabación sonora;
- b) Su ejecución pública, como en una obra de teatro o una obra musical;
- c) Grabaciones de una obra, como por ejemplo en forma de discos compactos, casetes o videocasetes;
- d) Su difusión por radio, cable, satélite o a través de internet;
- e) Su adaptación, como por ejemplo una novela en un guión;
- f) Su traducción a otras lenguas.

Por ello, se debiera crear el Registro de Creaciones Digitales que debe contener como mínimo:

1. Una institución pública adscrita a los registros de Derecho de Autor y Derecho de Propiedad Intelectual.
2. Se trata de una utilidad mediante la cual el titular de los derechos (el autor o el editor) puede registrar sus creaciones de forma inmediata en la mayoría de los formatos digitales conocidos en los servidores a través de la funcionalidad upload en un entorno seguro.
3. Una vez que se ha completado la subida del fichero se le aplica a éste un sellado de



tiempo (timestamp) que debe estar dotado de una garantía. A modo de doble garantía el fichero, junto al sellado de tiempo, quedan depositados en una persona denominada tercero de confianza a elegir por el titular de los derechos durante el período de tiempo fijado legalmente (en estos momentos en algunas legislaciones, el plazo mínimo es de 5 años).

4. También el registro público de obras digitales. Se constituye en una herramienta al servicio colectivo, de carácter jurídico informática y está diseñada para que el acceso a las obras se verifique desde el sitio web que decida cada creador. No obstante, y atendida la gran utilidad que tanto para los creadores, como para los usuarios finales (público) puede tener, que se cree este directorio público de obras libres donde pueden alojarse (a elección de los titulares de derechos) las creaciones digitales junto con el acuerdo de licencia que establece su política de derechos de autor.

## CONCLUSIONES



1. De conformidad con la investigación realizada, se puede establecer que existen dos grandes ramas que abarca la propiedad intelectual, que son los derechos de autor y la propiedad industrial, las cuales merecen protección por parte del Estado, pues constituye el resultado del esfuerzo creador de los hombres.
2. En cuanto a los derechos de autor, estos se rigen por las disposiciones legales que no son suficientes y que podrían no permitir al autor de una obra, a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, eviten que otros comercialicen sin su autorización, su expresión creativa, su interpretación o el trabajo de divulgación de sus expresiones creativas.
3. Tanto la sociedad en general, como la sociedad guatemalteca se encuentran en la era de la tecnología, y los derechos de propiedad intelectual y de autor no están ajenos a esta circunstancia, especialmente por las nuevas formas en que se desarrollan estos derechos, mediante el uso del internet y las computadoras.
4. La era moderna ha abierto todo un reto a los Estados para brindar una protección más efectiva en este ámbito de los derechos de autor, en donde existirán problemas y cambios como los siguientes: a) los medios digitales que se utilizan para el soporte de computación en el que se reproduzcan; b) la función del internet en el intercambio de información por medio de protocolos de una computadora a otra, a medida que la tecnología y los usuarios se han ido desarrollando en esta nueva



herramienta, han aparecido los famosos hackers, quienes son las primeras figuras en violentar este medio al robar información o extraerla durante el intercambio de datos; c) el hecho de que del momento mismo que un texto o una imagen es trasladada a una computadora ya se está modificando su esencia al convertirla en una serie de códigos binarios; d) las transmisiones en el entorno digital que están contempladas en la comunicación pública y en la reproducción con o sin autorización, sin embargo los problemas inician cuando las obras se reproducen, imprimen y se copian con fines de lucro por parte de terceros.

## RECOMENDACIONES



1. El Estado de Guatemala, ha adquirido compromisos internacionales en materia de propiedad intelectual, que abarca las dos grandes ramas que son: la propiedad industrial y los derechos de autor, lo cual fortalece un sistema democrático en donde el hombre se desarrolla en cuanto a su intelecto, por lo que es necesario que se cree un comité de vigilancia, el cual tenga como objetivo el velar que se cumpla con lo acordado en los convenios, por parte de los Estados que lo conforman.
2. Derivado de los intereses lucrativos y de nuevas formas de cometer ilícitos en perjuicio de las obras creadoras de los hombres a través del ejercicio de su intelecto y creatividad, corresponde crear marcos normativos en el orden administrativo y penal, que prevengan o que en todo caso sancionen estas conductas lesivas para el desarrollo de la misma sociedad, y a través de la función que realiza la comisión respectiva del Congreso de la República.
3. La sociedad internacional como nacional se encuentra en constante cambio y evolución, como sucede en el caso de la introducción y comunicación, por lo tanto, las autoridades, tanto del ejecutivo como legislativo deben de ir adecuando esos cambios a las leyes, para evitar que en contraposición de unos y otros, se susciten conflictos.
4. El legislativo en base a la realidad concreta de la sociedad guatemalteca, en correspondencia con las obligaciones contenidas en los distintos instrumentos



jurídicos internacionales en esta materia, debe modificar la ley penal y la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, introduciendo nuevas figuras delictivas con las cuales se sancionen a los infractores de los derechos referidos, de este modo brindar una protección eficaz a los autores de obras literarias, artísticas y científicas en el medio digital.



## BIBLIOGRAFÍA

- CARRILLO, Pedro. **Derecho intelectual en México**. Ed. Porrúa. México. 2003.
- CHIRINO, Joel. **Derecho civil II, contratos civiles**. Ed. McGraw-Hill. México. 1986.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio. **El derecho de autor en el Internet: Los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al derecho español de la directiva 2001/29/CE**. Ed. Comares. Granada, España. 2003.
- Digital Millennium Copyright Act. WIKIPEDIA. **Digital millennium copyright act**. <http://es.wikipedia.org/wiki/DMCA>. Consultado el 22 de febrero del 2010.
- Historia del Internet. WIKIPEDIA. **Historia del Internet**. <http://es.wikipedia.org/wiki/internet>. Consultado el 18 de febrero del 2010.
- Internet. WIKIPEDIA. **Internet**. <http://es.wikipedia.org/wiki/internet>. Consultado el 18 de febrero del 2010.
- Publicidad en Internet. WIKIPEDIA. **Publicidad en Internet**. <http://es.wikipedia.org/wiki/internet>. Consultado el 18 de febrero del 2010.
- Legislación:**
- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Penal**. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.
- Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos**. Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.
- Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)**, 1994.
- Convención Universal Sobre Derecho de Autor**, 1952.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas**.
- Convención de Roma**, 1961.
- Ley de Derechos de Autor "Milenio Digital" (DMCA)**.
- Tratado de la OMPI Sobre Derecho de Autor (WCT)**, 1996.
- Tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPTT)**, 1996.