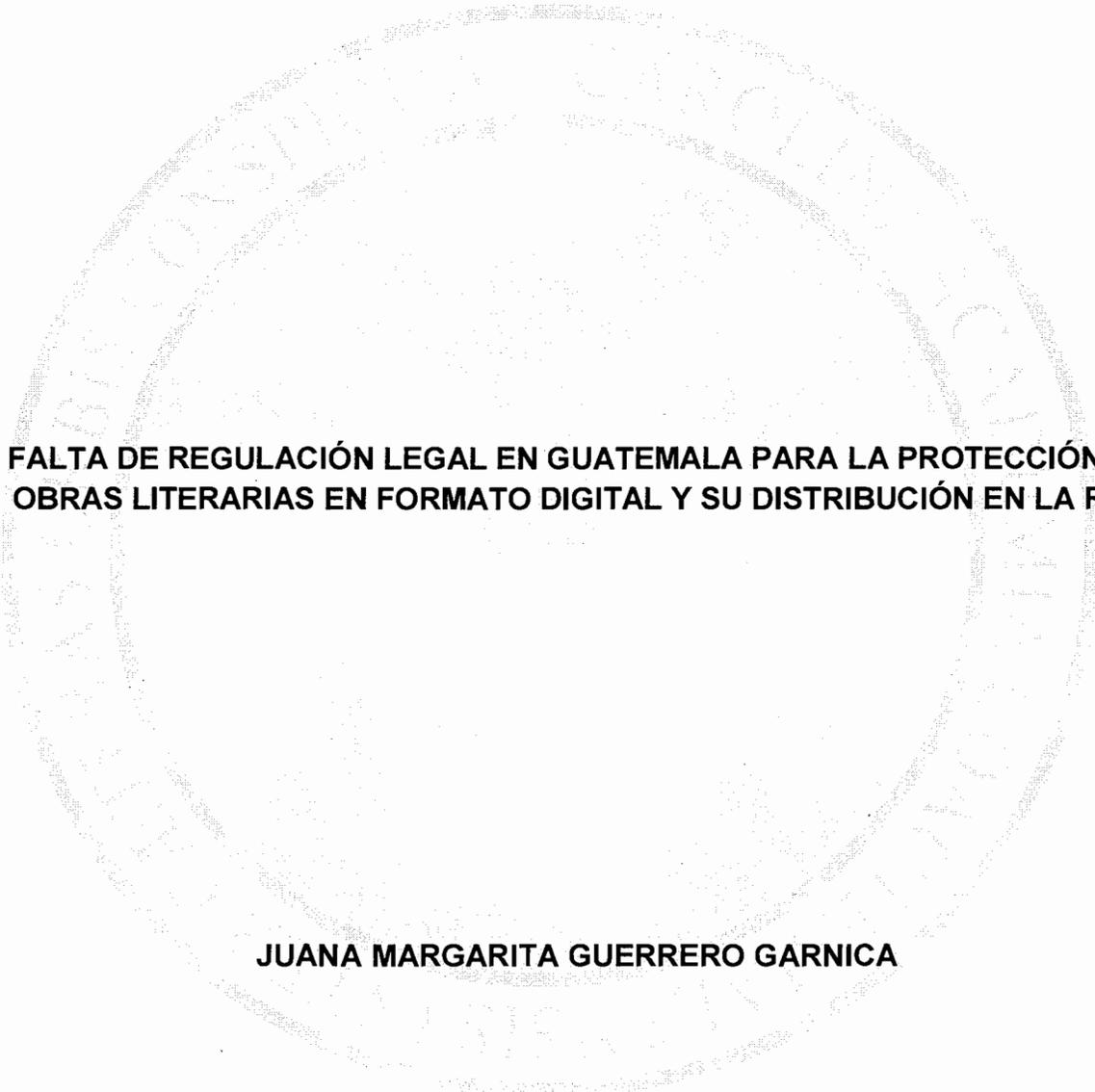


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA PARA LA PROTECCIÓN DE
OBRAS LITERARIAS EN FORMATO DIGITAL Y SU DISTRIBUCIÓN EN LA RED**

JUANA MARGARITA GUERRERO GARNICA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA PARA LA PROTECCIÓN DE
OBRAS LITERARIAS EN FORMATO DIGITAL Y SU DISTRIBUCIÓN EN LA RED**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

JUANA MARGARITA GUERRERO GARNICA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza
Secretario: Lic. Gustavo Adolfo Barreno Quemé

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Vocal: Lic. Luis Fernando González Toscano
Secretaria: Licda. Hilda Margarita Franco Hernández

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).

Ana Fabiola Salvador Monzón
Abogada y Notaria
Colegiada 8872

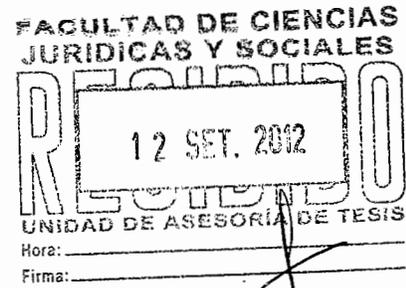


Guatemala, 12 de septiembre de 2012.

Sr. Licenciado

Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Respetable Lic. Mejía:

Como Asesora de Tesis de la Bachiller **JUANA MARGARITA GUERRERO GARNICA**, en la elaboración del trabajo titulado: "**FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA PARA LA PROTECCIÓN DE OBRAS LITERARIAS EN FORMATO DIGITAL Y SU DISTRIBUCIÓN EN LA RED**", me permito manifestarle los aspectos siguientes:

a) Se desarrolló a lo largo del trabajo de investigación, una exhaustiva explicación sobre la propiedad intelectual en general así como de ésta en relación al Derecho Informático, abarcando las obras literarias en formato digital y su distribución en la red, utilizando para ello doctrina y legislación guatemalteca y comparada, con las que demuestra la necesidad de creación y fortalecimiento de un marco legal adecuado a la realidad nacional, enfocado en la materia tratada en el trabajo de tesis; con el desarrollo de estos temas y la explicación en mención, sienta una base firme que da razón a su proyecto de tesis. Asimismo, como parte del desarrollo de la investigación, se realiza un análisis comparativo de la legislación extranjera más relevante con la legislación guatemalteca vigente, buscando con esto un justo equilibrio del marco legal adaptado a la realidad nacional con el que se pretende que por medio del mismo, el Estado proporcione seguridad jurídica a los poseedores de los derechos de autor de las obras mencionadas, así como al usuario sin caer en una excesiva protección que entorpezca las relaciones entre las partes.



b) La estudiante Juana Margarita Guerrero Garnica para la realización del trabajo utilizó el método científico y el método analítico, mismos que le facilitaron la producción de conocimientos y criterios válidos para llegar felizmente a las conclusiones y a la propuesta de un modelo jurídico basado en la doctrina propia de la materia que pretende fortalecer el sistema legal actual. Aplicó ambos métodos por igual, condición que le permitió el desarrollo de una explicación clara y exhaustiva de la doctrina y de la legislación guatemalteca contemporánea sobre la materia objeto de la investigación.

c) Estudié y analicé el contenido del tema propuesto por la estudiante, el cual reúne los requisitos de actualidad no sólo en el aspecto académico sino en el aspecto normativo de la legislación guatemalteca vigente, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente la necesidad de generar doctrina propia así como desarrollar un sistema de regulación legal específico para la protección de las obras literarias en formato digital y su distribución en la red adaptados a la realidad nacional. En dicho análisis pude comprobar la excelente redacción y uso técnico de las normas gramaticales pertinentes a un trabajo de Tesis Ad Gradum.

d) Es importante mencionar que el presente trabajo contribuye científicamente al país al demostrar la insuficiencia real del sistema legal actual en la materia y por lo tanto la necesidad de creación de una ley que regule la protección de las obras literarias en formato digital y su distribución en la red. También, al contraponer la doctrina y legislación guatemalteca vigente y la extranjera más relevante, busca un punto de equilibrio para el equitativo resguardo de las relaciones entre quienes ostentan los derechos de autor y los usuarios de Internet.

e) Las conclusiones son válidas, firmes y permiten dar paso a las recomendaciones que de suyo son totalmente factibles de aplicar en Guatemala.

f) La bibliografía es suficiente, científica, contiene obras mayores y menores de acuerdo a la clasificación bibliotecológica vigente y es novedosa en relación a contenidos y autores.

Ana Fabiola Salvador Monzón
Abogada y Notaria
Colegiada 8872



He guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada. Su empeño y disponibilidad a acatar razonablemente mi asesoría le permitió concluir su trabajo exitosamente.

La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que, el mismo, le permita 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.

Deferentemente,

Licda. Ana Fabiola Salvador Monzón
Abogada y Notaria



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, 21 de septiembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE LEÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante JUANA MARGARITA GUERRERO GARNICA, intitulado: "FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA PARA LA PROTECCIÓN DE OBRAS LITERARIAS EN FORMATO DIGITAL Y SU DISTRIBUCIÓN EN LA RED".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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".

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.





Guatemala, 09 de Octubre de 2012

Sr. Doctor

Bonerge Amilcar Mejia Orellana

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Respetable Dr. Mejía:

Como Revisor de Tesis de la Bachiller **JUANA MARGARITA GUERRERO GARNICA**, en la elaboración del trabajo titulado: **“FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA PARA LA PROTECCIÓN DE OBRAS LITERARIAS EN FORMATO DIGITAL Y SU DISTRIBUCIÓN EN LA RED”** me permito manifestarle que dicho trabajo contiene:

- a) La sustentante realizó una exhaustiva explicación sobre los antecedentes de los derechos de autor y la importancia que ésta tiene en Guatemala. De la misma manera, desarrolla a lo largo de la investigación un análisis específico de la obra en internet y las medidas tecnológicas de información, como un necesario y completo análisis comparativo de legislación extranjera en materia de protección de derechos de autor. Posteriormente desarrolla la legislación nacional que regula lo relativo a la obra literaria.
- b) La estructura y contenido del trabajo de tesis realizado por la sustentante, en estrecha colaboración con la respetable Asesora de Tesis, reúnen y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias

sociales. En el desarrollo de la tesis, la sustentante utilizó métodos de investigación diversos: el histórico, el científico y también utilizó técnicas de investigación apoyado en una extensa bibliografía atinente tanto a la Propiedad Intelectual como a los temas referentes a Internet, su uso, obras literarias en formato digital y el delito informático. Tal vínculo hace de su trabajo una fuente obligada de referencia en la materia.

c) Como Revisor, tuve el agrado de corroborar la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propios de un profesional de las Ciencias Jurídicas y Sociales, cumpliendo los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad. Es un trabajo minuciosamente fundamentado y correctamente dirigido. Es notorio el ahínco del estudiante y la experiencia de la respetable Asesora de Tesis.

d) Las conclusiones son válidas, firmes y permiten dar paso a las recomendaciones que de suyo son totalmente factibles de aplicar en Guatemala.

e) La bibliografía es extensa, científica, contiene obras mayores y menores de acuerdo a la clasificación bibliotecológica vigente y es novedosa en relación a contenidos y autores.

He guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada. Su empeño y disponibilidad a acatar razonablemente mi asesoría le permitió concluir su trabajo exitosamente.

La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que, el mismo, le permita 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.

Deferentemente,



Dr. Erick Gustavo Santiago de León
Colegiado 4843
Lic. Erick Gustavo Santiago de León
Abogado y Notario



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JUANA MARGARITA GUERRERO GARNICA, titulado FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA PARA LA PROTECCIÓN DE OBRAS LITERARIAS EN FORMATO DIGITAL Y SU DISTRIBUCIÓN EN LA RED. 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/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por otorgarme el don de la vida.

A MIS PADRES:

Juan José Guerrero Pérez e Iliana Libertad Garnica Vanegas, por enseñarme los valores morales y éticos para la vida, por ser pilares de mi formación como persona y por creer siempre en mí.

A MIS HERMANOS:

María Carolina, Juan José y Juan Gerardo por ser cómplices de momentos felices y demostrar que la unión hace la fuerza en las situaciones críticas.

A MIS ABUELITOS:

Juan José Guerrero Sierra, Margarita Pérez de Guerrero, José Domingo Garnica Nufio y especialmente a Rosaura Vanegas Marticorena de Garnica por ser ejemplo de vida.

A MI FAMILIA:

Especialmente a mi tía Marlen Judith Garnica Vanegas por su apoyo incondicional.



A: Mis amigos y amigas del Colegio Cobán, de la Universidad, de la Residencia Universitaria Verapaz y de la Corte de Constitucionalidad, por todos los momentos inolvidables que vivimos juntos; con especial afecto a Ana Silvia Díaz Monroy, por ser ejemplo de que se puede vivir la vida con honestidad y rectitud y de cara siempre a la verdad; así como a aquellas y aquellos que siempre han estado pendientes de este recorrido cuya primera etapa finaliza hoy.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y ser mi *Alma Mater*.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por trescientos treinta y cinco años de excelencia académica de estudios superiores.

A: Dr. Erick Santiago De León, Licenciada Ana Fabiola Salvador Monzón, Licenciada Olga Esperanza Choc Jolomná y al Licenciado Marco Tulio Mejía Santa Cruz por sus enseñanzas y ayuda, pero sobre todo por su imponderable amistad.

A: Todos los que hicieron esto posible, mi eterna gratitud.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Propiedad intelectual y derecho informático.....	1
1.1. Propiedad intelectual.....	1
1.2. Derecho informático.....	6
1.3. Qué es internet.....	7
1.4. Delito informático.....	9

CAPÍTULO II

2. Derechos de autor en internet.....	15
2.1. Derechos de autor.....	15
2.2. Publicidad de los datos e información en la red, alcances y límites de la publicidad de datos e información y los derechos de autor como limitante al derecho de acceso a la información.....	19
2.3. Derechos de autor en internet.....	24



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Obras literarias en formato digital y su distribución por medio de internet.....	29
3.1. Definición de obras literarias en formato digital.....	29
3.2. Distribución de obras digitales en internet.....	30
3.2.1. Derechos morales del autor.....	32
3.2.2. Derechos de autor patrimoniales.....	34
3.2.3. Derechos del usuario en la red.....	39
3.3. Otras formas de distribución de las obras en formato digital: libros electrónicos y audiolibros.....	41
3.4. Mecanismos de protección para los derechos de autor de las obras literarias en formato digital: Medidas tecnológicas de protección.....	46

CAPÍTULO IV

4. Doctrina y legislación comparada.....	53
4.1. Estados Unidos de América: Stop Online Piracy Acts –SOPA–.....	54
4.2. España: Ley Sinde.....	58



CAPÍTULO V

	Pág.
5. Doctrina y legislación guatemalteca en materia de protección de los derechos de autor y derecho informático.....	69
5.1. Antecedentes.....	69
5.2. Propuesta de creación de una ley específica en Guatemala como mecanismo legal para la protección de los derechos de autor de los creadores de obras literarias en formato digital.....	75
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El tema escogido para la tesis es la falta de regulación legal en Guatemala para la protección de obras literarias en formato digital y su distribución en la red, es atinente a la necesidad de conformar un sistema normativo adecuado para el resguardo de los derechos y obligaciones que surgen en virtud de dichas obras, tanto para el autor como para el usuario, y a la generación de doctrina pertinente a la nueva rama del derecho conocida como informático.

El problema a solucionar estriba precisamente en la falta de regulación legal mencionada, en virtud de que los avances tecnológicos se han presentado de manera acelerada, dejando atrás un sistema legal cuyo desarrollo respecto a aquellos, ha sido anacrónico, por lo tanto el marco jurídico dentro del cual se llevan a cabo las relaciones entre autor y usuario ha quedado de cierta manera obsoleto, dejando en estado de desprotección a ambas partes.

El objetivo de esta investigación fue demostrar la importancia y necesidad de que exista en Guatemala un marco legal específico para la protección de las obras literarias en formato digital y su distribución en Internet, así como doctrina propia que permita tener claridad respecto al mismo tema. También, el presente trabajo de tesis se fundamenta en la escasa legislación actual referente al tema mencionado y en la doctrina existente sobre el mismo. Es un trabajo de orden legal y doctrinario delimitado al caso de Guatemala. De la misma manera, se hace un breve análisis de la doctrina y legislación comparada más relevante.

Se desarrolla esta tesis en cinco capítulos: El primero despliega los temas de propiedad intelectual y derecho informático, así como proporciona una básica explicación sobre



qué es Internet y el delito informático; el segundo, se refiere a los derechos de autor en internet, empezando por un recordatorio sobre los mismos en general, explicando luego la publicidad de los datos que se distribuyen en la red así como sus límites, y a continuación, se desenvuelve el tema del funcionamiento de tales derechos en Internet; el tercero es referente a las obras literarias en formato digital y su distribución en la red, haciendo referencia a los derechos del usuario y otras formas de distribución y los mecanismos de protección de derechos de autor sobre las obras mencionadas; el cuarto es un apartado para la doctrina y legislación comparada; y en el quinto, que es un análisis del marco legal y doctrinario guatemalteco actual en la materia se hace una propuesta de creación de una ley específica en Guatemala como mecanismo legal para la protección de los derechos de autor de las obras literarias en formato digital.

Utilizo para lograr los propósitos, la aplicación de la metodología científica, histórica, jurídica y analítica a fin de ahondar en el hecho de la insuficiencia del marco legal existente, así como en los postulados de la doctrina actual del derecho informático y cómo ésta es la que debe influenciar en la proposición y creación de nueva legislación lo suficientemente adaptada a la realidad nacional. Como soporte para esta metodología de investigación, acudí a la técnica documental y entrevista.

Es necesario en virtud de lo expuesto, empezar a trabajar en la generación y divulgación de la doctrina pertinente, así como en el fortalecimiento del sistema normativo en la materia para que el desenvolvimiento de las relaciones entre autores de obras literarias en formato digital y usuarios de Internet tengan un punto de claridad que le brinde certeza jurídica a ambas partes. Probablemente no es un camino largo el que toca recorrer, pero sí complicado por el débil conocimiento que se tiene al respecto.



CAPÍTULO I

1. Propiedad intelectual y derecho informático

En este capítulo se desarrollan los temas de propiedad intelectual y derecho informático, así como una explicación sobre lo que es internet y lo que implica el delito informático, como nuevo tipo penal, ya que es necesario comprender con exactitud los conceptos básicos en la materia para no desvirtuar ni desviar los objetivos de la investigación.

1.1. Propiedad intelectual

La propiedad intelectual es un concepto que por ser abstracto, es bastante complejo, por lo que resulta difícil dar una definición sencilla del mismo. Por eso al hablar de ella, el autor Robert M. Sherwood, citado por Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán dice que “La propiedad intelectual es un compuesto de dos cosas. Primero, ideas, invenciones y expresión creativa. Son esencialmente, el resultado de la actividad privada. Segundo, la disposición pública a otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones.

El término **propiedad intelectual**, combina el concepto de creatividad privada y el concepto de protección pública de los resultados de esa creatividad. Dicho de otra

manera, invención y expresión creativa más protección, es igual a **propiedad intelectual.**¹

En el mismo sentido, Ricardo Antequera Parilli, citado por el mismo autor, en el documento preparado para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual denominado La Propiedad Intelectual, Implicaciones Culturales, Sociales y su Importancia Económica, expone que “la Propiedad Intelectual, más que una disciplina jurídica, está referida a un espacio jurídico en el que, además de las disposiciones reguladoras de esos derechos, se encuentran otras (que otorgan o no derechos subjetivos) que disciplinan la actividad económica (de explotación) en que tales derechos inciden y en el plano de la misma en que se produce esa incidencia (en el de la competencia económica).”²

Basándose en esas dos acepciones, Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán concluye que “en ese sentido, puede afirmarse que la propiedad intelectual, es en sentido amplio, la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades afines o conexas.”³

Por último, cabe hacer referencia a lo que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI– puntualiza al respecto. De ésta indica que “tiene que ver con la información o los conocimientos que pueden incorporarse en objetos tangibles de los

¹ Ramírez Gaitán, Daniel U., **Introducción a la propiedad intelectual**, Pág. 1.

² **Ibíd**, Pág. 2.

³ **Ibíd**

que se puede hacer un número ilimitado de ejemplares y en todos los lugares del mundo. La propiedad no reside en dichos ejemplares, antes bien, en la información y conocimientos reflejados en los mismos. Los derechos de propiedad intelectual son también a veces objeto de determinadas limitaciones, como en el caso de derechos de autor y las patentes, que son vigentes durante un plazo determinado[...] Dos razones fundamentales pueden aducirse en general para explicar la necesidad de que los países promulguen leyes para la protección de la propiedad intelectual. En primer lugar, a fin de amparar en las leyes los derechos morales y patrimoniales de los creadores respecto de sus creaciones y los derechos del público para tener acceso a las mismas.

En segundo lugar, con miras a promover la creatividad y a los fines de la difusión y la aplicación de los resultados de la misma, así como para fomentar prácticas comerciales leales que contribuyan a su vez al desarrollo económico y social”.⁴

Para su estudio, la propiedad intelectual se divide en dos ramas: la propiedad industrial y el derecho de autor (que incluye los derechos conexos). Por un lado, “la propiedad industrial adopta toda una serie de formas a saber: las patentes, que sirven para proteger las invenciones, y los diseños industriales, que son creaciones estéticas que determinan el aspecto de los productos industriales. Abarca también las marcas de comercio, las marcas de servicio, los esquemas de trazados de circuitos integrados, los nombres y designaciones comerciales y las indicaciones geográficas. El derecho de autor se aplica a las creaciones artísticas como los libros, las obras musicales, las pinturas, las esculturas, las películas y las obras realizadas por medios tecnológicos

⁴ Publicación WIPO no. 909: **Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos**, Pág. 4



como los programas informáticos y las bases de datos electrónicas. En inglés, a diferencia de los demás idiomas europeos, el derecho de autor se conoce con el nombre de “copyright”. El término copyright tiene que ver con actos fundamentales que, en lo que respecta a creaciones literarias y artísticas, solo pueden ser efectuados por el autor o con su autorización. Se trata concretamente, de la realización de copias de las obras. La expresión derecho de autor nos remite a la persona creadora de la obra artística, a su autor, subrayando así el hecho que se reconoce en la mayor parte de las leyes, en el sentido de que el autor goza de derechos específicos en relación con su creación como el derecho a impedir la reproducción deformada de la misma, prerrogativa que solo a él le pertenece, mientras que existen otros derechos, como el derecho a efectuar copias, del que pueden gozar terceros, por ejemplo, todo editor que haya obtenido del autor una licencia con ese fin.”⁵

Entendemos entonces de lo expuesto anteriormente que, existen diferentes formas de propiedad intelectual; todas son sumamente importantes y merecen estudio en particular, pero las que nos interesan en la tesis a desarrollar, son las obras literarias en formato digital y la protección legal sobre éstas para su distribución en internet. Por protección jurídica mediante el derecho de autor “se entiende exclusivamente la prohibición de utilizar sin la debida autorización la expresión de las ideas, la duración de la protección puede llegar a ser mucho más larga que en el caso de la protección de las ideas propiamente dicha, sin que ello vaya en detrimento del interés público. Además, la legislación puede ser, y en la mayoría de los países lo es, sencillamente declarativa, es decir, que en ella se estipule que el autor de una obra original tiene

⁵ *Ibíd*, Pág. 5



derecho a impedir que terceros copien o utilicen de otra forma su obra. Por consiguiente, se parte de que toda obra creada goza de protección en cuanto empieza a existir y no se considera necesario mantener un Registro público de obras protegidas por derecho de autor”.⁶

Es de suma importancia resaltar que las obras literarias y artísticas, estudiadas desde el punto de vista de la protección de los derechos de autor, son entendidas como toda obra original, sin importar cuál es su valor como tal; tampoco implica que necesariamente el contenido de ellas, es decir, las ideas plasmadas por medio de éstas, sea necesariamente original, pero lo que sí debe ser creación original del autor, es la forma de expresión de estas ideas que va a plasmar por medio de la obra literaria o artística.

En ese sentido, según el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en su Artículo 1° “los términos obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico cualquiera que sea el modo o forma de expresión...”, respaldando así, lo expresado en el párrafo anterior.

Por último, ya que hemos transcrito lo que abarcan los términos “obras literarias y artísticas” según el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, es necesario hacer mención del Artículo 12 del Acuerdo Gubernativo 233-2003 del Presidente de la República, Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que en el Capítulo II, Derecho de Autor que, en concordancia con

⁶ *Ibíd*, Pág. 6

el convenio citado, indica: “**Artículo 12. Condiciones de protección.** Las obras protegidas por la Ley son aquellas creaciones originales, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio. La protección que otorga la Ley se concede a las obras desde el momento de su creación, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, pero para que proceda su inscripción y depósito se requiere que hayan sido fijadas en un soporte material.”

1.2. Derecho informático

Junto con el surgimiento de internet, el Derecho ha tenido que ir evolucionando para acoplarse a la nueva era digital, de esta evolución, surge el conocido como Derecho Informático.

Entre las definiciones que se han dado de esta rama del Derecho, destacamos las siguientes a continuación:

Para Vittorio Fronsini, citado por Berner Alejandro García García “El binomio informática y derecho señala con claridad la interacción entre dos ciencias, de la cual surge un campo fecundo del saber; por una parte, la computadora se considera un instrumento utilizado por el jurista para crear bancos de datos jurídicos y para facilitar la administración de justicia, y por otra recurrir a la computadora plantea una serie de problemas que deben ser regulados por la ley”.⁷

⁷ García G., Berner A.; **Introducción al estudio del derecho informático y la institución de los delitos informáticos en Guatemala**, Pág. 1

Gustavo De Cara Corra, en su ponencia para el VII Congreso Iberoamericano del Derecho a la Informática, citado por el mismo autor, de forma más concreta define el Derecho Informático como “Conjunto de normas, principios e instituciones jurídicas que regulan las relaciones que surgen de la actividad informática, evitando que la tecnología pueda contraponerse a los derechos fundamentales del hombre, regulando lo relativo a la instrumentación de las nuevas tecnologías de la información de los bienes informáticos, y la transmisión de datos”.⁸ Ésta es la definición que tomaré para desarrollar el tema pues es la más completa y clara respecto al mismo.

1.3. Qué es internet

Ed Krol, citado por el licenciado Andy Guillermo Javalois Cruz en la publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, “El Delito Informático”, cuaderno de estudio número 59, define la internet como “Conjunto de redes interconectadas funcionando como una sola” o como “la red de redes de cobertura mundial que están interconectadas entre sí usando el protocolo IP y otros protocolos similares. Internet provee servicios de transferencia de archivo, correo electrónico, sesiones remotas y noticias, entre otros”.⁹

Otra definición indica que “internet es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP,

⁸ **Ibíd**

⁹ Javalois C., Andy G., *El delito informático*, Pág. 2

garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial.”¹⁰

Continúa diciendo Javalois que “Por otro lado, existen también redes locales como el caso de Intranet, definida por el Diccionario de internet, citado por el mismo autor como “una red privada de ordenadores basada en el protocolo TCP/IP (el mismo que el utilizado en internet) y que está protegida de accesos no autorizados mediante un firewall. Las Intranets pueden trasladar a las empresas la potencia y sencillez de manejo del mundo internet.”¹¹. Y por último, cabe mencionar que las redes de área local utilizan un protocolo de comunicación muy extendida y utilizada por los ordenadores, este protocolo es denominado Ethernet, siendo éste definido como un “Protocolo de red estándar de IEEE que especifica la forma en que se colocan los datos y se recuperan de un medio de transmisión común.”¹²

El origen de internet se constituye en 1969 cuando se estableció la primera conexión de computadoras, conocida como ARPANET, entre tres universidades en California y una en Utah, Estados Unidos, y a partir de ese momento, el avance de la tecnología de comunicación de transmisión de datos ha ido superándose a pasos agigantados, al punto de modificar por completo nuestro estilo de vida, la forma de la comunicación, la transmisión de noticias y de datos, haciendo que éstos se intercambien en tiempo real. Como consecuencia de ello, es que el derecho, en virtud de ser dinámico y cambiante, ha tenido que adaptarse a esta nueva era del ser humano, surgiendo así el

¹⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Internet> consulta realizada el 25 de julio de 2011

¹¹ Javalois, **Op. Cit.**, Pág. 2

¹² Glosario de términos <http://www.abanet.net/glosario.html>, consultado el 25 de julio de 2011

denominado Derecho Informático, respecto al que ya hemos abordado los puntos que nos interesan para el desarrollo de esta tesis de investigación en el subcapítulo anterior.

1.4. Delito informático

Para poder desarrollar el tema referente al delito informático y poder dar un concepto y una definición del mismo, es necesario recordar, en principio, qué es delito y cuáles son los elementos que lo integran para que éste sea considerado como tal.

La doctrina establece dos teorías para definir el delito: la Teoría Formal y la Teoría General del Delito.

Según la Teoría Formal, delito es toda conducta que infringe la ley penal y que se encuentra sancionada con una pena o bien, es el quebrantamiento de la ley penal. Etimológicamente, proviene del latín **delictum** que conceptualiza un hecho antijurídico y doloso castigado por una pena.

Luego, la Teoría General del Delito, conocida también como Teoría del Delito, Teoría Moderna o Teoría Alemana, engloba una serie de doctrinas que estudian cuáles son los elementos que deben concurrir en la conducta humana para que dicha conducta pueda considerarse como delito, así como los elementos que de concurrir, determinan que la conducta realizada no es constitutiva de delito. Según esta teoría, es una acción

típica, antijurídica, culpable y punible. De la anterior definición se extractan los cinco elementos positivos del delito: acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

Los elementos del delito se clasifican en tres ramas principales: a) positivos, b) negativos, y c) accidentales.

a) Positivos: Para que una conducta realizada por el ser humano encuadre en delito, deben concurrir los cinco elementos positivos que son la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.

b) Negativos: de concurrir cualquiera de éstos en la conducta de un ser humano, ésta ya no puede encuadrar en delito; los cinco elementos negativos, como antítesis de los positivos, serían entonces la falta de acción o ausencia, la atipicidad, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad y la falta de punibilidad.

c) Accidentales: estos elementos establecen el grado de responsabilidad del condenado y en ese sentido son dos, las causas agravantes y las causas atenuantes.

Hecho este breve recordatorio del delito y sus elementos, podemos entonces empezar a hablar del delito informático.¹³

¹³ Javalois, **Op. Cit.**, Pág. 9



El delito informático, denominado también delito cibernético o delito por computadora, entre otros, es para Carlos Sarzana, citado por Andy Guillermo Javalois Cruz “cualquier comportamiento criminógeno en el cual la computadora ha estado involucrada como material o como objeto de la acción criminógena, o como mero símbolo.” En el mismo sentido, Rafael Fernández Calvo, citado por el mismo autor, lo define como “la realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, se ha llevado a cabo utilizando un elemento informático o telemático contra los derechos y libertades de los ciudadanos [...]”¹⁴

Cita, por último, Andy Guillermo Javalois Cruz a los autores chilenos Marcelo Huerta y Claudio Líbano, quienes definen para la doctrina chilena a los delitos informáticos como “aquellas acciones u omisiones típicas, antijurídicas y dolosas, trátense de hechos aislados o de una serie de ellos, cometidos contra personas naturales o jurídicas, realizadas en uso de un sistema de tratamiento de la información y destinadas a producir un perjuicio en la víctima a través de atentados a la sana técnica informática, lo cual, generalmente, producirá de manera colateral lesiones a distintos valores jurídicos, reportándose, muchas veces, un beneficio ilícito en el agente, sea o no de carácter patrimonial, actúe con o sin ánimo de lucro”¹⁵, así también a Ezequiel Zabale quien dice que el delito informático es “toda conducta que revista características delictivas, es decir, sea típica, antijurídica y culpable y atente contra el soporte lógico

¹⁴ Op. Cit., Pág. 9

¹⁵ *Ibíd*, Pág. 10

de un sistema de procesamiento de información, y el cual se distingue de los delitos computacionales o tradicionales informatizados.”¹⁶

Es necesario hacer énfasis en que, en virtud de que internet es un medio que rompe barreras territoriales, también éstas son traspasadas por los delitos informáticos, afectando por lo tanto dos de los principios de la ley penal: la territorialidad y la extraterritorialidad, por lo que no puede insertarse a estos delitos dentro de la división típica, es por ello que tenemos que afirmar que crean y ocupan su propia catalogación, siendo este, un apartado sui generis.

Indica Javalois que entre los delitos más comunes que se cometen en el ciberespacio, se encuentran “los siguientes:

- a) Ciberterrorismo: la tecnología informática permite una comunicación rápida, amplia geográficamente y barata. Este fácil y abundante acceso a la información ha sido aprovechado por las organizaciones criminales, que han alcanzado la preparación necesaria para hacer uso de la red con fines terroristas.
- b) La pornografía, que es una de las fuentes económicas más prominentes, y que mueve más dinero que muchas multinacionales. Las autoridades policiales y las organizaciones no gubernamentales (ONG) están muy preocupadas porque la pornografía infantil vía internet sigue creciendo, pese a todos los esfuerzos realizados para erradicarla.

¹⁶ *Ibíd*

- c) Las estafas, subastas y ventas ilegales en internet están a la orden del día. Empresas ficticias que se valen de la buena fe de las personas y consiguen embolsar grandes cantidades a costa de los incautos clientes.
- d) El sabotaje informático, llevado a cabo, en la mayoría de los casos por empleados descontentos.
- e) Delitos contra la propiedad intelectual, como es el pirateo de programas de ordenador o el cracking.
- f) Delitos de calumnias e injurias, usurpación de identidad y revelación de secretos.
- g) Delito de tráfico de órganos y de estupefacientes.¹⁷

A este listado que nos ofrece Javalois, le agregaría uno más, que es el tema central de ésta tesis de investigación: delitos contra la propiedad intelectual en general, y específicamente, delitos contra la propiedad de obras literarias en formato digital. Es de conocimiento general, la facilidad con que se pueden buscar obras en formato digital que han sido colocadas en la red con y sin autorización de los autores y de la misma manera, la facilidad para descargarlas de forma gratuita sin que el autor siquiera se entere o reciba una retribución económica por la obra de su creación, afectando de esta manera sus derechos patrimoniales y morales, violando su derecho a obtener un beneficio por el esfuerzo intelectual realizado en la creación de la obra.

¹⁷ *Ibíd*, Pág. 11

A manera de conclusión, entonces, tomo la definición que da Javalois sobre delito informático: “[...] puede definirse como el impulso de la voluntad que genera un resultado concreto y esperado, utilizando los ordenadores como medios o como finalidad, tipificado por la ley penal como antijurídico. Dicho delito puede ser cometido a distancia, existiendo en doctrina distintas soluciones al problema de la determinación de la ley aplicable y la competencia, resultando la doctrina de la unidad la más idónea, debido a los avances en las comunicaciones de la última década, ya que atribuye al derecho penal internacional un carácter cosmopolita o universal.”¹⁸

En base a la definición dada por Javalois, considero que el tema de los delitos informáticos es, al igual que el tema de los derechos de autor y derechos de los usuarios, aplicados y trasladados al ámbito de internet, un tema muy delicado, pues implica cambiar y ampliar el sistema legal, modificar los esquemas de legislación como los conocemos hasta ahora, pues abarca un espacio universal, en el que sería necesario unificar criterios para aplicar de manera uniforme las regulaciones y sanciones.

¹⁸ *Ibid*, Pág. 52

CAPÍTULO II

2. Derechos de autor en internet

Luego de abarcar los conceptos básicos, considero que los temas que se desarrollan en el presente capítulo son esenciales, ya que con ello se pretende dar claridad sobre los derechos de los autores y de los usuarios, los límites a la publicidad de los datos e información, todo eso, en el ámbito de internet, así como también el derecho de acceso a la información y hasta qué punto éste puede ser limitado sin implicar una violación a un derecho humano.

2.1. Derechos de autor

El primer apartado del Capítulo I de esta investigación, hace referencia a la propiedad intelectual.

Entro entonces en éste, a desarrollar el tema de los derechos de autor específicamente y una explicación de estos y el papel que juega internet respecto a los mismos.

Dicho de manera bastante simple pero al mismo tiempo de manera clara y específica, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI– indica que “el derecho de autor consiste en el derecho básico a ser reconocido como el autor de una obra creativa y recibir una remuneración por ella. La protección a este derecho básico

constituye la base fundamental para dedicarse a las actividades creativas: obtener el reconocimiento y la justa retribución.”¹⁹

En ese sentido, debemos entender que la legislación que regula todo lo referente al derecho de autor y derechos conexos, debe estar encaminada a proteger el producto o resultado de la labor creativa y creadora del autor o artista (como queramos llamarle), así como la inversión que éste haga para promoverla y sobre todo, marcar las normas y las pautas que prohíban y no permitan la distribución no autorizada de la creación del autor. De esta manera, la legislación nacional, en nuestro caso, la guatemalteca, debe basarse, para cumplir este cometido en las normas internacionales de derecho de autor, aceptándolas mediante la ratificación de convenios y tratados en la materia, tal es el caso del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que es una de las bases legales de nuestra investigación.

Dentro de este marco legal, se entiende, entonces, como derecho de autor al del creador (ya sea de obras literarias, de las artes plásticas, musicales o cualquier otra forma de arte) y se denomina derechos conexos a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas.

Daniel Ubaldo Ramírez define el derecho de autor como “el conjunto de facultades morales y patrimoniales que posee el creador de una obra intelectual, para proteger su

¹⁹ Publicación WIPO no. 922: **Del artista al público. El derecho de autor y los derechos conexos y el sistema de gestión colectiva del derecho de autor al servicio de los creadores y los consumidores.** Pág. 4



propia reputación, la paternidad sobre su obra; y la integridad de la misma; así como su interés de extraer de su creación, el beneficio económico que representa.”²⁰

En este sentido la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos indica que autor es la persona física que crea una obra, mientras que este título (el de autor) no puede concedérsele a las personas jurídicas, quienes en virtud de la misma ley, únicamente pueden ser titulares de éstos en los casos en que la misma lo establece; teniendo por esa misma titularidad, al igual que el autor que la posee, en virtud de ley o contrato, la facultad de permitir o prohibir actos relacionados con la obra, como las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones que pueda sufrir la misma, esto lo encontramos concretado en los artículos 5, 6 y 10 de la ley citada, que transcribo a continuación:

“**Artículo 5.** Autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra; sin embargo, el Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en esta ley para los autores, en los casos mencionados en la misma.” Esta norma nos indica que sólo las personas naturales pueden ser autoras, pero el Estado y las personas jurídicas tienen capacidad de adquirir los derechos de autor sobre las obras.

“**Artículo 6.** Se considera autor de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona natural cuyo nombre o seudónimo conocido esté indicado en ella, o se enuncie en la

²⁰ Ramírez, Op. Cit., Pág. 97

declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra.

Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo no conocido, el ejercicio de los derechos del autor corresponde al editor hasta en tanto el autor no revele su identidad.”, en el que la ley hace referencia en cuanto a quién es considerado autor de una obra.

“Artículo 10. En las obras creadas para una persona natural o jurídica, o por encargo, en cumplimiento de una relación laboral o en el ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales es la persona natural que ha creado la obra o ha participado en su creación. Sin embargo se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos a favor de quien la encarga o del patrono, según el caso, en los términos y con los límites previstos en el Artículo 75 de esta ley, lo que implica además la autorización para el cesionario de divulgarla y ejercer la defensa de los derechos morales necesarios para la explotación de la obra, siempre que no cause perjuicio a la integridad de la misma o a la paternidad del autor [...]” Señala esta norma quién es el titular de los derechos de autor sobre una obra.

Con este marco doctrinario y legal, queda entonces, definido de forma bastante concreta y clara, qué son los derechos de autor.

2.2. Publicidad de los datos e información en la red, alcances y límites de la publicidad de datos e información y los derechos de autor como limitante al derecho de acceso a la información

Parto de dos premisas: la primera, bajo el amparo de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en el Artículo 35, 5to. Párrafo indica que “[...] Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.” Es decir, que en virtud de esta norma constitucional, el acceso a las fuentes de información es un derecho reconocido constitucionalmente por el Estado y como tal, oponible erga omnes.

Y en contraposición, la segunda premisa, que se encuentra expuesta en el Artículo 1 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, el cual indica: “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.”, a su vez, el Artículo 3 del mismo cuerpo legal, indica que: “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 esté 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.” y asimismo reforzada por el Artículo 12 de su reglamento, que taxativamente dice “Las obras protegidas por la Ley son aquellas creaciones originales, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio. La protección que otorga la Ley se concede a las obras desde el momento de su creación, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, pero para que proceda su inscripción y depósito se requiere que hayan sido fijadas en un soporte material.” Normas según las cuales, se debe hacer énfasis en la protección de la propiedad intelectual, entendiendo ésta como una restricción o un límite al mandato de libre acceso a la información.

Con estas bases, hablemos primero del derecho a la información; indica Javalois que “la palabra información proviene del latín in-formare, o sea, poner en forma, representa de acuerdo con Julio Téllez Valdés un concepto abstracto el cual está vinculado a la libertad de expresión por cualquier medio idóneo para el efecto. Dice el mencionado autor: en sentido general un conjunto de datos constituye una información. La información, por la importancia que en la actualidad reviste, se constituye en un bien digno de regulación jurídica. Posee algunas características esenciales como el hecho de que ha de ser clara, relevante, completa y oportuna. El derecho a recibir y transmitir la información quedó reconocido por el Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Este concepto amplía los más limitados de imprenta y expresión, abarca a éstos, propone la debida interrelación entre emisor y receptor del proceso informativo.”²¹

²¹ Javalois, **Op. Cit.**; Pág. 20

Se entiende, al tenor del conocimiento general, que el derecho a la información, es un concepto en doble vía que abarca: el deber de informar y el derecho a ser informado. Al respecto, indica nuevamente Javalois que “La primera de las nociones citadas abarca las posibilidades de investigar y difundir dicha información por los mecanismos adecuados para el efecto, conlleva la apertura pública de los archivos y bancos de datos y todo lo relacionado con los documentos administrativos. El segundo aspecto se refiere al derecho a estar informado [...] lo novedoso de este derecho estriba en la circunstancia de que todos los seres humanos merecen saber las informaciones que les afecten directamente. Resulta una especie de necesario complemento del primer derecho mencionado.”²²

En el capítulo anterior, en el apartado respectivo ya hice una explicación de lo que es internet, así como una explicación sobre el delito informático, sin embargo, no está de más recordar que “la internet está configurada por una serie de redes, que facilita la comunicación entre computadoras que deseen estar conectadas. El término internet es una abreviatura de **Internetwork System**, a través de ella se ofrecen servicios diversos, tales como el correo electrónico que sirve para enviar y recibir mensajes, **FTP** que significa **File Transfer Protocol** o sea Protocolo de transferencia de archivos, que es un standard de Internet para el intercambio de archivos, **telnet** que es un protocolo de internet, que facilita la comunicación a los usuarios con otras computadoras enlazadas a internet, el **World Wide Web** que es el sistema global de hipertexto que utiliza internet como su medio de transporte. Por medio de él, el usuario navega haciendo clic sobre los hipervínculos (texto que contiene una palabra o frase a la que

²² **Ibíd**

se le puede hacer clic para que otro documento sea recuperado o desplegado) que despliegan otro documento.”²³

Continúa Javalois explicando que “Para navegar en internet el usuario ha de comprender lo que es la asignación de direcciones. Estas son las que facilitan el nombre del sitio donde se halla la información. Buscar información en internet puede ser una tarea complicada para un inexperto, debido a que la Internet es un caos organizado, sin embargo existen programas que facilitan encontrar la información deseada, estos programas son conocidos como navegadores y, a través de la opción de búsqueda, el usuario puede escribir el tema o nombre de lo que está buscando, obteniendo mejores resultados si especifica al máximo la búsqueda.”

Bajo estos términos, se entiende que la información que se encuentra en internet es del dominio público, en virtud del derecho humano al acceso a la información, sin embargo, nos encontramos ante el grave problema, de que precisamente internet facilita la transmisión de paquetes de datos, y la transmisión de información y de obras en formato digital que son incluso, en ocasiones, colocadas en la red sin autorización del autor o de quien posee tales derechos, siendo que, en algunos casos, quien ostenta los estos derechos sobre una obra, ignora que la misma fue colocada en la red a disposición del público, violando así los derechos de autor que le corresponden. Es entonces, cuando debemos acudir a la segunda premisa, referente a la protección de los derechos de autor, como una limitante al derecho al acceso a la información.

²³ *Ibíd*, Pág. 30.

Por otro lado, es necesario recordar la importancia de la responsabilidad que debe tener una persona al publicar datos personales, información e incluso subir obras en formato digital de su propia creación a la red. No olvidemos que el Artículo 18 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos preceptúa: “El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.” y en el mismo sentido, el mismo cuerpo legal continúa en el Artículo 19 diciendo: “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 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 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.”

Estas dos normas brindan cierto margen de seguridad a quienes ostentan los derechos de autor sobre obras literarias en formato digital colocadas en la red ya que le



garantizan que la misma seguirá siendo suya en virtud de la ley aunque en algún momento alguien que posea algún sitio, página o red social o posea derechos sobre éstos, por medio de la cual se haya distribuido la obra literaria en formato digital por voluntad del autor o del poseedor de los derechos sobre la obra (o incluso sin su autorización), jamás, en virtud de contrato de ninguna naturaleza podrá hacerle renunciar a dichos derechos para obtener beneficios personales. Sin embargo, es necesario recalcar que para evitar este tipo y otras formas de violación a los derechos de autor, es necesario conocer y aplicar las medidas tecnológicas de protección, conocidas en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos como “medidas tecnológicas efectivas”, sobre las cuales ampliaré el tema en el capítulo III de esta investigación.

Con lo expuesto en el desarrollo de este subcapítulo, a mi parecer, queda entendido tanto el concepto de la publicidad de la información en la red, así como los derechos de autor entendidos como una limitante necesaria al derecho humano universal de libre acceso a la información.

2.3. Derechos de autor en internet

Durante el desarrollo de los temas que hemos tratado hasta este punto, hemos podido observar que sobre el Derecho de Autor existe doctrina suficiente así como un marco legal adecuado para la protección del mismo en el momento en que ambas –doctrina y leyes– fueron creadas, sin embargo, como ya se ha mencionado desde el principio de



este trabajo, tanto el derecho como la doctrina tienden a ser dinámicas, cambiantes para ir acordes a los tiempos pues los avances de la humanidad no permiten que aquellos sean estáticos, de ser así habrían muchos campos en todas las materias quedarían vulnerables, sin protección.

En este sentido, a mi criterio, el avance de la tecnología desde el origen de la era digital hasta el punto en el que se encuentra en la actualidad, ha caminado a pasos mucho más veloces que las nuevas doctrinas que se han generado sobre los mismos, más rezagado se ha quedado el marco legislativo, ya que por lo menos en Guatemala, son contadas las leyes nuevas que han surgido para la protección tanto del usuario de internet, como para aquellos que son autores cuyos derechos morales y patrimoniales pueden ser vulnerados y verse afectados por terceros que de mala fe utilizan la tecnología como medio para ese fin. Prueba de ellos es que, aún ahora en este año, a pesar de que en 2009 fue presentada una propuesta de ley en el Congreso de la República para combatir el ciber crimen, la misma no ha sido aprobada y a fecha 10 de enero de 2012 se encuentra en la comisión de revisión, en proceso de dictamen para ser sancionada positivamente, según indicara el presidente del Congreso Roberto Alejos Cámbara al ser cuestionado sobre la fase en que se encontraba dicho proyecto; por tal razón los delitos cibernéticos siguen siendo un tema que hasta hoy no ha sido tipificado en su totalidad para combatirlo, y solamente se encuentra regulado en unos pocos artículos del Código Penal vigente, a mi parecer, de manera muy escueta, dejando muchas aristas por pulir para dar una adecuada protección a los usuarios de la red.



Se puede analizar el tema de los derechos de autor en la red desde varios puntos de vista del Derecho: Penal, Civil y Mercantil, y sobre todo, desde la nueva rama del Derecho, el Derecho Informático, todos ellos regulando las relaciones entre las personas (usuarios) en el ciber espacio. Considero que se hace necesario empezar a darle énfasis a la importancia que tiene en el mundo actual éste último, principalmente, porque es desde él que pueden crearse nuevos tipos penales así como un margen más fuerte de seguridad a las relaciones de los usuarios en la red y, en especial, un marco de protección efectiva y eficiente a los derechos de autor sobre las obras literarias en formato digital.

Para finalizar, este subcapítulo, traigo a colación lo que indica Javalois respecto a la protección de los trabajos en internet, dándole sustento doctrinario y legal a lo que he indicado en el párrafo anterior: “En primer término, es necesario indicar que en forma consuetudinaria y universal, se acepta el hecho de que los trabajos escritos estén protegidos. Como ya se indicó, esta circunstancia está contemplada por la Ley de Derechos de Autor. La violación a algunos de los derechos mencionados en dicho cuerpo legal, es en sí un delito informático.”²⁴

Sin embargo, es mi criterio personal que no se debe criminalizar al usuario sin antes determinar si actuó de buena o mala fe, en su uso de internet y de los datos e información que obtiene por ese medio.

²⁴ Javalois, *Op. Cit.*; Pág. 17



Esto no implica que deba dejarse a un lado la protección de los derechos de autor, sino que debe haber un límite tanto para los derechos de los usuarios como para los derechos de los autores y de los intermediarios para que ninguna de las partes abuse de ellos en detrimento de los derechos de los otros.





CAPÍTULO III

3. Obras literarias en formato digital y su distribución por medio de internet

Las obras literarias ya no se plasman únicamente en papel, de hecho, se habla ahora de que la tendencia es que desaparezcan abriéndole completamente la puerta al formato digital para ser leído por medios informáticos.

Sobre estas obras en formato digital y su distribución, se desarrolla el presente capítulo, tratando de explicar con claridad el alcance de esta nueva forma de presentar obras literarias así como la importancia de internet como su medio de distribución.

3.1. Obras literarias en formato digital. Definición

Es necesario primero que recordemos qué es una obra literaria, para definir lo que es ésta en formato digital.

Al tenor del conocimiento general, se entiende por obra literaria, aquella obra de arte que se presenta en forma escrita, no en forma gráfica o corporal, que tiene como elemento esencial la narración de un hecho, evento o serie de eventos, expresión de sentimientos, de ideas o simplemente la expresión artística sobre determinadas y variadas situaciones ya sean ficticias o reales.



Por otro lado, según el glosario colombiano Buenavista de definiciones web, el concepto formato digital “Implica que los contenidos solo pueden leerse con algún dispositivo digital o electrónico en lugar de estar impresos en papel.”²⁵

Con base en las dos definiciones anteriores, puedo definir obra literaria en formato digital como una obra de arte presentada en forma escrita, no gráfica o corporal, que tiene como elemento esencial la narración de un hecho, evento o serie de eventos, expresión de sentimientos, de ideas o simplemente la expresión artística sobre determinadas y variadas situaciones ya sean ficticias o reales, cuyo contenido sólo puede leerse con algún dispositivo digital o electrónico y que no se encuentra disponible en forma tangible, es decir, no se encuentra impresa en papel.

Y es alrededor de esta clase de obras literarias y la importancia de su protección, que gira la presente tesis de investigación.

3.2. Distribución de obras digitales en internet

Al hablar de la distribución de obras digitales en internet, nos topamos ante un problema en doble vía: por un lado, los derechos del autor de las obras en formato digital que son colocadas en la red para su distribución; por el otro, muchas veces en ruta de choque con el primer aspecto, los derechos del usuario en la red, que vendrían a ser, de cierta manera, una limitante para los primeros, en virtud del derecho a la información, que es un derecho fundamental por mandato constitucional, contenido en

²⁵ Glosario buenavista-quindio.gov.co/glosario.shtml en consulta realizada el 30 de agosto de 2011

el Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa: “Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.”

Para no perder el orden, desarrollaremos en primer término el aspecto de los derechos de autor de los creadores de obras que aparecen en la red para su distribución. Es necesario hacer énfasis en quién posee tales derechos sobre las obras, respecto a lo que, en concordancia con lo expuesto en capítulos anteriores, afirmamos que inicialmente, el poseedor de los derechos de autor sobre las obras en formato digital colocadas en la red para su distribución, es el creador de dicha obra; las variantes serían, primero, cuando hablamos de varios autores, situación en la cual son todos por igual poseedores de los mismos; luego, el caso de la cesión de ciertos derechos inherentes a los del autor, como los de edición, a una tercera persona (natural o jurídica) para beneficio de esta última.

Javalois, al respecto, nos recuerda muy puntualmente que sobre las clases de derechos que posee el autor, podemos hablar básicamente de dos tipos: Derechos morales del autor y Derechos de autor patrimoniales. A continuación desarrollaré estos temas con el fin de recordar su importancia, pues como he mencionado antes, no podemos hablar de los mismos en la red si previamente no tenemos claridad sobre los aspectos básicos y necesarios en base a los cuales se origina su distribución en internet.

3.2.1. Derechos morales del autor

Estos derechos, abarcan desde la facultad que tiene el autor para seleccionar los medios, (es decir, cómo y cuándo) para divulgar su trabajo; su derecho a que se le reconozca como el autor de su trabajo (derecho de paternidad sobre la obra); y su derecho a la oposición por su parte, a que su trabajo sea divulgado sin su autorización o a que éste sea modificado, mutilado o alterado de alguna forma; estos derechos varían en la amplitud de su aplicación, de una legislación a otra, dependiendo qué tan dogmática (como en el caso de Francia) o qué tan más abierta sea la legislación en la materia (tal es el caso de Estados Unidos) o una aplicación más mesurada pero siempre abierta a su aceptación (como en el caso de los países de la Unión Europea y Canadá).

Respecto a las obras en formato digital que son distribuidas por medio de internet, Javalois indica que “En la red, los trabajos que circulan sufren constantes modificaciones, ya sea por el autor de los mismos o por los propios usuarios de la internet, lo cual dificulta enormemente la aplicación de este tipo de derechos en la internet, abriendo las puertas al abuso y al pillaje. Por este motivo, algunos estudiosos del derecho apoyan una disminución en la drasticidad en la aplicación de este tipo de derechos. De esta forma se busca adecuar el derecho a la realidad. Una vez más, el derecho y en forma específica, la norma jurídica, tal como lo señaló Kelsen, está influida por el entorno social.”²⁶

²⁶ Javalois, **Op. Cit.**; Págs. 40-41

Comparto en gran medida esto último que indica Javalois, pero difiero en el aspecto en el que hace referencia a autores que apoyan la disminución de la drasticidad en la aplicación de este tipo de derechos en material subido a la red para su distribución, y sin demérito de lo que indica Kelsen sobre la norma jurídica, que debe estar influida por el entorno social, mi razón para diferir en aquél sentido, es que en la medida en que las tecnologías vayan superándose, la distribución de obras de todo tipo, y por lo mismo, de las obras literarias en formato digital, vendrá a sustituir casi en su totalidad, otros medios de distribución de las mismas, convirtiéndose en la principal fuente de información y recopilación de datos.

Esto no es algo que estemos analizando a futuro, sino algo que ya estamos viviendo, la era digital no está a la vuelta de la esquina, la estamos viviendo y por lo mismo, considero total y absolutamente necesario adaptar normas ya existentes y crear otras más específicas para la regulación de la distribución de datos en la red, concretamente, y siendo la base de ésta tesis de investigación, considero necesaria una ley que se encargue de regular de forma minuciosa lo referente a la distribución de obras en formato digital, pues por lo mismo que indica el citado autor, los derechos morales, efectivamente se ven vulnerados por la mala utilización que el usuario, generalmente le da a esta herramienta tan importante que es internet, cuando abusando de su derecho al acceso a la información, viola de una u otra manera estos derechos morales inherentes al autor; adaptándose así lo que indico, al principio de Kelsen de que la norma jurídica y la ley deben estar influenciadas por el entorno social.

3.2.2. Derechos de autor patrimoniales

Al igual que con el tema de los derechos morales del autor, la clasificación de los derechos patrimoniales y la amplitud de su aplicación, varía de una legislación a otra, sin embargo, de manera general, todas tienden a incluir cuatro tipos: a) el derecho de reproducción, b) el derecho de transformación, c) el derecho de distribución y, d) el derecho de comunicación pública. A continuación, a manera de recordatorio haremos una breve descripción de cada uno de estos derechos:

a. Derecho de reproducción

Es en virtud de este derecho que el autor autoriza o se niega a la reproducción tangible de su obra.

Respecto a la tangibilidad en internet, Javalois cita en su obra El delito informático a Oliver Hance, quien indica que “la característica de tangibilidad en internet, se producirá cuando se obtiene una copia impresa del mismo, se guarda en un medio magnético, disquete o en el disco duro del ordenador. Pero existe el consenso de que si se almacena en la memoria rápida aleatoria, (RAM), la cual es transitoria, no se está reproduciendo el trabajo.”²⁷

Sobre el mismo tema y el de la facilidad de reproducción de la obra, Miguel Ángel Davara menciona atinadamente que “el ámbito digital otorga una serie de facilidades

²⁷ *Ibíd*, Pág. 42

respecto al ámbito analógico, en cuanto a las características de las obras, que permiten la conculcación de los derechos de explotación de los contenidos, en especial de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, recogidos en el art. 17 TRLPI. Entre las facilidades que permite la tecnología digital para la trasgresión de los derechos patrimoniales del autor, podemos destacar:

Calidad de copia: La copia de una obra digital tiene la misma calidad –o mayor, incluso, si la tecnología utilizada para su copia es más avanzada–, que la obra original, y ello prácticamente sin coste alguno.

En el ámbito analógico, sin embargo, si pretendemos una copia con una calidad parecida al original –necesidad de fotocopia, más encuadernación de calidad similar al original–, el coste económico no compensará frente a su adquisición legítima.

Facilidad de copia: Las obras en el ámbito multimedia se pueden copiar con gran facilidad, mediante unos simples movimientos del ratón del ordenador, y en pocos minutos.

Sin embargo, en el ámbito analógico la copia de una obra supone un esfuerzo importante, tanto en el aspecto físico como económico. Esta facilidad de copia incide de manera directa en la infracción del derecho de reproducción que ostenta el autor (Se



entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella. Art. 18 TRLPI).²⁸

b. Derecho de transformación

Este derecho, regulado también en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, se refiere al derecho que tiene el autor para autorizar o negar la autorización de las traducciones, modificaciones, etc., que puedan hacerse sobre la obra de su creación. Según Javalois, y yo coincido con él, es en virtud de este derecho, que “de bajar información un usuario y modificarla, incurrirá en violación a los derechos de autor en dos sentidos; el primero, afecta el derecho de reproducción y, el segundo, a la potestad que tiene el autor a oponerse a la modificación de su trabajo.”²⁹

Una vez más, Miguel Ángel Davara analiza este elemento de transformación o modificación, no sólo como derecho inherente al autor sino como una característica esencial de las obras literarias en formato digital: “Facilidad de modificación: La modificación de las obras digitales se puede realizar de manera muy sencilla, e incluso consiguiendo un resultado prácticamente indetectable.

Por motivos similares a los de la mayor dificultad de copia y transmisión, en el ámbito analógico resulta más complicada la modificación de una obra, al menos de manera

²⁸ Davara F., Miguel; **Boletín 28 Foro de Reflexión: Protección de las obras literarias y científicas en el ámbito digital**. Universidad Pontificia de Comillas; pp. 1, descargado de <http://www.cedro.org/Files/Boletin28FORO.pdf> en consulta realizada el 18 de agosto de 2011

²⁹ Javalois, **Op. Cit.**; Pág. 42

indetectable. Esta facilidad de modificación permite la vulneración del derecho de transformación (La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente. Art. 21.1 TRLPI).³⁰

c. Derecho de distribución

Este derecho le otorga al autor la facultad de decidir cómo y cuándo transmitirá las obras de su creación a los usuarios, brindándole asimismo una función fiscalizadora sobre esta facultad. En el caso de la distribución de su obra en formato digital en internet, este derecho le otorga la facultad de decidir si la distribución de la misma la hará de forma gratuita para el usuario, o si por el contrario, decide obtener una remuneración económica por dicha distribución (por medio de la compra de la obra o recibiendo remuneración económica por cada descarga realizada).

En el mismo sentido Miguel Ángel Davara hace referencia a la facilidad de transmisión (distribución) de las obras en formato digital no sólo como un derecho del autor sino como una característica de aquéllas: "Facilidad de transmisión: La transmisión de las obras a través de las redes de telecomunicaciones resulta sumamente sencilla, consiguiéndose, además, que llegue a un número muy elevado de personas.

En el ámbito analógico, la transmisión de las obras reviste una dificultad mayor, puesto que es necesario realizar una edición de la obra y distribuirla a través de los medios de

³⁰ Davara, **Op. Cit.**; Pág. 2



transporte existentes. Esta facilidad de transmisión posibilita la conculcación del derecho del autor a la distribución de su obra (Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. Art. 19.1 TRLPI).³¹

d. Derecho de comunicación pública

Oliver Hance citado por Javalois, indica que “Por virtud de su derecho de comunicación pública, el autor controla la comunicación directa, o la comunicación en ausencia de cualquier medio tangible, de su trabajo al público”.³²

Es necesario hacer notar que el derecho de comunicación pública y el derecho de distribución tienen características y esencia muy parecidas, por lo que algunos autores consideran innecesario hacer distinción entre ambas respecto a las comunicaciones informáticas o transmisión de datos en la red; otros autores, por el contrario, consideran necesario hacer la distinción entre ambas ya que según su criterio, una cosa es la distribución de información y de obras, y otra la comunicación pública de las mismas, como un derecho inherente al autor, aunque siempre relacionado con el derecho de distribución. Coincido con estos autores en que no se trata de lo mismo y que deben siempre reconocerse ambos derechos para su adecuada protección.

³¹ **Ibíd**

³² Javalois, **Op. Cit.**; Pág. 42

Ya analizado el tema de los derechos de autor, incursionamos en el tema de los derechos de los usuarios. Como mencioné al inicio de este capítulo, los derechos de los usuarios, son auténticos y también deben hacerse valer como una limitante a los derechos de autor, para evitar incurrir en un posible abuso de éste en el ejercicio de los derechos que como autor, le corresponden sobre su obra; legislando de manera equitativa y delimitando minuciosamente los derechos de ambos, es que se logrará un equilibrio en los usos pertinentes a internet, distribución de datos y distribución de obras en formato digital. En este párrafo observamos las dos facetas del usuario, del público que recibe información, que adquiere obras de los creadores y las utiliza en virtud de esta adquisición o acceso a ellas, a continuación desarrollaré brevemente pero de forma clara y concisa el tema de los derechos del usuario en la red.

3.2.3. Derechos del usuario en la red

Todos, en determinado momento, nos convertimos en usuarios, ya que constantemente accedemos al uso de herramientas como internet para la búsqueda de información, de servicios, para descargar obras ya sea de carácter científico, culturales o meramente de ocio y entretenimiento. Bajo esta circunstancia, sabemos que debemos ser cuidadosos con la utilización que le damos a la información, datos, documentos, obras, etc. que encontramos en la red, así como con las páginas que visitamos ya que al usar internet, es muy fácil incurrir en violaciones a algunos de los derechos de autor, ya sea haciéndolo con dolo o incluso sin saber que lo que se hace genera violación a estos derechos.

Sin embargo, a pesar del peligro que se corre respecto a la facilidad de incurrir en delito o violaciones a los derechos de autor en la red, también el usuario ostenta ciertos derechos sobre el uso de las obras a las que accede por medio de la misma. Respecto a este punto, Javalois hace énfasis en un punto sumamente importante para determinar si existe violación o no a los derechos de autor, indica que “Para analizar el fin legal del uso, se toman en cuenta cuatro aspectos: el fin y carácter del uso, la naturaleza del trabajo, la calidad y sustancia de la parte empleada, relacionada al trabajo como un todo y, el impacto del trabajo en un mercado potencial. Por lo que si se entiende el concepto, un estudiante universitario puede disponer para fines didácticos, de un trabajo de internet, mientras que una entidad comercial puede quedar excluida de dicho uso por los fines que persigue, es decir, el lucro.”³³ Se entiende entonces que bajo ese aspecto, la facilidad de reproducir obras o extractos de obras con fines exclusivamente pedagógicos, se extiende a las bibliotecas, universidades, centros educativos y entidades culturales y en ese sentido, puede hasta cierto punto considerarse internet en principio, como un medio más de difusión educativa y cultural, sin embargo, no podemos olvidar que en todo caso sí es necesario regular legalmente su uso para proteger tanto al usuario como al autor, de los malos usos que se le puedan dar a esta herramienta con ánimos de lucro utilizando obras de autoría ajena sin la autorización respectiva.

Otro derecho que tiene el usuario, sin incurrir en violaciones a los derechos de autor es la de copiar citas breves de las obras que encuentra en internet siempre y cuando,

³³ *Ibíd*, Pág. 44

indique quién es el autor, de qué obra se trata y no se la atribuya a sí mismo o a un tercero.

Por último, indica Javalois que “En lo que se refiere al uso de las páginas Web, prácticamente se han de adoptar las mismas medidas antes enunciadas, pues de lo contrario se puede incurrir en la violación de determinados derechos de autor.”³⁴

Para finalizar, como mecanismo de protección tanto a los derechos de autor como a los derechos de los usuarios, podemos recurrir a la contratación entre ambas partes, ya que por medio de la misma, se marcan los límites a los derechos que el primero tenga sobre su obra, y así, teniéndolos claros, el segundo tendrá un marco de referencia sobre lo que puede hacer o no respecto a la obra para no incurrir en violaciones a los derechos de aquel, en el ejercicio de su legítimo derecho de acceso a la información en su carácter de usuario.

3.3. Otras formas de distribución de las obras en formato digital: libros electrónicos y audiolibros

Como ya he afirmado a lo largo de esta investigación, la era digital no es un asunto del futuro, sino un presente real, vigente que vivimos día a día. La distribución de obras en formato digital, como consecuencia de los avances tecnológicos, no se circunscribe a internet. La lucha de las compañías especializadas en tecnología de telecomunicaciones y de procesadores digitales de datos, promueve la creación de sus

³⁴ *Ibid*, Pág. 48



inventores, logrando cada cierto tiempo el surgimiento de elementos, mejorados periódicamente como en el caso de los teléfonos inteligentes (smart phones) como el BlackBerry que es el más utilizado de todos, sus equivalentes de otras compañías como los de Nokia que utilizan una plataforma diferente a la de aquel pero igualmente efectiva, o el que provocó la lucha de este tipo de teléfonos, el famoso Iphone, que surge a partir de la plataforma de su pariente cercano, el Ipod Touch, las tabletas como el Ipad, estos tres últimos, de la grande de las tecnologías digitales de comunicación Apple y su competencia como la tableta de la compañía Samsung. Todos estos avances en tecnología de las telecomunicaciones nos han llevado a cambiar vertiginosamente nuestros hábitos de lectura dando origen, en principio, a las obras literarias en formato digital y como evolución de las mismas, dos derivaciones: los libros electrónicos y los audiolibros.

En ese sentido indica Gloria Cajavilca del Observatorio Iberoamericano del Derecho de Autor que “La era del libro digital forma parte del presente no del futuro, por lo que la comercialización de contenidos en este formato ha crecido, generando distintas modalidades en la explotación de obras literarias a través del entorno digital. Buen ejemplo de esto es la comercialización en línea, que incluye las entregas virtuales de obras directamente a los ordenadores de los usuarios y el sistema que entrega al comprador una clave de encriptación personal que permiten que el usuario las descargue a su computador, entre otros.”³⁵

³⁵ Cajavilca, Gloria; **Libros electrónicos vs. dispositivos de lectura**; Observatorio Iberoamericano del Derecho de Autor: <http://www.odai.org/articulos/1077-libros-electronicos-vs-dispositivos-de-lectura> en consulta realizada el 22 de agosto de 2011

Otra de las situaciones que ha generado la comercialización de obras en formato digital, es la creación de dispositivos de lectura así como la asociación de los editores y distribuidores de obras en este formato, con desarrolladores de tabletas y otros sistemas propios para la lectura de las mismas que presentan funciones adicionales como formatos para transmisión de noticias de las versiones digitales de periódicos, hechas específicamente para esos desarrolladores. Nuevamente cito a Cajavilca quien indica que “En Europa y en Estados Unidos, la comercialización de los contenidos digitales y los dispositivos de lectura se ha desarrollado rápidamente en los últimos años, en virtud de que prácticamente cada dispositivo de lectura de libros electrónicos se ha asociado o ha desarrollado su propio sistema de comercialización, como son los casos del Kindle para Amazon, el iPad para Apple y el e-reader para Sony. Así mismo, otros distribuidores de e-books a gran escala se están originando, como por ejemplo el portal Libranda; la plataforma de distribución de libros digitales que concentraba en su lanzamiento en el 2010, a diez de las más grandes editoriales en español: Grupo Planeta, Random House Mondadori, Grupo Santillana, Grupo Wolters Kluwer, Grupo SM, Grup 62, Roca Editorial, Anagrama, Maeva y Siruela, así como nueve distribuidoras de libros tradicionales con baja oferta para América Latina.

Por su parte el mercado de los tablets también se ha desarrollado, el iPad y el iPad2 de Apple están mostrando el camino que otros grandes en dispositivos móviles como BlackBerry, Samsung o Dell vienen siguiendo, al mismo tiempo que empresas como Movistar, que solo comercializaban equipos, preparan ahora sus propias plataformas de contenidos digitales incluyendo e-books.

Los tablets también permiten disfrutar de todo tipo de contenidos, desde noticias a televisión por internet, por lo que su masificación está creciendo con fuerza, incluso en Latinoamérica, lo que permitirá que los usuarios aumenten su uso durante 2011.”³⁶

En el mismo sentido, Miguel Ángel Davara Fernández de Marcos señala que “El ámbito de internet, debido a sus características, y a su gran expansión, se ha convertido en un nuevo medio de expresión, y –por las facilidades que otorga la manipulación de los contenidos en formato digital- en el soporte de una gran cantidad de contenidos, entre ellos, muchos protegidos por los derechos de propiedad intelectual. Las nuevas tecnologías también han producido un cambio en los objetos de consumo cultural, y el surgimiento de nuevas modalidades de expresión de una misma obra, dando lugar, entre otros, al comúnmente conocido como libro electrónico.”³⁷

Para dar por finalizado el desarrollo del presente tema, debo decir que a mi parecer, la existencia de obras literarias en formato digital, no sustituirá del todo la forma tradicional de edición de obras en papel, aunque sí la disminuirá casi por completo ya que entre las ventajas están, ser, el medio digital, más barato y accesible de manera rápida para el usuario y presta también al editor mayor facilidad para su distribución; ocurriendo casi lo mismo con los audiolibros, aunque estos no han adquirido la misma fama alcanzada por las obras literarias en formato digital y sus sistemas específicos para la lectura, como las tabletas; una muestra de ello, son las estadísticas que

³⁶ **Ibíd**

³⁷ Davara, **Op. Cit.**; Pág. 1

presenta el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y El Caribe – CERLALC – en la novena edición de su “Boletín de Percepción Sobre el Clima Empresarial Editorial” citado siempre por Cajalvica:

- “a) El 25% de las empresas están publicando en formato digital.
- b) El formato más usual en esta modalidad es el PDF, utilizado por 68% de las editoriales.
- c) El formato e-pub fue utilizado por 18% de las empresas con resultados favorables para las mismas y, en total, la protección con DRM se aplica a 26% de estos títulos.”³⁸

Siendo estas estadísticas, actuales para 2011, demostrando que con el poco tiempo que lleva practicándose esta nueva forma de distribución de obras en formato digital, la misma ya se utiliza en una proporción aceptable y que con seguridad irá en aumento por las razones anteriormente indicadas. Para ahondar más en el tema, una página que sugiero y que considero casi como consulta obligatoria, es la del CERLALC, cuya dirección es www.cerlalc.org.

³⁸ Cajalvica, Op. Cit.

3.4. Mecanismos de protección para los derechos de autor de las obras literarias en formato digital: Medidas tecnológicas de protección

Ya explicamos cómo es que en la actualidad, lo común es encontrar en formato digital, obras literarias que anteriormente solo existían bajo formato análogo, es decir, en papel, en un medio tangible. Hemos explicado también que esa facilidad para acceder a obras literarias en formato digital, ya sea porque fueron subidos a la internet como archivos para ser descargados, o colocados directamente en un blog para su lectura o colocados para su descarga gratuita o para su comercialización en webs que se dedican a esa función, tiene como elemento contrapuesto, negativo, el hecho de que permite una mayor facilidad para violar los derechos de autor de los creadores de las obras en formato digital.

Para contrarrestar este problema, han sido creadas las denominadas “medidas tecnológicas de protección” o –MTP – que brindan a los autores y a los titulares de los derechos de autor, recursos para combatir las violaciones a estos derechos.

Las MTP son dispositivos o sistemas que se instalan en las obras en formato digital con el fin de restringir ya sea el acceso, el uso inadecuado, la edición o la reproducción no autorizada de las obras.

Entre las definiciones más acertadas sobre lo que son las MTP, encontramos la de Alain Strowel y Séverine Dussolier, citados por Sergio Velázquez Vértiz, para quienes

dichas medidas se refieren a aquellos “dispositivos tecnológicos que impiden que se lleve a cabo cualquier acto o uso sujeto a los derechos exclusivos de los derechohabientes, como la impresión, la comunicación al público, la copia digital, la alteración de la obra, etcétera.”³⁹

También Garrote Fernández-Díez, citado por el mismo autor, define a las MTP como “Toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a prevenir o impedir la violación de los derechos de autor o los derechos afines, el acceso a una obra o el uso de la misma, sin autorización de los derechohabientes o de la ley.”⁴⁰

Y por su parte, el Decreto Número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos las define en el 11vo. párrafo del Artículo 4to. así: “**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.”

Entre los tipos de MTP que existen, podemos enumerar las marcas de agua, los dispositivos externos (hardware) y los sistemas de anticopiado y encriptación, entre

³⁹ Velázquez Vértiz, Sergio: **Las obras en formato digital y las medidas tecnológicas de protección**; Pág. 167; obra descargada de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2634/11.pdf> y <http://www.juridicas.unam.mx/> en consulta realizada el 18 de agosto de 2011

⁴⁰ **Ibíd**



otros, todos con el fin de proteger los derechos de autor de los creadores o de los derechohabientes de las obras en formato digital; sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados por los desarrolladores de estos sistemas, cabe hacer referencia a que ninguna medida tecnológica de protección es, a la fecha, absolutamente segura ni garantiza al cien por cien la protección de los derechos de autor sobre las obras en formato digital, por la razón de que así como la tecnología avanza a gran velocidad para el beneficio tanto de los autores como de los usuarios en general, paralelo a este avance, surgen nuevas tecnologías destinadas a evadir los mecanismos de seguridad y protección que son desarrollados en beneficio del autor o derechohabiente.

Entre los sistemas de anticopiado, para poner un ejemplo concreto sobre la materia, existe uno gratuito y de gran utilidad que generalmente no se aplica por desconocimiento de su existencia y es que como he dicho antes, los avances tecnológicos han avanzado más rápido de lo que nosotros nos hemos actualizado tanto en legislación, como en doctrina y técnicas de aplicación y uso de las mismas; de conocerlo, cualquier autor de obras en formato digital (no solo literarias) tendría la opción de aplicar por sí mismo el mecanismo en las páginas web y blogs de su pertenencia, garantizando una casi total protección a los derechos que como autor le pertenecen. Sobre este mecanismo, Oscar Estrada, escritor y cantautor guatemalteco que sí lo utiliza explica que la aplicación de los mismos versa sobre “el manejo del diseño básico desde la raíz de los sitios en internet a través de los lenguajes HTML o Hypertext Markup Language y JavaScript. Debido a que todas las páginas en internet funcionan en base a estos y otros principales lenguajes, es necesario hacer ciertas



modificaciones desde ahí para el bloqueo de algunas funciones como poder arrastrar elementos del sitio, seleccionar textos con el cursor y la función del clic derecho del mouse para poder copiar desde textos, imágenes o demás.”⁴¹

En cuanto al funcionamiento y aplicación de este mecanismo tecnológico de protección, Estrada indica que “Funciona de una manera muy simple, bloqueando el arrastrado de texto o imágenes, la selección de texto y el clic derecho en cualquier parte del sitio, para que cuando cualquier usuario esté visitando el blog o el sitio del libro pueda navegar tranquilamente por el mismo, leer cualquier cosa, ver imágenes o cualquier elemento del diseño inclusive, pero si en algún momento se dispone a querer copiar cualquier cosa desde el sitio para después pegarla en un documento de su computadora o en otro sitio de internet la configuración no le permita hacerlo, protegiendo así la obra literaria contra la reprografía y el tratamiento informático ilícito. Se aplica únicamente modificando el código o lenguajes mencionados anteriormente.”⁴²

Asimismo, indica el escritor citado que para poder aplicar el mecanismo, se necesita cierto nivel de conocimiento en el manejo de tecnologías de internet, al respecto indica que “Se necesita cierto conocimiento o estar familiarizado al menos con el uso de HTML y JavaScript, por lo que se podría decir que cualquiera está en la capacidad de aplicarlo, media vez (sic) conozca los parámetros reales de diseño de páginas web. En el caso de los blogs u otros sitios en internet lo usual es seleccionar una plantilla predeterminada que ya tiene todos los elementos y uno sólo los va ordenando a su

⁴¹ Estrada, Oscar. **Sobre mecanismos tecnológicos de protección.** Entrevista al escritor y cantautor guatemalteco en fecha 30 de Agosto de 2011.

⁴² **Ibíd**

gusto, agregándole el texto que se quiere publicar, etc. Pero esa plantilla fue creada en un principio bajo el lenguaje real de diseño de páginas web y el explorador que usamos se encarga de traducir ese lenguaje a un diseño totalmente visual de colores, imágenes, títulos, texto, vínculos y demás. Es como construir una casa con paredes prefabricadas: teniendo ya los bloques listos simplemente se organizan al gusto, se ponen puertas y ventanas, se añaden cuadros, colores y listo; eso es lo que hacemos con un blog. El lenguaje HTML y JavaScript son como los elementos básicos utilizados para crear las paredes prefabricadas: cemento, arena, hierro, agua, etc.”⁴³

Este mecanismo tecnológico de protección funciona en todos los navegadores, sin embargo, al parecer la última versión del navegador Mozilla Firefox ha dado algunos inconvenientes en su aplicación, así lo explica Estrada al ser cuestionado al respecto: “Solamente han habido inconvenientes en la última versión del navegador Mozilla Firefox, para el bloqueo de la selección de texto con el cursor. Ese navegador ignora la modificación en el código que bloquea esa función; se espera encontrarle una solución lo más pronto posible. Sin embargo el bloqueo del clic derecho funciona en todos los navegadores, por eso aunque en algunos casos quizá se pueda seleccionar un texto, no podrá copiarse.

No se descarta la posibilidad de que aun con todo esto puedan haber personas con alto dominio y experiencia en informática que sean capaces de violar los bloqueos, mientras

⁴³ *Ibíd*

que un usuario standard o intermedio de internet nunca tendrá el acceso necesario para la violación a los derechos de autor de las obras subidas en formato digital.”⁴⁴

Por último, indica el escritor citado que este mecanismo tiene un agregado a su aplicación que es la opción de indicar que la obra está protegida por derechos de autor, al hacer clic derecho sobre el texto, al respecto dice que: “Podría decirse que es un agregado a una de las dos modificaciones en total que se hacen al diseño raíz del sitio. Lo voy a poner de esta forma: La primera modificación se hace en la sección del "cuerpo" del diseño de la página web. Es la más fácil de las dos modificaciones, puesto que tan sólo una línea en HTML es la que se modifica, y es la que permite el bloqueo de selección de texto y arrastrado de elementos de la página hacia cualquier lugar. La segunda modificación se hace en la "cabeza" o lineamiento general del diseño de la página web. Ésta es la más extensa modificación en lenguaje JavaScript dentro del mismo código HTML, y es la que permite el bloqueo del clic derecho del mouse. Al quedar esa función bloqueada el usuario no podrá usar el menú correspondiente al clic derecho, y como un agregado se le ordena al comportamiento de la página web desde el lenguaje JavaScript que muestre un mensaje personalizado que le haga saber al usuario que dicha función está bloqueada por protección. En mi caso, los derechos reservados como autor de esa propiedad intelectual.”⁴⁵

En virtud de lo expuesto anteriormente, encuentro, de nuevo una base para confirmar que la mejor medida de protección de los derechos de autor sobre las obras literarias

⁴⁴ **Ibíd**

⁴⁵ **Ibíd**



en formato digital, es la creación de una normativa adecuada, específica e integral a esa área, que sirva como marco legal de referencia incluso, para la aplicación de las MTP y la aplicación de penas no solo a quien viole los derechos de autor sobre una obra literaria en formato digital sino también quien viole cualquiera de las medidas tecnológicas de protección aplicadas y permitidas por la misma legislación.



CAPÍTULO IV

4. Doctrina y Legislación comparada

Sobre doctrina y legislación comparada hay muchísima información que se podría agregar, algunos son ejemplo de cómo puede funcionar una ley cuando se aplica de manera adecuada proveyendo garantías tanto al usuario, como a quien ostenta los derechos de propiedad intelectual.

Sin embargo, pese a las múltiples manifestaciones en contra, la tendencia que está prevaleciendo a nivel internacional es aquella que tiende a criminalizar al usuario de internet que en su actividad diaria al usar la red, suele compartir, descargar y subir datos, obras, e información en formato digital para su uso libre, siendo esta actividad realizada generalmente sin autorización de los autores o de quien posee los derechos de propiedad intelectual.

Vale mencionar una vez más, que en su mayoría, los usuarios de internet actúan de buena fe al compartir información en la red, aunque la violación de la propiedad intelectual es probablemente por falta de conocimiento en la materia, por lo que el enfoque que se debe tener, tanto al legislar como al educar a la población es en informar sobre estos temas y regular los usos y costumbres en internet y las consecuencias que conlleva cometer actos ilícitos violatorios de la propiedad intelectual.



Actualmente se conocen dos casos de leyes polémicas, a mi criterio, ambas demasiado duras, para combatir la piratería en internet: el Proyecto Stop Online Piracy Act – SOPA– por sus siglas en inglés, en Estados Unidos de América, y la conocida como Ley Sinde en España, a continuación desarrollaré brevemente el tema de ambas leyes, pues considero pertinente tomar como ejemplo su desarrollo, para evitar cometer los mismos errores en Guatemala, en el momento de legislar sobre la materia que nos compete.

4.1. Estados Unidos de América: Stop Online Piracy Act –SOPA–

El 24 de enero de 2012 fue aprobado en Estados Unidos de América, el proyecto denominado “Stop Online Piracy Act” –SOPA– (por sus siglas en inglés); según artículo de investigación de la agencia de noticias EFE, publicado en con autorización de dicha agencia, en el periódico digital guatemalteco Plaza Pública en fecha 11 de enero de 2012, en virtud de este proyecto, al convertirse en ley, se le “permitiría al Departamento de Justicia estadounidense investigar, perseguir y desconectar a cualquier particular o empresa que pudiese ser acusada de subir material con derechos de autor dentro y fuera del país”⁴⁶.

Esto implica, a todas luces, violaciones de derechos humanos universales como el de libre acceso a la información y el derecho a la libertad de expresión; en virtud de ello, los directivos de algunas de las grandes empresas de internet decidieron reunirse para

⁴⁶ www.plazapublica.com.gt/content/gigantes-de-la-red-se-levantan-contrale-ley-sopa en consulta realizada el 11 de enero de 2012.



hacer frente a dicho proyecto, producto de esa reunión surgió la plataforma Netcoalition.com por medio de la cual, Google, Yahoo!, Facebook, Foursquare, Twitter, Wikipedia, Amazon, Mozilla, AOL, eBay, PayPal, IAC, LinkedIn, OpenDNS y Zinga, con apoyo de otras empresas menos fuertes, se unen para conseguir un fin común, que es el de intentar frenar dicha iniciativa legislativa.

Entre algunas medidas que tomaron, varias de estas empresas, como Wikipedia, el día 24 de enero cerraron sus plataformas dejando únicamente una pantalla negra a manera de demostrar luto y lo que podría significar el derecho de la libertad de distribución de información por medio de internet.

Según la agencia de noticias EFE, los miembros de Netcoalition.com rechazan la propuesta de ley SOPA sin embargo, apoyan otro proyecto parecido conocido como "Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act (OPEN), promovido por el republicano Darrel Issa y el senador demócrata Ron Wyden"⁴⁷, pues de acuerdo a declaraciones hechas por los miembros de Netcoalition.com en una carta abierta dirigida a los dos senadores indican que les escribían "para expresar nuestro apoyo a la legislación que están desarrollando para hacer frente a la violación de derechos de autor y a la falsificación, publicada la semana pasada en www.keepthewebopen.com como Ley OPEN [...] pues este enfoque va contra los sitios extranjeros deshonestos sin causar daños colaterales a los legítimos y es respetuosa con la ley de empresas de

⁴⁷ *Ibíd*

internet en EEUU, estableciendo buenas medidas de defensa comercial internacional contra este problema”⁴⁸

Bajo estas declaraciones en su carta abierta, los miembros de Netcoalition.com dejan claro que ellos no están en contra de una legislación para la protección de la propiedad intelectual, sino por el contrario son partidarios de la misma, siempre y cuando la misma sea coherente y no tienda a la violación de derechos humanos universales de los usuarios para favorecer a una sola parte, poseedora de los derechos de autor, asimismo al mencionar que el proyecto apoyan al proyecto de ley OPEN, indican estar de acuerdo con la persecución penal de dueños y administradores de sitios web que abiertamente o de forma encubierta, violan derechos de propiedad intelectual y cometen otros delitos informáticos, tanto dentro de los Estados Unidos de América, como fuera de ese país.

Por la aplicación de la ley SOPA, indica EFE “se obligaría a los motores de búsqueda, proveedores de dominios y empresas de publicidad estadounidenses a bloquear los servicios de cualquier página web que esté bajo investigación del Departamento de Justicia estadounidense por haber publicado material bajo derechos de autor y se encuentre en cualquier lugar. [...] Estos proveedores, cuya mayoría se ubican en Estados Unidos, tendrían que cumplir con las peticiones del Departamento de Justicia para evitar ser ellos mismos los afectados por la regulación”⁴⁹.

⁴⁸ **Ibíd**

⁴⁹ **Ibíd**



Según un comunicado del congresista republicano por Texas Lamar Smith, principal impulsor del proyecto de ley, “las censuras hacia el texto están basadas en hipótesis alejadas de la realidad”⁵⁰, sin embargo, fue en base a esta ley, que la web MegaUpload.com fue clausurada y tres de los cinco creadores se encuentran en prisión y los otros dos tienen orden de captura internacional vigente, ya que el Departamento de Justicia de Estados Unidos consideró que violaban derechos de propiedad intelectual por medio de la página al permitir que cualquier usuario subiera, utilizara en línea y descargara cualquier tipo de información y/o documentos, con o sin autorización de quien tuviera los derechos de propiedad intelectual sobre lo que se compartía en esa página.

Por su parte, el ex subsecretario del Departamento de Seguridad nacional Stewart Baker, poya los argumentos de Netcoalition.com y de acuerdo a lo que indica EFE, asegura que la Ley SOPA “hará un gran daño a la seguridad en internet, sobre todo por poner obstáculos en el camino de DNSSEC, un protocolo diseñado para limitar cierto tipos de delitos en internet”⁵¹.

En ese mismo sentido se pronuncian fuertemente en contra, y con criterios bien fundamentados, los fundadores de los grandes sitios de internet en una carta que enviaron al Congreso en la que indican que, el proyecto SOPA “va a crear un ambiente de miedo e incertidumbre tremendo para la innovación tecnológica, y perjudica

⁵⁰ **Ibíd**

⁵¹ **Ibíd**

gravemente la credibilidad de Estados Unidos en su papel como administrador de la infraestructura de claves de internet”⁵².

Es mi criterio personal, que esta ley, además de violar la soberanía de otros países en virtud de que por medio de ella, los Estados Unidos de América se permite perseguir penalmente a los dueños de sitios web que se encuentran fuera de su territorio, también viola absolutamente derechos humanos universales como el de libertad de expresión y de libre acceso a la información, además de extralimitarse en la persecución penal, pues en razón de la misma, se han permitido ya la captura de extranjeros que se encontraban fuera del territorio de los Estados Unidos por acciones tipificadas como delito únicamente en ese país, el ejemplo es el caso de los miembros de la web MegaUpload.com mencionado anteriormente.

4.2. España: Ley Sinde

Haciendo un análisis de los orígenes y evolución histórica nacional (española) e internacional de la protección administrativa de las creaciones intelectuales, Carmen Fernández Rodríguez indica que “El reconocimiento legal de la Propiedad Intelectual como derecho distinto y perfectamente separado del objeto físico al que la creación se incorpora tardó algún tiempo en contemplarse en las leyes con el objeto de otorgarle una protección de carácter específico”⁵³, continúa el texto, citando a Franceschelli, quien indica que “En la Antigüedad clásica los valores económicos de la obra no

⁵² **Ibíd**

⁵³ Fernández R. Carmen. **Propiedad industrial, propiedad intelectual y derecho administrativo**; Pág. 44



estaban incorporados aún a la pauta que la obra creada suponía ya que se incorporaban únicamente al ejemplar físico o material de la obra. Los motivos de que esto fuera así residían básicamente en el hecho de que se carecía de medios de reproducción y el verdadero beneficio al que se aspiraba era la fama que la obra implicaba para su autor. No obstante el derecho moral del autor ya aparecía reconocido en esta época en la medida en que se consideraba que la obra le pertenecía, siendo ilícita la usurpación de su paternidad, la publicación contra su consentimiento o el plagio⁵⁴.

Lo expuesto anteriormente nos indica la importancia que ha tenido desde sus orígenes la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual, desde que se tiene cierta noción sobre la materia, en este sentido, es necesario recordar que a medida en que estos han ido evolucionando en la historia, ha sido necesario también implementar nuevas medidas legales de protección así como modificar las sanciones aplicables a la violación de tales derechos, como las penales respectivas por la comisión del delito de plagio, por mencionar alguna.

Asimismo, menciona la autora citada, que “Desde la perspectiva económica, se establece el principio de gratuidad y de libertad para la utilización común de las obras en dominio público ya que sólo se recoge el límite del respeto a la autoría e integridad de las mismas [...] Lo que verdaderamente cae pues en el dominio público es el

⁵⁴ *Ibíd*



derecho de la explotación de la obra aunque el derecho moral de esta especial titularidad permanece en el autor."⁵⁵

Sin embargo, es necesario recordar que, en el caso del uso de internet, aunque exista una infinidad de datos, documentos e información circulando y al alcance de cualquier usuario, estos no son en su totalidad del dominio público, en virtud de los Derechos de Propiedad Intelectual; por mencionar un ejemplo, en el caso de que un usuario suba un texto en la red para su lectura, no implica que éste deje de pertenecerle y pueda distribuirse sin su autorización, o en el caso de que dicho texto haya sido colocado con fines lucrativos para el autor, es decir, para que los usuarios lo adquieran a cambio de una remuneración económica, si por algún medio otra persona lo distribuye de manera gratuita y sin autorización, entonces nos encontramos ante un auténtico caso de violación a los derechos de autor, lo mismo ocurre respecto a las descargas de los documentos, archivos, música, textos y obras literarias en formato digital que va íntimamente ligada a la actividad de subir los mismos a internet.

Este tipo de distribución no autorizada en la red, es una práctica que se volvió común desde los orígenes de internet, y es en virtud de esto que surge la denominada Ley Sinde o Ley Antidescargas como un intento de frenar dichas actividades que en determinadas circunstancias podrían considerarse ilegales, sin embargo, la misma, contiene normas que lejos de mejorar las relaciones entre autores y usuarios, criminalizan a éstos últimos por prácticas que podrían ser aceptadas como válidas en el

⁵⁵ *Ibid*, Págs. 167 y 168



uso de internet para la distribución de datos, información y documentos, como veremos a continuación.

La disposición final segunda de la Ley de Economía Sostenible, modificación de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, el Real Decreto legislativo 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprueba texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información y de comercio electrónico, popularmente conocida como Ley Sinde –por haber sido promovida por la directora de cine, guionista y ex ministra de cultura de España, Ángeles González-Sinde Reig– es la sección final segunda de la Ley de Economía Sostenible, por medio de la cual se dedica un espacio de la misma a la regulación legal de las descargas electrónicas por medio de la web dentro del marco de la protección de la propiedad intelectual en internet.

La modificación final segunda, aprobada el 15 de febrero de 2011 por el Congreso y que entró en vigencia el 6 de marzo del mismo año, contiene ocho disposiciones que giran alrededor de tres aspectos importantes:

1. La creación de la comisión de propiedad intelectual, dentro del Ministerio de Cultura, como órgano colegiado de ámbito nacional, que para sus funciones actuará por medio de dos secciones, siendo la sección primera la ejerciendo funciones de mediación y arbitraje, y la sección segunda, dentro de las funciones del Ministerio de Cultura,



velando por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información, según lo previsto en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

2. Establece el procedimiento administrativo y judicial para los casos de violación de los derechos de propiedad intelectual, haciendo de éste, un procedimiento mixto. Y
3. Establece las medidas administrativas así como las sanciones judiciales que se deban adoptar en caso de violación a los derechos de propiedad intelectual.

Vista desde esa perspectiva, parece una ley bien estructurada cuya aplicación es necesaria y de carácter urgente en virtud de la cantidad de descargas electrónicas que podrían ser consideradas como ilegales, así como la cantidad de páginas web creadas con el fin de permitir a los usuarios, compartir archivos en formato digital, de forma gratuita, muchas veces sin autorización de quien ostenta los derechos de propiedad intelectual sobre lo que se descarga.

Sin embargo ha provocado rechazo en la mayor parte de la población pues muchos consideran que con ésta se viola el derecho de libre acceso a la información, y en el mismo sentido, algunos expertos en la materia, indican que la aplicación de dicho cuerpo legal no soluciona en absoluto el problema de la distribución no autorizada de

información ni evita la comisión de delitos como el plagio, por lo que resulta una ley inoperante.

En ese sentido Julio Alonso, director general de Weblogs S.L. indica que “Las descargas no se van a frenar por esta ley, va a ser totalmente inoperante. Las páginas de enlaces cambiarán sus modus operandi para evitarla y moverán sus servidores fuera de España si no lo están ya. Los usuarios empezarán a usar DNS internacionales, a usar VPNs y a encriptar sus comunicaciones. Y la industria, dentro de pocos meses, pedirá nuevas medidas más restrictivas aún. Y mientras, la ley se utilizará para limitar la capacidad de crítica en internet con la Propiedad Intelectual como excusa”⁵⁶.

Desde esta perspectiva, es mi criterio que la Ley Sinde, lejos de alcanzar sus fines de prevención de la violación de la propiedad intelectual en internet, solamente conseguirá que aquellas personas que verdaderamente cometen delitos informáticos, terminen de afinar los mecanismos que utilizar para la comisión de los mismos; en el mismo sentido por medio de dicha ley se le otorga una excesiva protección a la propiedad intelectual que podría provocar que la obra de los autores que en determinado momento han subido su trabajo a internet para darse a conocer, quede relegado a un segundo plano haciéndole más difícil el aspecto de la difusión de su creación.

⁵⁶ <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/01/27/navegante/1296143905.html#alonso#alonso>. **Diez visiones sobre la Ley Sinde**. En consulta realizada en fecha 21 de enero de 2012

Asimismo David Bravo, abogado especialista en propiedad intelectual, señala que “La enmienda es cosmética y no cambia el hecho de que mediante la llamada Ley Sinde se atribuiría a una comisión del Ministerio de Cultura y no a un juez la potestad de decir si desde una web se vulneran derechos de propiedad intelectual así como el cierre de la página. Todo ello con independencia de que la web tenga o no ánimo de lucro”⁵⁷ en entrevista realizada por el periódico español El Mundo, en su versión digital, a diez expertos sobre la materia.

Así, parece que nos encontramos ante otra ley absolutamente restrictiva, que al igual que la ley estadounidense denominada Stop Online Piracy Actions, lejos de resguardar los derechos de propiedad intelectual en base a principios como la Justicia, atentan con ser violatorias de derechos humanos universales como el de libre acceso a la información, pues ésta también tiende a criminalizar y a aplicar castigos extremadamente fuertes a actividades que podrían considerarse delitos cometidos en internet en base a criterios subjetivos de quien sería el ente llamado a determinar si estos se cometen o no.

Por su parte, Aldo Olcese, presidente de la Coalición de Creadores, en la misma entrevista considera sobre la Ley Sinde que, aunque “Es obvio que es más garantista, si bien de forma totalmente innecesaria puesto que los datos que se solicitan son de carácter mercantil i de hecho son datos que según la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, deberían estar a disposición pública en cualquier página web que ofrece cualquier tipo de servicio. Por tanto, son datos que nada tienen que ver con la

⁵⁷ *Ibíd*

intimidad de las personas ni con el secreto de las comunicaciones. Es evidente que el procedimiento se complica de forma inútil. Además en la propuesta del Gobierno ya existía una intervención judicial previa a la aplicación de medidas, con lo que las garantías judiciales ya eran plenas”⁵⁸

Dicha aseveración deja ver claramente que el procedimiento administrativo propuesto mediante la Ley Antidescargas, lejos de garantizar un trámite acelerado para garantizar los derechos de propiedad intelectual, solamente entrapa un proceso al agregarle un preámbulo administrativo previo a poder acudir a un tribunal judicial en la materia ya sea para proteger un derecho que se considera a punto de ser violado o para restituir el daño que ya ha sido causado por la violación al mismo.

Para finalizar, y porque coincide en parte con mi postura sobre lo que debe ser regulado respecto a la propiedad intelectual en internet, cito las respuestas que da Pablo Soto, creador de Manolito P2P y Foofind respecto a algunas deficiencias que presenta la Ley Sinde: “El problema es que el juez consultado para identificar al posible infractor, y también para ejecutar la resolución de la Comisión del Ministerio, no entrará en el fondo del asunto. Lo referente a si hay o no infracción, esto es, si la página merece ser cerrada, depende exclusivamente del Ministerio de Cultura. La Comisión tiene total potestad de decretar el cierre. Eso, sea en China o sea en España, se llama censura. Lo que nos venden como garantía no es más que un trámite de forma en el que se le pide una firma al juez, sin que se le permita valorar los motivos del documento que firma. Hay que tener en cuenta que esta reforma, que toca distintas

⁵⁸ *Ibid*



leyes, no mueve ni una sola coma de la Ley de Propiedad Intelectual. Es decir, lo que antes no era infracción sigue sin serlo. Entonces, volvamos a los motivos de esta Ley; si con ella los jueces pudieran valorar si hay o no infracciones en las webs, sentenciarían los mismos cierres contra páginas de enlaces que han resuelto hasta el momento: ninguno. El juez no firma eso con la Ley Sinde⁵⁹. Soto refuerza su aseveración con un último planteamiento señalando que “El hecho de que el ejecutivo secuestre competencias del poder judicial es alarmante. La composición de la Comisión que decidirá qué es legal y qué no lo es en internet, además, estará compuesta íntegramente por vocales de distintos Ministerios, es decir, cargos políticos.

Teniendo en cuenta que la visión restrictiva de la propiedad intelectual que tiene Cultura colinde con un altísimo porcentaje de prácticas habituales en la red, esto implica que el partido que gobierne en cada momento en España tendrá pleno poder para cerrar páginas a discreción en internet sin juicio de por medio⁶⁰

La intervención de Soto recalca que mediante la aplicación de la Ley Sinde, habrá intromisión del Organismo Ejecutivo en funciones del Organismo Judicial, lo que necesariamente implica una violación del orden constitucional referente a la independencia y autonomía de los Órganos del Estado en la realización y ejecución de sus funciones respectivas.

⁵⁹ **Ibíd**

⁶⁰ **Ibíd**



Una vez más encuentro necesario recalcar que lo más adecuado al regular el uso de internet como medio para distribución de información, datos y documentos sujetos a derechos de propiedad intelectual y derechos de autor, es enfocarse en normar los usos y costumbres basados en la buena fe, tanto por parte de quienes ostentan tales derechos, como por parte de los usuarios en general, pues generalmente las violaciones a tales derechos ocurren por ignorancia en la materia y no realizadas como actos delictivos pensados previamente y realizados con intención de violentar la propiedad intelectual.





CAPÍTULO V

5. Doctrina y legislación guatemalteca en materia de protección de los derechos de autor y derecho informático

En este último capítulo se expone sobre doctrina y legislación guatemalteca en materia de protección de derechos de autor y derecho informático. Es necesario recordar que esta rama del Derecho es relativamente nueva y que por lo tanto, doctrina y legislación se encuentran aún en formación; en virtud de esto, nos encontramos ante un campo en el que se puede avanzar mucho y formular nuevas propuestas que faciliten el uso de internet y protejan a todas las partes de forma uniforme.

5.1. Antecedentes

Indica Rodolfo Herrera Bravo en su ensayo Algunas obras digitales y su protección jurídica que “Proteger las obras producidas por el intelecto humano en la era digital no es sino, ofrecer soluciones a los problemas que causan los cambios tecnológicos en los usos tradicionales de éstas. La desmaterialización de las obras, su comprensión en formatos nuevos, su uso interactivo y la interacción en las transmisiones son algunas características distintivas de un nuevo producto de la creación humana: la obra digital”⁶¹.

⁶¹ Herrera Bravo, Rodolfo. Algunas obras digitales y su protección jurídica. Pág. 1

Este tipo de declaraciones son la muestra de que nos encontramos ya dentro de una nueva era en cuanto al uso de las obras literarias así como de otro tipo de material que es objeto de propiedad intelectual, por lo que en definitiva, es necesaria la creación y modificación de las leyes pertinentes para la protección de las mismas, adecuada a las nuevas necesidades del mundo moderno.

En cuanto al uso de internet y las nuevas tecnologías, Carlos Lemes Serrano, indica que “Nunca en la historia de la Humanidad ha existido tanta información disponible, a través de tantos medios y para tantas personas como actualmente. Es evidente que gracias al desarrollo de las modernas tecnologías de almacenamiento, procesamiento y transmisión de información, el ser humano puede hacer frente y manejar ingentes cantidades de datos que se producen”⁶².

En el mismo sentido, Herrera Bravo indica que “Hemos visto cómo el derecho moral y las facultades exclusivas que le concede al autor se ven afectados por el hecho de que la digitalización de una obra permite modificarla con absoluta libertad. Frente a ello, el autor sólo en escasas oportunidades se encontrará en condiciones de hacer frente a los atentados contra su derecho moral. Por esa razón, como bien lo señala Ulrich Uchtenhagen, esto lleva a pensar si la protección del derecho moral puede confiarse también a otras personas o a instituciones que estén mejor capacitadas que el propio autor, como podría ser el editor o el productor. Si ellos pudieran ejercer el derecho moral del autor estarían habilitados para intervenir en contra de las violaciones a la

⁶² Mate de Ros Rafael y Juan Manuel Cendoya Méndez de Vigo. **Derecho de internet, contratación electrónica y firma digital**. Pág. 371



autenticidad de sus productos y podrían proceder contra falsificaciones sin tener que recurrir a normas de competencia desleal. Sin embargo, hay un importante escollo doctrinario que salvar: el derecho moral es un derecho personalísimo del autor y, por lo tanto, no puede ser ejercido por terceros”⁶³

Sin embargo debemos recordar que no solo los autores tienen derechos y que en la era del uso de Internet hay usuarios que generalmente desconocen las leyes respectivas en la materia y que por la misma razón pueden cometer actos ilícitos en determinado momento, por ignorancia.

Así indica Delia Lipszyc, citada por Herrera Bravo al mencionar que “cuando surgen nuevas formas de explotación de las obras suele producirse una especie de reacción de vacío como si la falta de una mención expresa en la ley importara una desprotección legal, a lo cual contribuye una multiplicidad de factores, [...] como el desconocimiento generalizado de los principios básicos de una materia relativamente nueva, las características novedosas de ciertas utilidades, [...] la escasa disposición que suelen tener los utilizadores a reconocer los derechos exclusivos y excluyentes del autor de la obra y la tensión que el derecho de autor produce en la sociedad, porque el autor no desea que su obra sea usada sin su autorización, exige respeto por su autoría y por la integridad de su creación”⁶⁴.

⁶³ *Ibíd.* Pág. 14

⁶⁴ *Ibíd*

Estas afirmaciones traen consigo, la necesidad de avanzar en la creación de doctrina y leyes en la materia, adecuadas a la actualidad y a la realidad nacional, abierta al mismo tiempo a la implementación de normas internacionales que puedan servir para reforzar la seguridad en el uso de internet, tanto para quienes ostentan derechos de propiedad intelectual en general, así como derechos de autor sobre obras literarias en formato digital en particular, y al mismo tiempo, que garanticen certeza jurídica a los usuarios de internet que comparten información por ese medio, actuando de buena fe.

Así, vale la pena traer a colación lo que indica Herrera Bravo en cuanto a los derechos patrimoniales del autor y los derechos de explotación de la obra en formato digital: "Es sabido que el autor goza, con exclusividad, del derecho a explotar económicamente la obra per se o autorizando a terceros, pudiendo convenir la forma en que se realizará y la retribución que recibirá a cambio. En ese sentido debemos recordar que los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, sea al momento de la creación, sea mientras permanece en el dominio privado. Por lo tanto, cuando la ley menciona detalladamente los derechos patrimoniales lo hace sólo con un fin pedagógico, a modo ejemplar"⁶⁵.

Sería absurdo negar la existencia de doctrina en materia de propiedad intelectual en Guatemala, lo mismo sucede respecto a la legislación. Sin embargo, lo que sí podemos afirmar es que, respecto al Derecho Informático, delito informático y nuevas tecnologías que incluye obras literarias en formato digital, aunque existe doctrina, esta

⁶⁵ Ibid



es poca, no porque no haya autores que traten sobre los temas, sino precisamente por la novedad de los mismos.

En el mismo sentido, podemos afirmar que la legislación que existe en la materia es sumamente escasa: aparte el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; el Convenio de Roma Sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonograma y los Organismos de Radiodifusión; del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; del Decreto Número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuyo contenido está enfocado a una protección a manera general; y en el mismo sentido, el Decreto Número 57-2000 del Congreso de la República, Ley de Propiedad Industrial; legislación en materia de derecho informático (por llamarla de alguna manera) no hay más que el Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas y el Código Penal, de hecho, para el tema específico de los delitos informáticos, al remitirnos al Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, nos encontramos que éste dedica unos pocos artículos a los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y el delito informático, específicamente en el Libro II, Parte especial, Título VI, Capítulo VII, artículos 274 al 275 BIS.

Nos topamos, entonces, ante el gran problema de que el marco legal para la protección de los mismos no es lo suficientemente fuerte para brindar una protección real y efectiva al autor, al analizar el Código Penal, esto se hace evidente, ya que



únicamente el Artículo 274 regula la violación al derecho de autor y derechos conexos, los demás hacen referencia a otros delitos informáticos y el 275 específicamente a violación a los derechos de propiedad industrial. Son muy pocos artículos los que la ley penal dedica a la protección de la propiedad intelectual y a los derechos informáticos.

De ahí es que surge la idea de la necesidad de desarrollar esta tesis de investigación, ya que sobre los delitos informáticos no existe una ley específica para brindar la protección necesaria, aunque en el Congreso de la República está en espera de aprobación el proyecto de ley que se llamaría “Ley de Delitos Informáticos”, en caso sea aprobada la iniciativa de ley 5054-2009, sin embargo, el pleno del Congreso de la República conoció de la propuesta el 18 de agosto de 2009 y aunque en la página electrónica de dicho organismo no aparece información sobre el avance del trámite de aquella, se logró establecer que la misma en fecha 10 de enero de 2012 se encontraba en la comisión de revisión pendiente de dictamen para su aprobación, según indicara el entonces presidente del Organismo Legislativo, Roberto Alejos Cámara al ser cuestionado sobre la fase en que se encontraba ese proyecto.

Nos encontramos ante una laguna legal preocupante porque los delitos informáticos son una amenaza real en virtud de los avances de la tecnología digital y crecimiento de la internet; si esto ya es serio, lo es aún más el hecho de que la legislación que actualmente protege los derechos de autor aplicando en lo posible la legislación penal vigente a falta de una específica para la materia, ésta se enfoca más a la protección de obras musicales y de vídeo, dejando totalmente desprotegida el área de las obras

literarias en formato digital y el derecho de sus creadores a que se respeten sus derechos de autoría y paternidad sobre las mismas cuando son subidas a la red para su distribución sin autorización ya sea del autor o de quien ostente los derechos sobre las mismas y es este el tema que desarrollaremos en el presente capítulo de esta investigación, de la misma manera en que se hizo en el capítulo IV, ahora abarcaremos la problemática de la realidad doctrinal y legal guatemalteca en materia de protección de los derechos de autor en internet así como la necesidad de la creación de una ley específica que sirva como mecanismo de protección de las obras literarias en formato digital sin criminalizar a los usuarios que actúan de buena fe, siendo la misma, a su vez, una ley reguladora de los usos y costumbres en internet.

5.2. Propuesta de creación de una ley específica en Guatemala como mecanismo legal para la protección de los derechos de autor de los creadores de obras literarias en formato digital

El 1 de junio de 2011, la Organización de Estados Americanos adoptó la Declaración conjunta sobre la libertad de expresión e internet, ésta es bastante breve pero contiene los puntos torales que deben regir los usos y costumbres de los usuarios de internet y en ese sentido, se protege no solo a aquella persona que navega por la red y que comparte datos, documentos e información, sino que también crea un marco de protección para quienes ostentan derechos de autor sobre las obras literarias en formato digital.

Dicha declaración, se conforma por seis apartados, el primero hace referencia a seis principios generales para la libertad de expresión en internet, básicos para regular los usos y costumbres basadas en la buena fe de los usuarios en general.

El segundo hace referencia a la responsabilidad de los intermediarios, brindándoles protección al liberarlos de responsabilidad por cualquier contenido generado por terceros utilizando la plataforma que aquellos brindan.

El tercero trata sobre el filtrado y bloqueo de de contenido, sitios web, IP, puertos, protocolos de red, y de redes sociales, indicando que constituyen medidas extremas que deben ser utilizadas únicamente cuando la necesaria protección de los usuarios lo justifique (por ejemplo, en caso de protección de menores, contra abuso sexual).

Asimismo, en el cuarto punto desarrolla la responsabilidad penal y civil, indicando quiénes tienen la competencia para determinarlas, así como la creación de normas de responsabilidad.

Menciona en el quinto apartado, la importancia de la neutralidad de la red, señalando que el tratamiento de los datos y el tráfico de internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación, así como la importancia de exigir a los intermediarios de internet que sean transparente respecto de las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o de la información.

Por último, en el sexto numeral, desarrolla el tema del acceso a internet como un derecho universal, haciendo énfasis en la obligación que tienen los Estados para promover y garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión, sugiriendo que para implementar todas las medidas anteriores, cada Estado miembro de la O.E.A. debe adoptar planes de acción de varios años de duración que incluyan objetivos claros, así como estándares de transparencia, presentación de informes públicos, sistemas de monitoreo y legislación pertinente.

Respecto a la gratuidad en la distribución y descarga de documentos y archivos por medio de internet, el periodista Antonio Serrano Rubio indica que no considera que “lo que se descarga tenga que ser gratuito, sin embargo, lo que se cobra por una descarga, debe ser un precio justo y al alcance del consumidor”⁶⁶.

Comparto absolutamente éste criterio, pues considero que en la misma medida en que quien posee derechos de propiedad intelectual sobre cualquier información que circule en la red, y en particular, el autor o quien ostenta los derechos de autor sobre una obra literaria en formato digital, tiene derecho a una remuneración por el producto de su intelecto, así también los usuarios tienen derecho a acceder a dicha información, o a dicha obra literaria, sin embargo, también éste último debe entender que no puede violentar los derechos de autor en aras del libre acceso a la información, por lo que un precio justo y a su alcance para acceder a aquellas, sería la práctica más adecuada.

⁶⁶ Serrano Rubio, Antonio María. *Sobre la Ley Sinde*. En entrevista realizada el 10 de enero de 2012.

Existen países que ya están adoptando normas pertinentes para la protección de la propiedad intelectual en la era digital y el uso de internet para la distribución de información en la red. Algunos, entendiendo dicha protección implícitamente en el texto de sus normas tradicionales, tal es el caso de Chile, en la Ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual, citada por Herrera Bravo, misma que indica que “La presente ley protege los derechos que por el sólo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de las obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina”⁶⁷; y otros países, creando las leyes específicas en cuanto a la materia, tales son los casos mencionados en el capítulo anterior como la ley SOPA en los Estados Unidos de América y la ley SINDE en España, si bien, ya se planteó en el capítulo respectivo que el desarrollo de dichas leyes ha sido demasiado restrictiva y drástica para los usuarios de internet.

En base a lo expuesto y en la declaración conjunta sobre la libertad de expresión e internet que incluye por supuesto un previo análisis de los convenios respectivos a los que se ha suscrito Guatemala para la defensa de la propiedad intelectual como el convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, así como el convenio de París para la protección de la propiedad intelectual, considero que resulta pertinente la creación de una ley específica en Guatemala, como mecanismo legal para la protección de los derechos de autor de los creadores de obras literarias que se encuentran en formato digital.

⁶⁷ *Ibíd*

Esta ley debe ser integral para evitar la violación de los derechos por parte de los usuarios de internet así como evitar dejarlos en estado de indefensión ante abusos que puedan existir por parte de quienes ostentan los derechos de propiedad intelectual de una obra literaria en formato digital o de los intermediarios que brindan las plataformas para la distribución de las mismas.

No puede reducirse únicamente a la persecución penal por la comisión de delitos informáticos que violen el derecho de propiedad intelectual sobre las obras literarias en formato digital, sino que su integralidad debe abarcar ampliamente la adecuada regulación de los usos, costumbres y las relaciones de todos los que utilizan internet para la distribución de dichas obras, pues debe entenderse la buena fe como motor de las relaciones en ese medio, aunque la violación de la propiedad intelectual es probablemente por falta de conocimiento en la materia, por lo que el enfoque que se debe tener, tanto al legislar como al educar a la población es en informar sobre estos temas y regular la adecuada forma en que se navega en internet y las consecuencias que conlleva cometer actos ilícitos violatorios de la propiedad intelectual.

En este sentido, dicha ley podría girar alrededor de seis pilares:

1. Un primer apartado para definir con claridad el tema de los derechos de autor sobre obras literarias en formato digital;

2. El segundo apartado en el cual se definirían los derechos de los usuarios de internet;
3. La tercera sección referente a las normas penales respecto a plagio y distribución no autorizada de las obras literarias en formato digital;
4. Regulación de precios sobre las obras literarias en formato digital para su venta (con el fin de manejar precios justos que sean útiles para el autor o quien ostenta los derechos de autor, y que al mismo tiempo estén al alcance del usuario para no vedar su derecho de acceso a la información);
5. Las consecuencias civiles, penales y administrativas por violación de los derechos de autor sobre obras literarias en formato digital y por violación de los derechos de los usuarios ya sea por quien ostenta los derechos de autor sobre las obras o por los intermediarios;
6. Los órganos competentes para conocer en la materia.

Si bien, es un primer planteamiento, y por lo mismo es susceptible de errores o vacíos que pueden ser suplidos posteriormente con el fin de que sea una base efectiva para la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias en formato digital, así como de los usuarios de internet que en determinado momento utilizarán dichas obras, esta es la propuesta que surge como resultado de la investigación realizada tomando



en cuenta la legislación vigente en Guatemala para la protección de derechos de autor, sabiendo que no existe nada regulado en el país para garantizar los derechos de los usuarios de internet y luego de analizar la situación que está provocando la aplicación de legislación en la materia en otros países, que lejos de garantizar de forma integral los derechos de las personas en el uso de internet, pareciera estar enfocada a proteger de forma muy rígida a determinados sectores, violando –a mi criterio personal– derechos y garantías que son universales.

Se pretende así iniciar un espacio de participación, no solo por parte del Estado de Guatemala sino de los particulares que estén interesados en conseguir que el desarrollo de las relaciones autor-usuario en internet, se realicen de forma tal en que todos obtengan beneficios de ese uso, sin violentar los derechos humanos universales que a cada una de las partes corresponde. Esto solo se consigue, creando y modificando las leyes respectivas a dicha materia, así como educando a la población en general con el fin de que esté informada respecto a cuáles son sus derechos, sobre los límites respectivos a dichos derechos y los delitos que en determinado momento puede cometer por la violación de las normas existentes.

Con los temas desarrollados y con la propuesta general esbozada para la creación de una ley específica en Guatemala como mecanismo legal para la protección de los derechos de autor de los creadores de obras literarias en formato digital, espero dejar un aporte aunque sea mínimo y una puerta abierta para otros estudiantes y profesionales del Derecho interesados en la misma materia, ya que como se ha



mencionado en el primer capítulo de la investigación, el tema es relativamente nuevo, sin embargo, los asuntos en materia de tecnología digital e informática continúan avanzando con paso firme y más rápidamente que la doctrina y legislación necesarias para su adecuada regulación.



CONCLUSIONES

1. Actualmente la propiedad intelectual y el derecho informático van de la mano, ya que en virtud de los avances tecnológicos, la utilización del internet se ha convertido en el medio de comunicación y de distribución de información y de datos más rápida e inmediata, sin embargo durante su desarrollo se tiende a violentar algunos derechos pertinentes al autor, ya que en materia de delitos informáticos, en Guatemala no contamos aún con legislación para resguardar ni a autores ni a usuarios por la comisión de los mismos.
2. Aunque debe garantizarse la protección de los derechos de autor en internet, el problema actual es que se tiende a criminalizar al usuario promedio que utiliza la red, pues no existe una legislación adecuada para regular las actividades que se desarrollan en ese espacio.
3. Otra problemática respecto a la protección de las obras literarias en formato digital y su distribución por medio de internet, es que en general se desconocen los límites permitidos para no violentar los derechos de autor, asimismo se desconocen las medidas tecnológicas de protección que pueden utilizarse para evitar la distribución fraudulenta de aquellas.

4. Aunque existe un marco legal en Guatemala, referente a los derechos de propiedad intelectual, así como a la persecución penal consecuente por la violación de los mismos, en la actualidad, aquél resulta insuficiente y debe ser fortalecido.

5. El fallo que se ha observado en algunos países (Estados Unidos y España) en materia de protección de la propiedad intelectual en internet, es que se han implementado normas excesivamente rígidas, dirigidas directamente a la criminalización del usuario, en vez de buscar e implementar mecanismos que protejan equitativamente a quien posee derechos de propiedad intelectual, así como al usuario de internet, que en determinado momento distribuye datos y documentos, de buena fe.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala por medio del Congreso de la República debe decretar la Ley de Delitos Informáticos, sobre la cual, el proyecto respectivo se encuentra pendiente de aprobación desde su presentación en 2009, ya que en virtud de la inexistencia de una ley en la materia, tanto usuarios como autores se encuentran vulnerables ante la comisión de dichos delitos, pues la tipificación en el Código Penal sobre los mismos es demasiado vaga.
2. Debe asimismo, el Estado de Guatemala por medio del Congreso de la República, formular legislación adecuada para regular las relaciones de los usuarios en internet, con el fin de evitar abusos tanto de éstos, como de quienes poseen derechos de autor y sobre todo, de aquellos que prestan las plataformas para la distribución de datos e información en la red.
3. Que la población se eduque en cuanto a conocimiento de la propiedad intelectual y derechos de autor en internet, así como en materia de medidas tecnológicas de protección, para esto, es necesario que el Estado de Guatemala, por medio del Ministerio de Educación implemente cursos dirigidos a la población estudiantil, de la misma manera, a nivel de educación superior universitaria, se deberá implementar o fortalecer en las distintas facultades de las universidades tanto la pública como privadas, el curso de derecho informático, agregando en los pensa de estudio, los cursos respectivos.



4. Es necesario que el Congreso de la República tenga en cuenta la experiencia de otros países, en cuanto a la implementación de leyes dirigidas a la protección de los derechos de autor, que son excesivamente rígidas y que al criminalizar a los usuarios de internet, les dejan en cierto estado de indefensión por la distribución de datos, documentos e información, para evitar cometer los mismos errores.

5. El Estado de Guatemala debe implementar una ley para la protección de las obras literarias en formato digital, que al mismo tiempo garantice los derechos de los usuarios de internet, con el fin de fortalecer el sistema legal existente en materia de propiedad intelectual y derechos de autor.



BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1997.

CAJALVICA, Gloria. **Libros electrónicos vs. dispositivos de lectura**. Observatorio Iberoamericano del Derecho de Autor; publicación del domingo 06 de febrero de 2011.

DAVARA F., Miguel. **Protección de las obras literarias y científicas en el ámbito digital**. Boletín 28 Foro de Reflexión. Universidad Pontificia de Comillas.

FERNÁNDEZ R., Carmen. **Propiedad industrial, propiedad intelectual y derecho administrativo**. Editorial, Dykinson, S.L., Madrid 1999.

GARCÍA G., Berner A. **Introducción al estudio del derecho informático y la institución de los delitos informáticos en Guatemala**. Editorial GU-VAR, Guatemala 2009, 2da. Edición.

HERRERA BRAVO, Rodolfo. **Algunas obras digitales y su protección jurídica**. Obra descargada de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México –UNAM–.

<http://www.abanet.net/glosario.html> Glosario de términos, consultado el 25 de julio de 2011.

<http://www.buenavista-quindio.gov.co/glosario.shtml> Glosario, en consulta realizada el 30 de agosto de 2011.

<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2634/11.pdf> y <http://www.juridicas.unam.mx/> en consulta realizada el 18 de agosto de 2011.

<http://www.cedro.org/Files/Boletin28FORO.pdf> en consulta realizada el 18 de agosto de 2011.



<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/01/27/navegante/1296143905.html#alonso#alons> en consulta realizada el 21 de enero de 2012.

<http://es.wikipedia.org/wiki/Internet> consulta realizada el 25 de julio de 2011.

<http://www.odai.org/articulos/1077-libros-electronicos-vs-dispositivos-de-lectura> en consulta realizada el 22 de agosto de 2011.

<http://www.OMPI.com> en consultas realizadas a lo largo de la investigación.

<http://www.plazapublica.com.gt/gigantes-de-la-red-se-levantan-contrale-ley-sopa> en consulta realizada el 21 de enero de 2012.

<http://www.wipo.com> en consultas realizadas a lo largo de la investigación.

JAVALOIS CRUZ, Andy Guillermo. **El delito informático**. Cuaderno de estudio número 59 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar; Guatemala, abril 2005.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I**. Editorial Lovi; Guatemala 1999, 2da. edición.

MATEU DE ROS, Rafael y Juan Manuel Cendoya Méndez de Vigo. **Derecho de internet, contratación electrónica y firma digital**. Editorial Arazadi; Elcano, Navarra 2000.

MONTOYA GARCÍA, Romero Augusto. **La extraterritorialidad de la ley penal y el problema que representa con el avance tecnológico de la informática en la comisión de ilícitos**. Ediciones Mayte, Guatemala 2003.



Organización de los Estados Americanos –OEA–. **Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión. Declaración conjunta sobre la libertad de expresión e internet.** Relatoría para la libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, copyright 1996-2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1984.

Publicación WIPO no. 909: **Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos.**

Publicación WIPO no. 922: **Del artista al público. El derecho de autor y los derechos conexos y el sistema de gestión colectiva del derecho de autor al servicio del os creadores y los consumidores.**

RAMÍREZ GAITÁN, Daniel Ubaldo. **Introducción a la propiedad intelectual.** Zona Gráfica, Guatemala, 2009, 1ra. Edición.

VELÁSQUEZ VÉRTIZ, Sergio. **Las obras en formato digital y las medidas tecnológicas de protección.** Obra descargada de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México – UNAM–.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Comercio. Congreso de la República, Decreto Número 2-70, 1971.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto Número 17-73, 1973.



Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Congreso de la República, Decreto Número 33-98, 1998.

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República, Decreto Número 57-2000, 2000.

Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Congreso de la República, Decreto Número 47-2008, 2008.

Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1896.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1883.