

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD



**INTERCAMBIO DE ARCHIVOS MUSICALES
POR INTERNET Y EL AGOTAMIENTO
DEL DERECHO DE AUTOR**

LICENCIADO

JUAN FRANCISCO FLORES MAZARIEGOS

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

**INTERCAMBIO DE ARCHIVOS MUSICALES POR INTERNET Y EL AGOTAMIENTO
DEL DERECHO DE AUTOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

JUAN FRANCISCO FLORES MAZARIEGOS

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD
(Magíster Scientiae)**

Guatemala, junio de 2017



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

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: MSc. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jauregui
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Carlos Waldemar Melini Salguero
SECRETARIA: Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

DCEDD-6-16

21 de abril de 2016

Dr.
René Villegas Lara, Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos
Ciudad Universitaria zona 12
Ciudad de Guatemala

Estimada Dr. Villegas:

Por este medio me permito presentarle el dictamen correspondiente al trabajo de investigación de tesis denominado **"Intercambio de Archivos Musicales por Internet y agotamiento del Derecho de Autor"** el cual fue elaborado por el Licenciado Juan Francisco Flores Mazariegos dentro del programa de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad de esa Facultad.

Conforme el Reglamento respectivo fui designado como asesor del Licenciado Flores Mazariegos con quien se desarrolló un trabajo de investigación cumpliendo con la normativa relacionada, habiéndose efectuado los cambios y modificaciones que se consideraron razonables para alcanzar los objetivos propuestos de acuerdo a la metodología adoptada por la investigadora.

La problemática estudiada es de importancia permanente y actualmente su análisis se ha incrementado derivado de la innovación y creatividad en las tecnologías de la información, reflejando las debilidades de los sistemas normativos ante los conflictos que plantea la reproducción no autorizada de obras por medio de internet como consecuencia de la globalización económica.

Tradicionalmente la protección de la creatividad e innovación es uno de los objetivos del sistema internacional de protección de propiedad intelectual, establecido mediante los convenios y tratados internacionales que desde finales del siglo XIX fueron suscritos y ratificados por los Estados, con la finalidad de proteger las creaciones e innovaciones como derechos naturales de los autores e inventores. Con la conclusión de la Ronda Uruguay en el año 1995 y la adopción del Acuerdo de Marrakesh que generó la Organización Mundial de Comercio y como consecuencia la vigencia del Acuerdo de Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio Anexo 1-C, el marco normativo de propiedad intelectual tuvo que armonizarse para reflejar un estándar de protección mínimo universal, susceptible de fortalecimiento y mejora mediante los tratados de libre comercio y otros instrumentos internacionales, tendientes a proteger los derechos de autor y derechos conexos de los titulares contra la reproducción no autorizada de obras por modernas tecnologías, especialmente el internet. Asimismo se fortalece la institución del agotamiento del derecho, de los usos honrados, de la ley de los tres pasos, de las excepciones a los derechos de autor y especialmente surgen nuevas tendencias hacia el libre uso del conocimiento en la sociedad tales como, creatives commons, open source, copyleft, color iuris, así como el enfoque de los derechos de propiedad intelectual como "the property rights", que regulan estos derechos exclusivos más allá de la clásica protección dualista de derechos morales y patrimoniales.

Asimismo se fortalece la utilización de métodos alternos de solución de controversias para los casos de estas normativas y se actualizan los criterios jurisprudenciales en distintas regiones para establecer precedentes en esta materia. Esta es una temática moderna, apasionante y dinámica, por lo cual el tratamiento de la misma siempre estará sujeto a nuevos precedentes y formas de prevenir el uso no autorizado de obras protegidas en paralelo a las tendencias tecnológicas de propiciar el libre uso del conocimiento y la cultura, siendo novedosos los conceptos de propiedad intelectual colectiva, libre uso del conocimiento, open seed y otros modernos derivados de aplicaciones informáticas, dispositivos y tecnología relacionadas con la información.

El tratamiento que hace el Lic. Flores parte del análisis clásico del derecho romano y de la propiedad intelectual y luego se interrelaciona con el tratamiento postmoderno producto de la globalización y las TICs; por lo tanto, aborda desde esa perspectiva los distintos precedentes que reflejan el diverso tratamiento del derecho anglosajón y el derecho continental europeo, correlacionándolo con la protección guatemalteca, de manera de poder determinar la naturaleza, alcance y efectos de la transmisión de obras por internet y distinguir si en esos casos estamos en presencia de limitaciones o excepciones a los derechos de autor y conexos, en casos de agotamiento del derecho o en especial de infracciones que ameritan la tutela y protección de la normativa de propiedad intelectual.

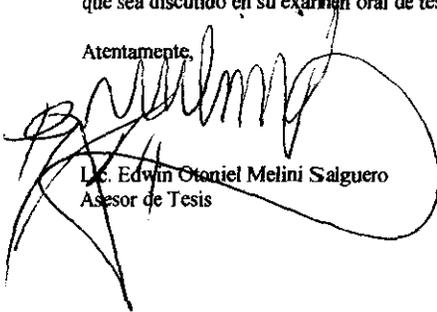
En la presente investigación el autor pretende resolver el problema que fue planteado así *¿Constituye una violación a los derechos de autor, el intercambio de archivos musicales a través del internet?* y resolver como hipótesis *"El intercambio de archivos musicales por internet no constituye una violación a los derechos de autor, siempre y cuando el sitio de internet que fomente este intercambio no obtenga ganancias"* Para ello analiza en cuatro capítulos en primer lugar los antecedentes histórico-filosóficos de los derechos de propiedad intelectual y en particular los relacionados con derechos de autor y derechos conexos y su regulación histórica dentro del derecho positivo, luego los aspectos técnicos relacionados con la informática, internet y los tratados de libre comercio y de propiedad intelectual en particular los sistemas continental europeo y anglosajón en esta materia, sus diferencias y semejanzas, citando importantes antecedentes bibliográficos que abordan la problemática desde otras perspectivas, así como el marco normativo para concluir en un análisis de fondo para discutir los resultados de su investigación que estima viables para resolver la problemática en Guatemala, comprobando su hipótesis, al determinar que: El intercambio de la copia privada de obras musicales, genera una autorización de

distribución, autorización de uso o autorización de reproducción que están prohibidas por lo tanto es ilegal. Asimismo los derechos de alquiler, reproducción, distribución etc. se dan mediante un contrato de licencia que no autoriza su uso para terceros, menos su reproducción o distribución. El titular de una licencia de una obra musical no adquiere un derecho a ningún soporte –no pudiéndose entender que la copia privada de seguridad (que es por su naturaleza un bien intangible) pueda intercambiarse ya que su propósito es back up o reproducción interna con un fin tecnológica; -consecuentemente no puede autorizarse en el derecho guatemalteco una cesión, compraventa o transmisión de ese derecho, que es personalísimo y por lo tanto no puede agotarse la potestad del titular de perseguir las reproducciones, intercambios o distribuciones sucesivas no autorizadas, porque el fin del permiso es el uso personal del que ha adquirido ese derecho, estando – nuestra legislación- restringida su cesión o transmisión, salvo pacto en contrario o en el sistema anglosajón que tenga un tratamiento legal o contractual distinto. Por lo tanto, el intercambio conforme la legislación nacional, es ilegal y genera las violaciones prohibidas por la normativa internacional y nacional que se complementan con la Constitución legislación interna, aplicándose mutatis mutandis.

Por lo tanto, dado lo novedoso, dinámico y global de esta temática, el aporte de esta investigación es importante para una mejor contextualización y comprensión de su tratamiento en nuestro medio, en donde será de mucha utilidad en la solución de controversias que puedan generarse en esta materia.

Por lo antes expuesto, el suscrito opina favorablemente sobre el trabajo de tesis del Licenciado Juan Francisco Flores Mazariegos para que sea discutido en su examen oral de tesis correspondiente.

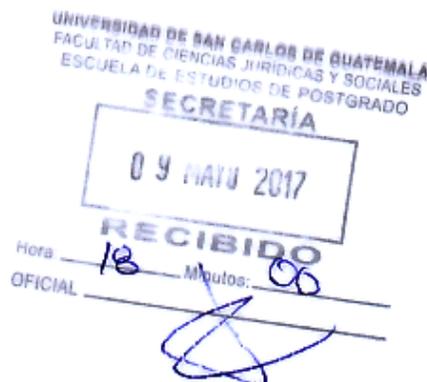
Atentamente,



L.C. Edwin Ottoniel Melini Salguero
Asesor de Tesis

Guatemala, 9 de mayo de 2017

Doctor Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12.



Dr. Parra Vela:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

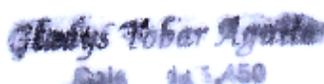
INTERCAMBIO DE ARCHIVOS MUSICALES POR INTERNET Y EL AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR

Esta tesis fue presentada por el licenciado **Juan Francisco Flores Mazariegos** de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas la corrección indicada, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar
Revisora


Gladys Tobar Aguilar
Calle 14, 1450

GTA/gta.

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, dieciocho de mayo del dos mil diecisiete.-----

En vista de que el Lic. Juan Francisco Flores Mazariegos aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad**, lo cual consta en el acta número 47-2016 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“INTERCAMBIO DE ARCHIVOS MUSICALES POR INTERNET Y EL AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Dr. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





DEDICATORIA

A DIOS:

Nuestro Señor, gracias por concederme la bendición de alcanzar este logro tan anhelado, y por permitirme compartir este día contigo y con todos mis seres queridos.

A mis Padres

Juan Francisco Flores Juárez y Silvia Sofía Mazariegos Villatoro de Flores, quienes a lo largo de mi vida me han abrigado con su inmenso amor, su orientación y su apoyo en todo momento, ustedes son mi mayor inspiración.

A mi Esposa:

Claudia Paola García Cordero, por su amor, comprensión y apoyo incondicional.

A mi Hijo:

Juan Francisco Flores García, gracias por existir, te amo.

A mi Hermana:

Silvia Sofía Flores Mazariegos, por tu apoyo y amor fraternal.

A mi sobrina:

Sofía Jimena Solórzano Flores, con amor.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por mi formación profesional





ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO I

1.1. La Propiedad y las Ideas.....	1
1.1.1. Las ideas.....	1
1.2. El Derecho	3
1.3. La propiedad	4
1.3.1. Los derechos reales y los derechos personales	4
1.3.1.1. Clasificación de los derechos reales	6
1.3.2. La propiedad en la legislación guatemalteca	7
1.3.2.1. Importancia de la propiedad.....	7
1.3.2.2. Breve referencia histórica sobre la propiedad.....	8
1.3.2.3. Concepto de propiedad.....	9
1.4. Property Rights	10
1.5. Propiedad intelectual.....	10
1.5.1. Clasificación de la Propiedad Intelectual.....	12
1.5.1.1. La propiedad industrial.....	12
1.5.1.1.1. Patente	14
1.5.1.2. Derechos de autor.....	17
1.5.1.2.1. Francia	18
1.5.1.2.2. Alemania	19
1.5.1.2.3. Estados Unidos	20
1.5.1.2.4. España	20
1.5.1.2.5. Guatemala.....	21
1.5.1.3. Derechos de autor y copyright	22
1.5.1.3.1. Derechos de autor (Derecho Continental Germano Francés)	22
1.5.1.3.2. Derechos morales	24
1.5.1.3.3. Derechos patrimoniales.....	27



1.5.1.3.4. Copyright.....	28
1.5.1.3.5. Diferencias entre el copyright y los derechos de autor.....	29
1.5.1.4. Derechos conexos.....	29
1.6. El arte y la economía.....	31
1.7. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.....	32
1.7.1. Estructura de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.....	33

CAPÍTULO II

2.1. Intercambio de archivos musicales por internet.....	35
2.2. La informática.....	36
2.3. El internet.....	37
2.4. La música.....	39
2.4.1. La música y los derechos de autor.....	40
2.4.2. La tecnología y la música.....	42
2.4.3. La música en internet.....	43
2.4.4. Archivos de audio.....	44
2.5. Intercambio de archivos por internet.....	46
2.5.1. Caso Napster.....	49
2.5.1.1. El proceso legal.....	50
2.6. Copia privada.....	52
2.7. Excepciones a la protección.....	53
2.7.1. Fair use.....	57
2.8. Cultura libre.....	58
2.8.1. Copyleft.....	59
2.8.2. Música libre.....	60

CAPÍTULO III

3.1. Protección jurídica de los derechos de autor.....	61
3.2. La Constitución y los derechos de autor.....	61



3.3.	Convención Universal de los Derechos de Autor	65
3.4.	Instrumentos jurídicos de protección de los derechos de autor	65
3.4.1.	Antecedentes	66
3.5.	Situación jurídica de los derechos de autor en el ciberespacio.....	69
3.6.	Medidas tecnológicas de protección	78
3.7.	Sociedad de gestión colectiva.....	79

CAPÍTULO IV

4.1.	Derecho Patrimonial y el agotamiento del Derecho de Autor.....	83
4.2.	Derecho Patrimonial.....	83
4.2.1.	Facultades	84
4.2.2.	Limitaciones	85
4.3.	La regla de los tres pasos	86
4.4.	El Agotamiento del Derecho	88
4.5.	Doctrina de la primera venta	90
4.5.1.	Clases de Agotamiento del Derecho.....	91
4.5.1.1.	El Agotamiento del Derecho y la legislación guatemalteca.....	92
4.6.	Desmaterialización de las obras	93
4.6.1.	Protección de las obras desmaterializadas.....	94
4.7.	Intercambio de archivos musicales por internet y el Agotamiento del Derecho de Autor.....	95
4.7.1.	El Derecho del Autor y el intercambio gratuito de archivos musicales por internet.....	96
4.7.2.	Intercambio de archivos musicales por internet	99
4.7.2.1.	Caso Usedsoft	101
4.7.2.2.	Caso ReDigi.....	102
4.7.2.3.	Música en <i>streaming</i>	104
4.8.	The <i>property rights</i> y el intercambio de archivos musicales a través de internet.....	105



4.9. ¿Se agota entonces el Derecho de Autor en el intercambio de música por internet? 106

CONCLUSIONES..... 109

BIBLIOGRAFÍA 113



INTRODUCCIÓN

En la última década del siglo veinte, la implementación comercial de una red de información denominada internet creó un drástico cambio en la forma en la que hasta ese momento se hacían las cosas. La transformación de obras de arte a un formato electrónico que permite su disfrute en el ámbito virtual fue el punto de partida, porque permitió que las mismas pudieran ser intercambiadas, siendo las obras musicales las primeras en ser objeto de intercambio a un nivel macro. Este fenómeno trajo consigo protestas de los autores y de los productores de fonogramas que alegaban una violación a sus derechos.

Para encontrar una respuesta a la temática, el problema lo planteo de la siguiente manera: ¿Constituye una violación a los derechos de autor, el intercambio de archivos musicales a través de internet?, resultado de esta problemática se generó la siguiente hipótesis: “El intercambio de archivos musicales por internet no constituye una violación a los derechos de autor, siempre y cuando el sitio de internet que fomente este intercambio no obtenga ganancias”.

Con el fin de abordar el tema de una manera coherente el presente trabajo de tesis, se ha dividido de la siguiente manera: el capítulo primero se refiere a la propiedad y las ideas; el capítulo segundo desarrolla lo relativo al intercambio gratuito de archivos musicales por internet; el capítulo tercero es sobre la protección jurídica de los derechos de autor y el capítulo cuarto aborda lo relativo al Derecho Patrimonial del autor, así como el agotamiento del Derecho de Autor.

El orden de la investigación expresada con anterioridad permite realizar dentro de este trabajo, un análisis sobre la diversidad de intercambios de archivos musicales que en la actualidad existen en la red, aplicando el método científico, debido a que el objetivo es conocer la realidad de la manera más confiable con base a pruebas,



por lo que el aporte, considero, es demostrar que los derechos del autor de una obra musical pueden ser violentados si no se obtiene el respectivo consentimiento en el momento de realizar un intercambio, siempre y cuando se tenga una ganancia por quien promueva dicho intercambio.



CAPÍTULO I

1.1. La Propiedad y las Ideas

1.1.1. Las ideas

El internet ha venido a cambiar y trastocar muchos de los controles jurídicos existentes, debido a que la tecnología avanza mucho más rápido que cualquier otra rama. Hasta hace unos años el poder comunicarse con otra persona que se encontraba al otro lado del mundo era un proceso caro y lento, aún así fuera una llamada telefónica. En la actualidad, desde un teléfono celular se puede mantener comunicación mediante una cibercharla, en tiempo real, con otra persona al otro lado del mundo sin que esto sea ni engorroso y mucho menos oneroso. Por otra parte, este fenómeno de la comunicación ha provocado que las fronteras físicas sean vulneradas, pues la información llega hasta los confines del planeta en una fracción de tiempo. Esta situación también ha afectado al Derecho, pues las normas quedan realmente cortas en relación a la vorágine de información que viaja a través del internet, resultando una tarea sumamente difícil el poder efectuar un control efectivo para contener las continuas violaciones que al Derecho puedan suscitarse.

La música, tema en el cual se centra este trabajo, fue la que puso de manifiesto la dificultad con la cual la legislación puede operar en un ambiente cibernético. Los casos como Napster fueron únicamente el inicio de la avalancha de dificultades que el internet trajo consigo para la normativa, principalmente a la que brinda protección de los derechos de autor. A pesar de haber transcurrido ya varios años del enfrentamiento de las casas disqueras con Napster, sitio de red pionero en intercambiar archivos musicales por la red, en el cual las disqueras obtuvieron una victoria, nada parece haber cambiado, porque los problemas continúan y los enfrentamientos legales afloran cada vez más, *a priori* parece ser que la evolución de la normativa se encuentra a varios pasos detrás del avance tecnológico.



El intercambio de archivos musicales a través de internet, es un fenómeno por demás interesante, no es que se adquiriera la música del internet propiamente dicho, los archivos no se encuentran allí, sino que se contacta a otras personas alrededor del mundo que posean la canción deseada y se realiza el intercambio del mismo, esta actividad casi siempre es gratuita. El intercambio siempre ha existido, lo que ha cambiado es la cantidad de personas que lo realizan, que ahora pueden contarse por millones. Pero qué sucede en esta situación al haber adquirido el objeto del intercambio legítimamente, puede suscitarse el agotamiento de la protección legal, en otras palabras, haber agotamiento del Derecho de Autor.

El tema a pesar de que ya lleva algunos años con los reflectores encima, no presenta ningún indicio de solución, es más, la música fue el inicio, pero se ha expandido a otras ramas tales como películas de cine y programas de televisión, por mencionar algunos.

En la actualidad, la problemática se ha tornado más álgida debido a que los gobiernos de distintos países han tomado cartas en el asunto, tal es el caso de Estados Unidos, como el caso del proyecto de ley que al final no fue aprobado, denominado como *“Alto a los Actos de Piratería en Línea”* o SOPA por sus siglas en inglés (Stop Online Piracy Act) (Arcos, 2012). Este proyecto de ley pretendía bloquear el acceso a los sitios de la red que incurrieran en prácticas que afecten a los derechos de autor en internet, en otras palabras, su objeto era perseguir la piratería. La posible aprobación de dicho proyecto acarrió todo un aluvión de protestas, las cuales han sido tan fuertes que incluso llegaron a cerrar temporalmente algunos de los sitios de mayor envergadura de la red, mostrando de esta manera su inconformidad con la aprobación de dicho proyecto.

Como resultado hoy en día se pretende solicitar la cooperación de la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números (ICANN por sus siglas en



inglés), a fin de hacer públicos los datos de registro de los dominios comerciales, de tal manera se identificaría fácilmente a los dueños de los sitios que incurren en piratería, incluyendo dentro de la misma las descargas musicales (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, s.f.). Se puede apreciar que la situación sigue en conflicto, y en lo personal considero que el tema de la música todavía es digno de ser estudiado, ya que no se ha dicho aún la última palabra sobre el mismo.

1.2. El Derecho

El Derecho es tan antiguo como la humanidad misma, de una u otra manera se han establecido normas que buscan evitar el desorden dentro de la sociedad. La palabra Derecho se deriva del latín *directum* (Roberto San Roman Aranda) que significa “lo que está conforme a la regla”, con base en lo anterior, se puede establecer, en un sentido muy amplio que, el Derecho es una serie de normas que imponen deberes y conceden facultades, lo cual es necesario dentro de las relaciones que se suscitan entre las personas y esto ha acarreado consigo la existencia de distintas figuras que de alguna manera pretenden establecer un orden y respeto dentro de la diaria convivencia.

En un inicio se encontraba vinculado directamente a lo religioso, es decir, se consideraba que las normas eran un mandato de Dios, lo que provocaba que el Derecho y la religión en determinado momento fueran muy difíciles de diferenciar. Posteriormente se apartaron, y el Derecho evolucionó conforme a circunstancias propias, lo que generó la aparición de normativas jurídicas, las cuales han venido desarrollándose conforme la sociedad lo ha hecho, de allí que el Derecho se haya subdividido en diversas ramas que hace referencias a incontables figuras tales como la propiedad.

Buena parte de la temática que se aborda en el presente trabajo es la situación suscitada entre los derechos de autor, la digitalización de obras musicales y la



dificultad que posee el titular de dichas obras en el momento de plantear oposición en relación a la distribución de las mismas a través del intercambio. (Gabiac, 2002, página 2)

1.3. La propiedad

Es menester, previo a desarrollar el tema, definir qué es la propiedad, asunto para el cual se invoca la doctrina más calificada, la cual estima que dicho derecho real es la potestad “que corresponde a la humanidad para usar y disfrutar los bienes, con las limitaciones que establece la ley y el sentido social”. (Vaughn, 1985). Esta posición, pese a que el Código Civil guatemalteco no es un instrumento reciente, ya que data de 1963, es reconocido en nuestro medio. Cabe agregar que la propiedad es también sustento ideológico de todos los sistemas de producción; por ejemplo, para el Capitalismo su existencia resulta esencial, por cuanto que la propiedad privada constituye su fundamento, mientras para el Socialismo se enfoca sobre propiedad social sobre los medios de producción.

El Socialismo pretendió anular al Capitalismo, bajo el convencimiento que la propiedad privada era aberrante para las grandes mayorías, abogando por la socialización del dominio; es decir, que los medios de producción pertenecieran al proletariado. El llamado Socialismo Real se menoscabó con la caída del muro de Berlín, con la Perestroika y la división de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, con lo cual podría afirmarse que la propiedad privada prevaleció sobre cualquier otra tendencia política, opositora a su existencia.

1.3.1. Los derechos reales y los derechos personales

Antes de abordar generalidades en torno al Derecho de Propiedad, relacionar brevemente la importante distinción que existe entre derechos reales y derechos personales.



La humanidad, jurídicamente, constituye dos tipos de relaciones: una entre semejantes, es decir, el nexo entre personas naturales o físicas, dentro del cual se sitúa todo el contexto del Derecho Civil que regula, precisamente, a las personas y a la familia, e incluye, también, los nexos contractuales y otro generado por el vínculo entre personas y bienes; a la primera de estas relaciones se le conoce como derechos personales y a la segunda como derechos reales. (Flores Juárez, 2002)

Por un extraño proceso reduccionista la denominación derechos personales se ha venido reservando a los vínculos obligacionales y contractuales, olvidando que también son personales todas las instituciones contenidas en el Libro I del Decreto Ley 106, tales como el matrimonio, la unión de hecho, la adopción, la tutela y un largo etcétera; para efectos del estudio del patrimonio, los autores puntualizan que el Derecho Personal es aquel que tiene por objetivo una prestación, es decir, una conducta que se traduce en dar o no dar, hacer o no hacer. Es decir, las relaciones reguladas por el Libro V del Código Civil guatemalteco. En esa primera referencia puede sintetizarse la diferencia que existe entre derechos personales y reales, ya que ,como dije, en tanto los primeros tienen por objeto la concreción de una conducta, el objetivo de los segundos es un bien; los personales no permiten los derechos de preferencia y persecución, mientras que los reales sí y por otro lado, dentro de muchos otros aspectos, en el caso de los derechos personales no puede existir un poder inmediato y directo que evidencia el poderío del titular, porque las personas son sujetos de Derecho y no objetos del mismo. El Derecho Real plantea su existencia sobre un vínculo entre una persona, natural o física, y un objeto.

La distinción que de manera breve comento previamente, no fue establecida fácilmente ya que, en alguna época, la edad antigua, en la Roma de los Césares, se concibió el Derecho Real entendiéndolo como ya fue dicho: Un poder inmediato y directo que la persona ejercía sobre los bienes (*Ius in Re*). Esta concepción prevaleció durante muchos siglos, hasta que un jurista alemán, en las postrimerías decimonónicas presento refutaciones a este criterio.



Fue Bernhard Windcheind quien expuso la imposibilidad de que las relaciones jurídicas existieran entre personas y objetos. “Cómo, se preguntó, es viable concebir la constitución de un vínculo de Derecho entre una persona y un objeto...”. “¿Acaso es posible –reflexionó- que una persona celebre un contrato con un ser inanimado con una piedra tal vez? Windcheind formuló la Teoría Obligacionista o Personalista, para expresar su punto de vista sobre la naturaleza de los derechos reales: Es, afirmó, una relación entre el titular del Derecho y la colectividad. Esta última tiene que asumir una relación de abstención y de respeto hacia el titular.

Finalmente, la fusión de la teoría clásica romanista y la tesis de Windcheind conciben al Derecho Real como “El poder inmediato y directo que la persona ejerce sobre un bien y produce la abstención respetuosa de la colectividad.” (Flores Juárez , 2002, pág.49)

La tesis moderna atribuye al Derecho Real las siguientes características:

- Es un poder inmediato y directo
- Genera la abstención respetuosa de la colectividad
- Existe el derecho de preferencia y el derecho de persecución
- Existe la posibilidad de abandono

1.3.1.1. Clasificación de los derechos reales

En materia de clasificación no es temerario afirmar que existen tantos criterios como autores abordan el asunto y así sucede con la materia abordada. Existen numerosas clasificaciones; para este estudio se tomará únicamente la que concierne a la legislación guatemalteca.



No existe artículo alguno en el que expresamente se haga contener una clasificación de los derechos reales, pero, lógicamente, la sistemática del texto evidencia un criterio orientador. Ese criterio surgió de la doctrina italiana de principios del siglo anterior, la que informa al Código Civil, texto en el cual se aglutinan los derechos reales en tres sectores:

- Derechos reales plenos: La propiedad o dominio.
- Derechos reales de mero goce: uso, habitación, usufructo y servidumbre
- Derechos reales de garantía: hipoteca y prenda. Se discute si las llamadas garantías mobiliarias, que algunos conciben diferentes a la prenda, debe incluirse en este rubro. No se aborda dicha polémica, por no ser materia de este trabajo.

La distinción, expuesta de manera sintética, entre estos grupos radica que los derechos reales plenos confieren al titular un poder muy amplio que comprende el goce y la disposición de los bienes, en tanto que los de mero goce otorgan solo tal potestad y no la dispositiva. Los de garantía, como su nombre lo indica, dan certidumbre al cumplimiento de una obligación. (Flores Juárez, 2002, pág.179)

1.3.2. La propiedad en la legislación guatemalteca

1.3.2.1. Importancia de la propiedad

La propiedad es el más importante y significado de los derechos reales; las otras figuras comprendidas en esta denominación son realmente derivados del dominio, denominación que también se aplica a la propiedad.

La propiedad ha sido sustento de modos de producción diferentes y a lo largo de la historia la estructura social ha respondido a la visión que sobre el dominio se ha instaurado. Así se puede hablar de una propiedad feudal o de la propiedad



capitalista, siendo tan importante su concepción que, en alguna época reciente, prácticamente, el orbe estuvo dividido por un sector de naciones, encabezado por los Estados Unidos de América, que estableció la propiedad privada como fundamento de su estructura y una propiedad socializada, propia de las naciones que había asumido el Socialismo como su modo de producción. A la fecha la caída del muro de Berlín y la aplicación de la Perestroika han consolidado el sistema de propiedad privada.

1.3.2.2. Breve referencia histórica sobre la propiedad

La propiedad, indudablemente, surgió con el advenimiento de la humanidad al planeta. En los tiempos primigenios se supone que existía la propiedad mueble, ya que los miembros de las primeras colectividades humanas detentaban dominio sobre sus vasijas, armas prehistóricas o pieles con las cuales se protegían de la intemperie. La propiedad inmueble surgió cuando la humanidad pasó de trashumante a sedentaria; hacia esta época surgió la agricultura y el dominio sobre la tierra fue importante para la obtención de riqueza. Muy importante es lo que ocurrió en Roma de la Edad Antigua, cultura jurídica por excelencia, en donde existieron dos visiones sobre la propiedad:

- La llamada propiedad quiritaria, entendida con un dominio tutelado por la ley que solamente vigilaba a los ciudadanos romanos y
- La propiedad bonitaria, vínculo no tutelado por la ley y que se aplicaba, como manifestación del *Ius gentium*, a los habitantes de pueblos sometidos por Roma. (Derecho de Patrimonio y Propiedad)

Hacia la Edad Media surgió el Feudalismo, estructura socio política fundada en la atomización del poder, en el cual existían, junto al rey, personajes poderosos que rivalizaban económica y militarmente. Hacia este período la propiedad adquirió dos dimensiones:

- El llamado dominio directo que correspondía al señor feudal.



- El dominio útil propio de los vasallos a quienes se distribuía parte de la tierra, para que la cultivaran en beneficio del señor feudal, quien “piadosamente” distribuía parte de sus ganancias entre los súbditos.

Hacia la Edad Moderna, el poder político y el económico volvieron a concentrarse y seguidamente en la Edad Contemporánea se produjo la dicotomía entre Capitalismo y Socialismo a la que ya se ha hecho referencia.

1.3.2.3. Concepto de propiedad

Las concepciones primigenias del Derecho de Propiedad, generadas en Roma, definían el concepto de propiedad cuantitativamente, asegurando que era la potestad de usar, disfrutar, enajenar e incluso destruir un bien, ya que se le entendía como un derecho omnímodo. Con base en esas primeras concepciones se consideró al dominio como un derecho exclusivo y perpetuo; en la actualidad esa concepción ha sido superada y existe un ingrediente especial en su conformación conceptual y es el llamado “sentido social de la propiedad”, según el cual, la propiedad es un derecho transpersonalista. Esto es, que debe ejercerse con base en el bienestar colectivo antes que el personal; se debe aclarar que esta no es una posición ideologizada, ya que no está vinculada al Socialismo.

El Código Civil guatemalteco, pese a ser un texto añejo que ya ha cumplido medio siglo, se ubica dentro de las posiciones de vanguardia del Derecho de Propiedad, puesto que lo concibe como el Derecho de gozar y disponer de un bien, dentro de las limitaciones establecidas en la ley. El sentido social del dominio en nuestro medio se advierte en los artículos 464, 465, 466, 467 y 468 del texto aludido, preceptos que contemplan la expropiación en beneficio social y de igual manera en el capítulo II del título II que se refiere a las limitaciones de la propiedad.

La importancia de la propiedad privada deviene de las concepciones liberales que impulsaron como derechos individuales básicos a la vida y a la propiedad. Todas



las constituciones de corte liberal, incluyen a la propiedad dentro de la parte dogmática, es decir dentro del catálogo de derechos fundamentales. Así ocurre con la Constitución, que, en su artículo 39 "... garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos".

1.4. Property Rights

Al definirse un derecho real como un poder directo que posee una persona sobre una cosa, y al considerarse a la propiedad como un derecho real se puede establecer que la propiedad es un derecho directo que posee una persona sobre un bien, por lo cual puede disponer del mismo de la manera que mejor le convenga. Pero los bienes objetos de la propiedad tienen otro tipo de poder, uno económico que se deriva de la utilidad que poseen dichos bienes; esta utilidad le genera beneficios al propietario. La visión anglosajona de la economía reconoce una serie de derechos, que se les denomina derechos de propiedad o Property Rights, los cuales son circunstancias que afectan los beneficios que puede generar un bien a su dueño. Un ejemplo son los impuestos que el propietario debe pagar al Estado o el precio que el vendedor imponga a una venta de un bien siempre y cuando alguien se encuentre en disponibilidad de pagarlo. (Introduction to Property Rights: A Historical Perspective, s.f.)

1.5. Propiedad intelectual

En la actualidad las obras y las invenciones rigen muchos aspectos de la vida cotidiana, pues las mismas se encuentran por todos lados, basta ver, que ahora el teléfono celular se ha incorporado dentro de los indicadores básicos de bienestar de una persona, es decir, se ha incluido dentro de la canasta básica. Las ideas se



traducen en dinero, lo que ha provocado que el reclamo de los derechos de propiedad sobre ellas haya crecido y evolucionado, por lo que en estos días el término propiedad intelectual no es ajeno.

Este tipo de propiedad puede ser definida como el derecho que poseen y se reconoce a los creadores de inventos y de obras, un derecho sobre objetos inmateriales, es un derecho de propiedad sobre la materialización de las ideas (OMPI, *Principios Básicos de la Propiedad Intelectual*. Pág. 11). Es conveniente hacer constar que esta conceptualización propuesta por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), es aplicable tanto al derecho latino como al derecho anglosajón a través del derecho de copia o copyright.

Al respecto la OMPI, la cual es el organismo que administra los diversos convenios que a nivel internacional se han suscrito con el fin de resguardar esta propiedad, establece que la Propiedad Intelectual es aquella que tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. En otras palabras, el titular de una idea goza de un derecho sobre la materialización de dicha idea, un derecho que hace valer frente a terceros pues sin su consentimiento puede o no materializarse la idea y sobre el uso de la misma.

El objeto de la propiedad intelectual es brindar el resguardo y protección correspondiente a las ideas del hombre, pues las mismas pueden ser susceptibles de plagio, precisamente por el mismo hombre. Esta protección ha cobrado tanta importancia que casi todos los países del orbe poseen legislación sobre la misma.

En el caso particular de Guatemala la Constitución Política de la República, en su artículo 42 regula lo referente a los derechos de autor de la siguiente manera: Derecho de autor o inventor. Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra



o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales.” El Estado guatemalteco al incluir dentro de su Carta Magna a la propiedad intelectual reconoce dos aspectos fundamentales: el primero es el derecho patrimonial de carácter exclusivo que el inventor o creador posee sobre su obra o invención, con el fin de que la misma pueda usarse o explotarse comercialmente; y el segundo es la existencia de la libertad de industria y comercio, pilares fundamentales para que se suscite la innovación.

1.5.1. Clasificación de la Propiedad Intelectual

El resguardo que pueda brindarse sobre las creaciones de la mente ha diferenciado entre inventos y obras artísticas, es de tener en cuenta que al surgir los tratados internacionales que dan la protección requerida, los mismos fueron orientados sobre los ámbitos de la industria y el arte, en virtud de lo anterior la propiedad intelectual se clasifica (OMPI, *Clasificación de la Propiedad Intelectual*, s.f.) en:

- Propiedad Industrial: la cual agrupa a patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales.
- Derechos de autor: Dentro del cual se incluyen los derechos morales, derechos patrimoniales y derechos conexos.

1.5.1.1. La propiedad industrial

Los inventos han acompañado a la humanidad casi desde su inicio, descubrimientos como el fuego y la rueda, modificaron la forma de vivir del ser humano; conforme la sociedad ha evolucionado, otros aspectos aparte de la supervivencia han obtenido mucha importancia, tal como la economía. A partir del siglo XVIII se pasa de un sistema económico cuyo fundamento es la elaboración manual de productos a otro cuya base es la producción a través de maquinaria. Este movimiento surgió en Europa, siendo pionera Inglaterra con las máquinas de vapor, poniendo en escena a las mismas como un elemento esencial en la



manufactura, lo que, por supuesto, no pasó desapercibido para las autoridades de esa época que comenzaron a otorgar privilegios a los inventores para provocar el fomento de la industria, a los mismos se les conoce hoy en día como patentes.

El primer privilegio de invención del que se tenga noticias curiosamente no fue otorgado durante la Revolución Industrial sino fue extendido en la ciudad de Florencia, hoy parte de Italia en el año de 1427 al arquitecto Filippo Brunelleschi, por el diseño de un barco, para luego dar paso a otra invención, la Imprenta (OMPI, La Protección Internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos, pág. 2). Pero es en la ciudad de Venecia, cuarenta y siete años después, en el año de 1474 cuando se establece la que se considera la primera regulación sobre privilegios (Roura, 2004, pág. 41), denominado el Estatuto de Venecia, el cual obligaba al registro de las invenciones y se otorgaba a los inventores el derecho de exclusividad por el plazo de 10 años sobre su invención. Con posterioridad surge el primer sistema de patentes moderno en Inglaterra, y en otros países de Europa y en América se dictan las primeras leyes específicas en materia de patentes.

En el caso de Guatemala, la legislación referente se encuentra contenida en una ley específica denominada Ley de Propiedad Industrial, Decreto número cincuenta y siete, guion dos mil (57-2000), la cual en su artículo número uno establece:

ARTÍCULO 1. Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio y, en particular, lo relativo a la adquisición, mantenimiento y protección de los signos distintivos, de las patentes de invención y de modelos de utilidad y de los diseños industriales, así como la protección de los secretos empresariales y disposiciones relacionadas con el combate de la competencia desleal.



Se puede entender entonces a la propiedad industrial como la protección sobre las creaciones que se encuentren destinadas a la industria. Algunos autores la consideran como un monopolio, pues el inventor tiene derecho a explotar su invención con exclusividad por un determinado espacio de tiempo.

1.5.1.1.1. Patente

La patente es un derecho que el Estado otorga al inventor, el cual impide la producción y la venta de un invento por un tercero, únicamente puede hacerlo el creador por un determinado plazo de tiempo. En virtud de lo anterior dentro de la propiedad industrial se puede distinguir dos tipos de derechos:

- El primero es el derecho de exclusividad, pues el inventor es el único que puede utilizar la invención.
- Y el segundo es la prohibición que un tercero explote la invención si aún no se vencido el plazo del derecho de exclusividad.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual(OMPI), en relación a las patentes establece:

Una patente es un derecho exclusivo concedido a una invención, es decir, un producto o procedimiento que aporta, en general, una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema. Para que sea patentable, la invención debe satisfacer determinados requisitos... Una invención debe, por lo general, satisfacer las siguientes condiciones para ser protegida por una patente: debe tener uso práctico; debe presentar asimismo un elemento de novedad; es decir, alguna característica nueva que no se conozca en el cuerpo de conocimiento existente en su ámbito técnico...La invención debe presentar un paso inventivo que no podría ser deducido por una persona con un conocimiento medio del ámbito técnico. Finalmente, su materia debe ser aceptada como patentable de conformidad a derecho....



En el caso de Guatemala la Ley de Propiedad Industrial establece al respecto lo siguiente: “el título otorgado por el Estado que ampara el derecho del inventor o del titular con respecto a una invención, cuyos efectos y alcance están determinados por esta ley”.

Por otra parte, para que una invención pueda ser patentada debe cumplir con una serie de requerimientos, no puede otorgarse el derecho del Estado únicamente por ser un invento, tal y como se desarrolla en el párrafo anterior, donde se describe lo que la OMPI señala en relación a las patentes. Pero de conformidad con nuestra ley los requisitos a cumplir son los siguientes:

ARTÍCULO 94. Novedad. Se considera que una invención tiene novedad si ella no se encuentra en el estado de la técnica. El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público en cualquier lugar del mundo y por cualquier medio, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el país o, en su caso, antes de la fecha de prioridad aplicable... El invento debe ser algo nuevo, la invención no puede ser algo que ya se encuentre en la industria.

“ARTÍCULO 95. Nivel inventivo. Se considerará que una invención tiene nivel inventivo si, para una persona capacitada en la materia técnica correspondiente, la misma no resulta obvia ni se habría derivado de manera evidente del estado de la técnica pertinente”.

En este sentido la invención al ser analizada por un especialista o experto en el campo que se desarrolló el invento, se establece que la misma posee un nivel inventivo. Con el fin de ilustrar lo anterior, se hace mención el caso de los teléfonos celulares, en donde constantemente se inscriben nuevas patentes, pues cada cierto tiempo se presentan nuevos teléfonos, los cuales son invenciones que son patentadas. Precisamente, en el año 2012 se suscitó un juicio entre las



empresas informáticas Apple y Samsung, porque una acusaba a la otra de violación de patentes en el ámbito de telefonía celular.

“ARTÍCULO 96. Aplicación industrial. Una invención se considera susceptible de aplicación industrial cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria o actividad productiva. A estos efectos la industria se entenderá en sentido amplio e incluirá, entre otros, la artesanía, la agricultura, la ganadería, la manufacturera, la construcción, la minería, la pesca y los servicios.”.

Este requisito se refiere a la utilización o explotación que en la industria puede realizarse de una invención. Dentro de la propiedad industrial coexisten varias figuras jurídicas, aparte de las patentes, las cuales permiten otorgar la protección adecuada a las invenciones, dentro de las mismas se puede mencionar a las siguientes:

- Modelo de utilidad: es al igual que una patente un derecho de exclusividad sobre la fabricación de una invención, aunque por un plazo menor. Por otra parte, la invención protegida posee menor complejidad que un invento que sea patentable. En relación con los modelos de utilidad la legislación guatemalteca los define de la siguiente manera: “Toda mejora o innovación en la forma, configuración o disposición de elementos de algún objeto, o de una parte del mismo, que le proporcione algún efecto técnico en su fabricación, funcionamiento o uso”.
- Diseños industriales: se refiere a la apariencia o diseño del invento. La Organización Mundial de la Propiedad Industrial lo define de la siguiente manera: “Un diseño industrial es el aspecto ornamental o estético de un artículo. El diseño industrial puede consistir en rasgos en tres dimensiones, como la forma o la superficie de un artículo, o rasgos en dos dimensiones, como el dibujo, las líneas o el color”
- Marca: es un signo o un conjunto de signos que sirven para distinguir un producto de otro. Para el tratadista Pedro Breuer Moreno citado por el



autor Aníbal González Dubón en su libro *Las Importaciones Paralelas. Análisis Jurídico*, define a la marca como:

El signo característico con que el industrial, comerciante o agricultor distingue los productos de su industria, comercio o explotación agrícola. La marca se identifica con el producto que distingue y, desde luego, cuanto mayor es la difusión y aceptación de este producto, mayor valor adquiere ella para su titular. Simultáneamente, la marca sirve para propender a esa difusión; pues es fácilmente recordada por esa clientela. (OMPI, Principios Básicos de la Propiedad Intelectual. Pág. 11)

1.5.1.2. Derechos de autor

Los hermosos acordes de la cuadragésima sinfonía de Wolfgang Amadeus Mozart, la profundidad de la pintura denominada *Los relojes blandos* de Salvador Dalí o la abstracción que puede provocar un libro como *La Metamorfosis* de Franz Kafka, son efectos que definitivamente no son atribuibles a un invento, sino a creaciones u obras artísticas. El ser humano en su incesante necesidad de expresar sentimientos, emociones o simplemente trasladar su visión de la realidad, se ha constituido en fuente de creación inagotable de obras artísticas, dentro de este marco aparecen los derechos de autor, los cuales buscan proteger la expresión de la idea artística.

El origen de los derechos de autor se remonta al año de 1496 cuando se otorgó en Venecia un privilegio a un libro escrito por Marcus Antonius Coccius Sabellicus, dicho libro contenía la historia de la ciudad, por lo que se cree que por esta razón se le otorgó dicho privilegio. Pasado el tiempo surgió la imprenta que provocó que los libros fueran reproducidos en mayor escala, pues podían copiarse, lo que provocó que la copia fuera el único medio de difusión de la obra literaria; debido a esta situación durante el reinado de Ana de Estuardo en Inglaterra se emite a través del Parlamento británico una ley denominada Ley para estimular el



aprendizaje, mediante la autorización de las copias de libros impresos a los autores o investigadores de tales copias, durante el tiempo mencionado” (Martínez Medrano, 2000, Pág. 24).

Esta ley es conocida también como Estatuto de la Reina Ana, el cual es considerado como el origen del derecho de autor debido a que introduce la idea del autor como el titular del derecho y un plazo para dicho derecho, pues antes de eso el mismo era indefinido, además de promover la competencia con el fin de evitar el monopolio. Se forja entonces el término copyright, lo que literalmente significa derecho de copia. A partir de esto surgen dos puntos de vista:

En primer lugar, se encontraban los que hacían referencia a la Teoría del Derecho Natural, pues reconocían que el autor posee un derecho natural sobre sus obras en virtud que son fruto de su talento, y propugnaban por el derecho de autor perpetuo.

En segundo lugar, los que veían la necesidad de que se garantizara un plazo de duración limitada en el derecho otorgado, con el fin de evitar los monopolios e incentivar así la producción de obras.

1.5.1.2.1. Francia

En Francia, al tenor de lo establecido en la Teoría del Derecho Natural, se consideró que el derecho de autor era una propiedad personal, pues el autor se encontraba totalmente ligado a su obra. Surge entonces la Ley Francesa brindando protección tanto al autor como a su obra, la cual concibe la creación desde un punto de vista esencialmente individual. El autor, entonces, goza de ventajas de tipo intelectual, por lo que puede disponer sobre la realización y la conclusión, así como sobre la difusión de su obra. Dispone además de prerrogativas de tipo moral, destinadas a proteger su nombre, su calidad y su obra, elementos todos inherentes a la creación, que justifican el carácter perpetuo e inalienable que la ley reconoce a dicho derecho. En cambio puede, por un



acuerdo escrito, ceder el derecho patrimonial del que es titular, a cambio de una remuneración calculada con arreglo a un criterio puramente cuantitativo, ya que es proporcional a los resultados de la explotación. (OMPI, Nota explicativa sobre el origen del régimen jurídico de propiedad intelectual del Reino Unido). Al concluir la Revolución Francesa de 1789 se aprueba el Decreto de la Asamblea Nacional de enero de 1791 y el Decreto de la Convención de julio 1793: en dichos decretos se reconoce los derechos de autor sobre las obras dramáticas, musicales y sobre las obras impresas.

Ya durante el siglo XIX, el dramaturgo Pierre-Augustin de Beaumarchais crea la primera sociedad de autores con el fin de velar por los intereses de los mismos, en virtud que los teatros en la Francia de esa época, se resistían a reconocer los derechos de los autores de obras dramáticas. Ello originó en 1777 la creación de Bureau de Législation Dramatique, la cual fue el punto de partida para la creación de la Sociedad de Autores y Compositores dramáticos (Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques), la cual funcionaba como en la actualidad las Sociedades de Gestión Colectiva.

1.5.1.2.2. Alemania

En Alemania, por otra parte, se reconoce el derecho moral, el filósofo alemán Emanuel Kant alude a un derecho natural, cuando utiliza la expresión de derecho personal al referirse al derecho del autor sobre su obra, (Bécourt) de allí que el mismo Kant decía “una obra de arte no puede separarse de su autor”. Por otra parte, el también personal, al referirse al derecho del autor sobre su obra, (Pabón Cadavid) Por otra parte el también filósofo alemán Johann Gottlieb Fichte expresa el contenido de los derechos de autor en relación de un libro:

- El derecho de propiedad sobre el objeto físico.
- Las ideas contenidas en el libro, las cuales una vez hechas públicas, son del autor y del público.



- La forma concreta como se manifiestan las ideas, es decir, la expresión original, que son de propiedad exclusiva del autor (Pabón Cadavid).

Es de hacer notar que en Francia y Alemania se desarrolla el derecho de autor bajo la idea de hacer énfasis en la personalidad del autor, lo cual provoca el reconocimiento de los derechos morales aparte del derecho patrimonial.

1.5.1.2.3. Estados Unidos

Por otra parte, los Estados Unidos de América al emanciparse, influenciado por la legislación inglesa del copyright, en el momento de elaborar su Constitución lo incorporó, concretamente en el artículo I, sección octava de la misma, la que es conocida como la Cláusula del Copyright, la cual literalmente establece: “Fomentar el progreso de la Ciencia y las Artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.”. Pero no es sino hasta 1790 que promulgan su propia Ley del Copyright o Copyright Act, sentando a la vez las bases para un control federal, dicha ley concedía derechos al autor por un período de catorce años, renovables por otros catorce años una vez el autor sobrevivía el primer plazo de protección. Esta ley ha sido modificada en varias ocasiones, variando básicamente el plazo de protección, de hecho, la última reforma sufrida en el año de 1988 se le conoce como “Acto de Protección de Mickey Mouse”, la cual fue promovida por los estudios Disney debido a que se encontraba en peligro su personaje Mickey Mouse.

1.5.1.2.4. España

En España, la primera norma que tuteló los derechos de autor fue la Real Orden de marzo de 1763: el privilegio de impresión se concedía al autor de la obra literaria, y se negaba a cualquier comunidad o empresa; posteriormente la siguió



la Real Orden emitida el 20 de octubre de 1764, por el monarca español Carlos III, la cual es considerada como la primera disposición legislativa española que tomó en cuenta los derechos intelectuales sobre las obras literarias (Girón López). Pero no fue sino hasta el 10 de junio de 1813 cuando de una manera expresa se reconoció el derecho que tienen todos los autores de sus obras y a la transmisión de este derecho, durante su vida y otros 10 años.

1.5.1.2.5. Guatemala

La profunda influencia que Europa ejercía a finales del siglo XIX en Guatemala se reflejó en diversos ámbitos en ese momento, y el jurídico no fue la excepción, la legislación europea que hace énfasis en la personalidad del autor impactó de lleno en los instrumentos legales que surgieron en Guatemala en relación a la materia.

En 1879 se reconoce, en el país, el derecho exclusivo a los autores de publicar y reproducir, cuantas veces fuera necesario, total o parcialmente sus obras originales, ya sea a través de copia, por la prensa, por la litografía o por cualquier otro medio semejante. De conformidad con el doctor Francisco Villagrán citado por William Fredy López Sandoval en su trabajo Análisis jurídico y doctrinario de los derechos de autor y su efectividad dentro del ámbito penal, se le atribuyó a este derecho:

Carácter patrimonial, al denominársele derecho de propiedad literaria, asignársele perpetuidad y autorizarse su enajenación como cualquiera otra propiedad, pasando a los herederos conforme a las leyes...el autor o quienes lo representan, debían ocurrir al Ministerio de Instrucción Pública a fin de que se le reconociera legalmente presentando al efecto cuatro ejemplares de los cuales uno quedaba en la Biblioteca Nacional y los restantes en el citado Ministerio. Se le extendía certificación del acuerdo que declara la propiedad de la obra a su favor y esa certificación le servía de título... (Villagran, 1998, Pág. 14)



La legislación en torno al derecho de autor en Guatemala, partir de ese momento, se amplió de tal manera que para 1998 surge la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto número 33-98, la cual tiene como objeto brindar protección a las creaciones artísticas.

1.5.1.3. Derechos de autor y copyright

Al crear una obra el autor adquiere derechos sobre la misma, derechos de exclusividad, que le permiten disponer de su creación y a su vez evitan que terceros hagan uso de ella. El desarrollo que ha tenido esta protección sobre las obras a lo largo de la historia, ha provocado que existan dos tipos concepciones sobre esta forma de resguardo:

- Copyright: Es la protección utilizada en el derecho anglosajón o como law, en la misma no se consideran los derechos morales del autor, se circunscribe específicamente a la obra, es decir a los derechos patrimoniales.
- Los derechos de autor: Es la protección utilizada en el Derecho Continental o también denominado Derecho Romano Germano Francés. La misma se encuentra conformada por normas y principios que regulan, por un lado los derechos morales y, por otro, los patrimoniales que la ley concede a los autores por el simple hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica.

1.5.1.3.1. Derechos de autor (Derecho Continental Germano Francés)

Desde su aparición los derechos de autor han sido conceptualizados de diversas formas, consigno algunas de las definiciones:

El tratadista mexicano David Rangel Medina establece:



“Bajo el nombre derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocassette y por cualquier otro medio de comunicación.” (Rangel Medina D. , 1992, Pág. 12)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en el documento titulado Nocións básicas sobre derecho de autor y derechos conexos define:

El derecho de autor es una rama de la propiedad intelectual. El titular del derecho de autor de una obra protegida puede usar la obra como lo desee y puede impedir que terceros la utilicen sin su autorización. Por ello, los derechos concedidos en el marco de las leyes nacionales a los titulares del derecho de autor de una obra protegida normalmente son derechos exclusivos a autorizar a terceros la utilización de la obra, con sujeción a los derechos legalmente reconocidos y a los intereses de terceros... Hay dos tipos de derechos dentro del derecho de autor, los derechos patrimoniales, que permiten al titular de los derechos obtener recompensas financieras por la utilización de su obra por terceros y los derechos morales, que permiten al autor realizar ciertas acciones para conservar el vínculo personal entre él y su obra. Los derechos morales se examinarán posteriormente en esta presentación.

La legislación de Guatemala, la cual reconoce este sistema de protección, en el artículo 18 de la Ley de Derechos de Autor consigna lo siguiente: “El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.” De igual manera el Código Civil regula lo siguiente: “El producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquiera persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales sobre estas materias”.



Se puede entender entonces, que los derechos de autor son aquellos que otorgan protección al creador de una obra, de manera que nadie más pueda gozar de los beneficios de la misma, pues garantiza al inventor la protección del componente moral y patrimonial de su derecho. La idea de hacer énfasis en la personalidad del autor, así como fundamentarse en la necesidad de estimular la investigación y el ingenio ha provocado que el derecho de autor sea reconocido como uno de los derechos fundamentales. En virtud de lo anterior, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas se establece:

Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”. “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

1.5.1.3.2. Derechos morales

De conformidad con Diego Espín Canovas los derechos son “... el conjunto de derechos inherentes a la persona del autor, que tienen carácter de irrenunciables e inalienables” (Espín Canovas, 1991, Pág. 9).

David Rangel Medina comenta que: “El derecho moral está representado básicamente por la facultad exclusiva de crear, de continuar y concluir la obra, de modificarla o destruirla; por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre, con un seudónimo o en forma anónima; por la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo, así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título, e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada.”. (Rangel Medina D. , 1992. Pág. 8).



Los derechos morales entonces se refieren al derecho personal que reconoce el lazo entre el autor y su obra, es decir, reconoce la paternidad del autor sobre su obra, puesto que esta es el producto y resultado del ingenio de su autor. Los derechos morales son inembargables, irrenunciables e imprescriptibles.

En relación a lo anterior la autora argentina Delia Lipszyc en su obra Derecho de autor y derechos conexos, citada por Fernando Fuentes Pinzón incluye una división de los derechos morales la cual es la siguiente:

- Los Derechos Morales Positivos: Sólo pueden ser ejercidos por el autor de la obra, ya que estos se basan en decisiones personales del mismo. Entre estas encontramos a la divulgación de la obra (puede ser ejercido por los herederos, sin embargo, la decisión sobre la divulgación de la obra es una prerrogativa personal del autor), la modificación de la misma o la retirada del comercio (Lipszyc, 1993. Pág. 154-155).
- Los Derechos Morales Negativos: También denominados defensivos, en virtud de no incluir ninguna decisión sobre la obra que pudiese afectarla, y se encuentran integrados por los derechos a la paternidad y a la integridad de la obra. El derecho a la paternidad, consiste en la posibilidad de oponerse a que otro se atribuya de manera falsa la autoría de alguna obra. El derecho a la integridad, se basa en la facultad de impedir que la obra se modifique de manera lesiva a la reputación del autor o al decoro de la misma, siendo capaz de realizar dicha oposición cualquier persona, sin necesidad expresa de ser titular de los derechos, salvo que la ley aplicable le asigne esa competencia de manera exclusiva a una persona o institución determinada. (Lipszyc, 1993. Pág. 154-155).

La Legislación guatemalteca regula lo relativo en los artículos 18 y 19 de la Ley de Derecho de Autor, y literalmente instituyen lo siguiente:



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

ARTÍCULO 19.- El derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Comprende las facultades para:

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

Conforme lo que establecen los anteriores artículos, se puede establecer que la ley guatemalteca reconoce los principios desarrollados en el artículo 6 bis del Convenio de Berna, los cuales son los siguientes:

- Integridad: se refiere a la oposición que puede efectuar el autor sobre cualquier modificación que se realice de su obra que provoque un perjuicio a su reputación.
- Paternidad: es el reconocimiento que se atribuye el autor como creador de la obra.
- Modificación de la obra: el autor en su calidad de creador de la obra se encuentra facultado para realizar cualquier cambio en la obra.



- Oposición: Es derecho que posee el autor de oponerse a que se le arrobe una obra que no ha sido creada por él. Derecho fundamental que se ejerce en contra de copias falsificadas.

1.5.1.3.3. Derechos patrimoniales

De conformidad con el *Diccionario de la Real Academia Española*, la palabra patrimonio significa: “Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica”. En el caso de los derechos patrimoniales del autor la obra resulta ser el bien, la cual acarrea un beneficio económico una vez que la misma es explotada, por lo tanto, se considera un activo patrimonial el derecho a poder explotar una creación.

En el Seminario Nacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Sociedad Intelectual y Servicios de Información Tecnológica se define a los derechos patrimoniales de la manera siguiente: “Derechos patrimoniales, se refieren al objeto de creación y están relacionados con la faz de explotación económica de las obras.”

La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala en su artículo veintiuno establece:

El derecho pecuniario o patrimonial, confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros. Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieron expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra por cualquier medio, forma o proceso...

Los derechos patrimoniales, son pues, aquellos que hacen referencia al derecho que tiene el autor de explotar económicamente sus obras. Por otra parte, la



explotación económica de cualquier obra únicamente puede realizarse mediante la autorización del autor o de quien sea el titular del derecho, pues a diferencia de los derechos morales los patrimoniales pueden venderse, cederse o ya sea ser objeto de embargo. Los derechos patrimoniales son temporales, es decir, su duración es por un plazo determinado, no son de forma indefinida, de conformidad con la normativa internacional la protección es de cincuenta años, después de la muerte del autor, después de eso la obra pasa a ser de dominio público, claro que este plazo si varía de conformidad con las legislaciones propias de cada país. En el caso de Guatemala al respecto, la legislación señala que los derechos patrimoniales se protegen durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

1.5.1.3.4. Copyright

Cuando en el siglo XVIII se desarrolla la protección a los autores de obras literarias, interviene un aspecto que provoca una bifurcación en la forma de conceptualizar dicho resguardo. Dentro del derecho anglosajón, en las islas británicas, surge la que se considera la primera ley sobre derechos de autor, el Estatuto de la Reina Ana, la cual se refería al derecho para realizar copias a través de la imprenta sobre los libros que surgieron en la época. Esta defensa pronto cobró notoriedad y se diseminó en el resto de Europa, desarrollándose también dentro del Derecho Continental Europeo (Sistema Romano Germano Francés) provocando una nueva conceptualización en donde se reconocen los derechos morales del autor.

El copyright literalmente es el derecho de copia, y no es exactamente igual al derecho de autor, pues se enfoca en el beneficio económico que produce una obra en el momento de su explotación, es decir, únicamente comprende la parte patrimonial de los derechos de autor y no la de los derechos morales.



Al inicio el copyright únicamente concedía al autor el derecho para publicar o no su obra, por lo que se quebrantaba dicho derecho si la obra era publicada sin la autorización del mismo. En la actualidad el copyright ha experimentado una evolución, pues el titular del mismo puede controlar de forma exclusiva cualquier publicación de su obra, incluso puede oponerse a cualquier obra derivada que pueda surgir de la obra original (Hernández, 2011).

1.5.1.3.5. Diferencias entre el copyright y los derechos de autor

Como se ha podido apreciar los derechos de autor y el copyright son dos conceptualizaciones sobre el resguardo que se le otorga al autor, son muy parecidas, pero poseen algunas diferencias, como las siguientes (Diferencias entre Derechos de Autor y Copyright , s.f.):

- El Derecho de Autor reconoce los derechos morales y el copyright no
- En el Derecho de Autor quien ha dado origen a una obra posee un derecho natural sobre la misma.
- El derecho moral de los derechos de autor no puede otorgarse en venta mientras que el copyright sí es susceptible de ser comercializado.
- El copyright posee su fundamento en la jurisprudencia.

1.5.1.4. Derechos conexos

Conocidos también como derechos afines, los derechos conexos poseen una relación estrecha con el derecho de autor, pero no abarcan la obra en sí, sino involucran a terceros, los cuales contribuyen a que la obra pueda ser expuesta al público, como por ejemplo los intérpretes de las canciones o los productores de fonogramas.

De conformidad con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual los conceptualiza de la siguiente manera: “Por derechos conexos se entienden los



derechos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones”.

La legislación guatemalteca no define con exactitud qué son los derechos conexos, sino se refiere a ellos de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 50. La protección a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, no afecta en modo alguno la protección del derecho de autor establecida en la presente ley. Ninguna de las disposiciones contempladas en este título puede interpretarse en menoscabo de esa protección.”

ARTÍCULO 51. Los derechos conexos gozan de protección por el plazo de setenta y cinco años contados a partir del año siguiente a aquel en que ocurra el hecho que les dé inicio, de conformidad con las reglas siguientes: a) En el caso de los fonogramas y las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos, a partir de su fijación; b) En el caso de actuaciones no grabadas en un fonograma, a partir de la realización del espectáculo; y c) En el caso de las emisiones de radiodifusión, a partir de la transmisión.

Dentro de estos artículos se puede ubicar perfectamente las tres categorías de titulares de derechos conexos que reconoce la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

- Los músicos interpretan las obras musicales de los compositores.
- Los organismos de radiodifusión que difunden obras y fonogramas en sus emisoras.
- Los productores de fonogramas, personas individuales y jurídicas que fijan los sonidos de una ejecución (canciones).



Como se puede apreciar la música es una de las obras artísticas que más requiere de la protección que brindan los derechos conexos, debido a la cantidad de terceros que se ven involucrados en el momento de poner una creación musical al público.

1.6. El arte y la economía

La propiedad intelectual, al igual que todo en este universo, ha evolucionado poco a poco. En un inicio, su relación con la propiedad física y los derechos reales era estrecha, pues de esa manera se le visualizaba, se consideraba que el autor podía ejercer derechos sobre la materialización de sus ideas, es decir sobre sus obras, tal como si fuera un derecho real, de la forma como se describió en las primeras páginas de este primer capítulo.

En la actualidad, la situación ha cambiado pues la aplicación de una idea se visualiza de una manera completamente diferente a lo físico y los límites o derechos que se pueden ejercer, pueden ser aplicados en forma distinta a como se aplican en la forma material, de tal manera que las licencias de uso, como método para poder disfrutar de una obra cobraron mayor fuerza, pues de esta manera, teóricamente se generan mayores beneficios para el artista por lo que esto produce mayor estímulo, porque de lo contrario no son capaces de recuperar los gastos incurridos resulta ser una pérdida para el artista.

Por otra parte existe una tendencia que establece que las creaciones de los artistas en el ámbito no físico, es decir en el internet, deben ser completamente gratuitas, por el hecho de que el hombre debe tener libre acceso a la cultura (Patricia Akester, Las nuevas dificultades para lograr el equilibrio adecuado entre la protección del derecho de autor y el acceso al conocimiento, 2010), pues cuando se otorga un precio para disfrutar de una obra se reduce drásticamente el acceso a la misma, pero al ser el universo virtual tan inmenso, donde la mayoría de obras circulan hoy en día, esto desincentiva al autor, pues difícilmente alguien



puede trabajar sin perseguir una remuneración. Se pueden detectar entonces dos elementos meramente económicos (Landes M. William), el primero de ellos es el precio para el autor de realizar una obra y el segundo radica en el costo que conlleva la elaboración de copias de una obra artística. Con lo descrito y estos elementos se puede establecer el impacto económico que puede traer consigo el intercambio de archivos musicales por internet en forma gratuita, pues de esta manera las pérdidas son casi totales.

1.7. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Conocida también por sus iniciales en español OMPI o WIPO por sus siglas en inglés, la Organización Mundial para la Protección de la Propiedad Intelectual es uno de los dieciséis organismos especializados de Naciones Unidas, el cual tiene a su cargo la administración de los veinticuatro tratados Internacionales que regulan diversos aspectos relacionados con la Propiedad Intelectual.

Con el surgimiento del Convenio de París otorgando protección hacia las invenciones, aparece en escena el Convenio de Berna, el cual ampara las creaciones artísticas; estos instrumentos son el inicio del resguardo internacional, por lo que los mismos se vieron en la imperiosa necesidad de ser administrados, inicialmente por la Unión de París y por la Unión de Berna, respectivamente. Estas oficinas posteriormente se unieron dando origen a la Unión de Oficinas Internacionales para la protección de la propiedad intelectual, la cual con el correr del tiempo fue insuficiente por lo que en 1967 a través de la Convención de Estocolmo se le dio vida a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Los fines de la OMPI son los siguientes (WIPO, s.f.):

- Brindar servicios para efectuar la tramitación de solicitudes internacionales de derechos de propiedad industrial.
- Procurar la armonización de las distintas legislaciones de los estados miembros en materia de propiedad intelectual.



- Facilitar la solución de controversias en materia de propiedad intelectual.
- Otorgar asistencia técnico-jurídica a los Estados que la requieran.

Promocionar el intercambio de información en materia de propiedad intelectual.

1.7.1. Estructura de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

La OMPI se encuentra organizada de la siguiente manera:

- La Asamblea General: es el principal órgano de toma de decisiones de la Organización, y se encuentra integrado por la totalidad de los Estados miembros que sean parte del Convenio que establece la Organización de la Propiedad Intelectual, y que sean miembros de la Unión de París o de la Unión de Berna (Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, artículo 6.).
- La Conferencia: este ente se encuentra conformado por todos los Estados que son parte del Convenio que establece a la OMPI, aunque a diferencia de la Asamblea, no es necesario que los mismos sean miembros de cualquiera de las Uniones descritas anteriormente (Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, artículo 7.).
- Comité de Coordinación: El Comité se encuentra compuesto por los Estados pertenecientes al Comité Ejecutivo de la Unión de París, al Comité Ejecutivo de la Unión de Berna y un cuarto de los Estados parte en el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Se reúne una vez al año en sesión ordinaria (Asambleas de los Estados Miembros de la OMPI, 2003).





CAPÍTULO II

2.1. Intercambio de archivos musicales por internet

Hoy en día, la tecnología ha pasado de ser un actor secundario a un protagonista de la vida cotidiana, se lee y se escuchan noticias con referencia al tema de la música, las películas y de otras obras sujetas a protección y de la facilidad para obtenerlas a través de la red. Dentro un mundo que se encuentra totalmente conectado al tejido de internet, la problemática en torno a la protección de los derechos de autor se ha visto ampliada en forma dramática, pero aun siendo un tema trascendental que ya lleva varios años bajo los reflectores y que afecta diversos aspectos en la sociedad actual, el mismo sigue presentando diversas aristas pues aparecen asiduamente cabos sueltos en relación a la aplicación de la legislación.

Un aspecto trascendental en este tema es la aparición del internet, este es una red de comunicación dentro de la cual funciona un servicio de transmisión de archivos, en la misma no existen fronteras y se efectúa el traslado de casi cualquier cosa con un mínimo de requisitos. El desarrollo de esta red y la posibilidad de acceder a casi cualquier información, a través del intercambio que realizan los usuarios de archivos en forma gratuita, ha provocado una verdadera revolución debido a la dificultad en la aplicación de la legislación de los derechos de autor. Fue la música la que prácticamente inició el fenómeno con el apareamiento de los primeros portales o sitios en internet dedicados por completo al intercambio de piezas musicales en su formato digital MPEG-1 Audio Layer III, conocido popularmente como MP3. Esta práctica ha provocado enfrentamientos legales entre las casas disqueras y los propietarios de sitios en internet que permiten el intercambio de estos archivos a escala mundial, lo interesante es que lejos de que el problema desapareciera, el mismo ha aumentado y se ha extendido, lo que ha traído como consecuencia el surgimiento de diversos



instrumentos legales que pretenden evitar la infracción a los derechos de autor, aunque siempre parece que se encuentran un paso detrás de la tecnología.

2.2. La informática

Los inicios de la informática se remontan hasta la edad antigua, el hombre con el ánimo de facilitarse tareas de cálculo fue desarrollando diversas máquinas. De las primeras que se tienen noticias se encuentra el ábaco, el cual era una tablilla que se dividía en columnas y que poseía esferas, las cuales a través de sus movimientos permitía realizar operaciones de suma y resta; bastante tiempo después en el siglo XVII, surge de la mano de Blas Pascal una máquina que permitía sumar y restar y se considera como un antecedente de la calculadora moderna, a la cual se le denominó La Pascalina (Barzanallana, s.f.). Si bien estas invenciones surgen con el fin de mejorar las actividades comerciales, en el siglo XX, se desarrollan dos conflictos bélicos que provocan que la informática sufra un desarrollo abrumador, pues es en la década de los años cuarenta que aparece en Estados Unidos la computadora llamada Mark I, conocida también como Calculadora Automática de Secuencia Controlada, la cual realizaba operaciones de cálculo de una manera realmente acelerada para la época, posteriormente surge la ENIAC, la cual trabajaba con mayor rapidez.

Pero no es hasta los años setenta cuando surgen las primera máquinas, las cuales pueden adquirir la gente común y corriente, recordando que las máquinas mencionadas con anterioridad eran utilizadas únicamente por científicos, a las mismas se les denominaron computadoras personales, dentro de este rubro aparece la Altair 8000 y las Apple I y II; en las siguientes décadas las computadoras dejan de depender en buena parte de sus componentes físicos para realizar determinadas tareas como era en un inicio, debido a que los programas que permiten a la máquina realizar diversas funciones se desarrollan y forman una dualidad con la parte física. La evolución de estos componentes hardware (parte física) y software (programas) ha sido tan grande que hoy en día



hasta los teléfonos celulares pueden ser considerados computadoras, porque son capaces de conectarse a internet, hacer tareas de cálculo, convertirse en reproductores musicales entre otras muchas cosas.

En la actualidad, las computadoras han tomado un lugar preponderante en las sociedades, las hay por doquier y se encuentran involucradas en todo tipo de tareas, estas han venido a facilitar la vida en muchos sentidos, pero por otra parte también han complicado otras situaciones. Las mismas paulatinamente fueron ganando espacios cada vez mayores, hasta incursionar dentro de actividades tan cotidianas como entablar una conversación, escuchar música o intercambiar información.

Las computadoras pueden desarrollar casi cualquier función al día de hoy, y el intercambio de archivos de música es una de ellas, una muy común, por cierto, que ha puesto de cabeza a la industria de la música; no importa que computadora sea, de escritorio, portátiles o incluso un teléfono celular; todas se encuentran en la capacidad de poder llevar a cabo tal función debido a que la información fluye a través de ellas. Pero las computadoras solo son la primera pieza dentro de este inmenso universo de tecnología, una muy importante, en razón que se constituyen en un canal por el cual transita otra tecnología, el internet.

2.3. El internet

Para muchos, en estos días, se está viviendo la era de la información, pues la interacción entre personas, ya no se ve afectada por distancias ni por fronteras, el internet es actualmente el medio por el cual se esparce la información y es considerada como una herramienta básica, ya que es a través de la misma que la comunicación se ha desarrollado en forma exponencial.

El internet nació como un proyecto de la Agencia para Proyectos de Investigación Avanzados de Estados Unidos (ARPA), durante los años de la Guerra Fría entre



Estados Unidos y la Unión Soviética; al inicio el proyecto era denominado Arpanet (Barzanallana, s.f.), y consistía en la transmisión de datos de una computadora a otra, debido a la necesidad de transmitir información de una manera acelerada y eficaz entre las computadoras de la época, las cuales en su mayoría eran incompatibles entre sí, lo que provocaba que no se sacara el mejor provecho de las mismas, para el efecto se creó un protocolo que permitía que las computadoras pudieran comunicarse entre sí, el mismo se denominó Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP). Esta red primaria se conformó con cuatro computadoras que se encontraban estratégicamente ubicadas en Estados Unidos. Posteriormente Arpanet creció, cuando eso sucedió aproximadamente cuarenta computadoras se encontraban conectadas.

El proyecto paulatinamente fue creciendo, pues se fueron adhiriendo otros entes tales como instituciones educativas como las universidades, por lo que pronto abarcó todo el territorio estadounidense, el crecimiento vertiginoso que poseía esta red pronto atrajo a otros países como los europeos y asiáticos, provocando un canal de libre información a nivel mundial con sitios, los cuales son ubicaciones dentro de este canal, que poseen información, imágenes, vídeos y servicios.

La denominación de internet se desarrolla de la combinación de las palabras internacional y nexa, lo que combinado es nexa internacional, pero no fue conocida con esa denominación desde un inicio, el hecho de que en la actualidad interconecte redes de todo el mundo es lo que ha provocado que se le llame de esta manera. El internet es pues un canal inmenso de información dentro de la cual se han desarrollado diversos tipos de servicios tales como el correo electrónico, las redes sociales, la cibercharla o chat o la transmisión de archivos entre otros. El intercambio de archivos musicales a través de internet, que es el tema del presente trabajo, fue de los primeros servicios que se desarrollaron en internet, esto provocó la reacción de las casas disqueras que al verse afectadas iniciaron una encarnizada batalla que se libra contra los sitios en la red que intercambian archivos por internet pues consideran que constituye piratería.



2.4. La música

La música es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como: “El Arte de combinar los sonidos de la voz humana o de los instrumentos, o de unos y otros a la vez, de suerte que produzcan deleite, conmoviendo la sensibilidad, ya sea alegre, ya tristemente”.

La expresión de los sentimientos es algo que hace único al ser humano sobre los demás seres de la tierra, el hecho de poder expresar el estado de ánimo a través de sonidos es algo notable y que se ha manifestado casi desde el mismo momento que el hombre apareció sobre la tierra, el producir sonidos y combinarlos o no con la voz humana siempre ha sido un regocijo.

Hace aproximadamente cinco mil años en la antigua Mesopotamia, en la ciudad de Sumeria, la música era concebida como expresión de emociones humanas, pero no fue sino hasta con los griegos, padres de la civilización occidental, que se le consideró un arte, a la vez que la estimaban estrechamente vinculada con los dioses, quienes, según la mitología, proveían la inspiración para crear la música, específicamente las hijas de Zeus, el dios principal de los griegos. A estas diosas se les denominaba musas, y es de allí de donde proviene la palabra música, del término musiké (Chunga Espinoza) que significa de las musas.

Con el correr del tiempo, la música se vio influenciada por la cultura, lo que se tradujo en que la música de una época no fuera igual a la de otra, sino que tuviera sus propias características. En la Edad Media, época en que el conocimiento se encuentra en los monasterios, surgen con fuerza los cantos gregorianos; en El Renacimiento, existe un avance notable en las ciencias y el arte, los instrumentos con los que se crea la música se vuelven más sofisticados. Pero es cuando se suscita lo que se conoce como Período Clásico, el que deja una profunda huella en la historia debido a que durante el mismo surgen los grandes maestros tales como Amadeus Mozart y Ludwig van Beethoven.



Paulatinamente en épocas recientes la forma de reproducción de música en virtud de los avances tecnológicos permitió su llegada a las masas y entonces se convirtió en objeto de comercialización, porque al poder escucharse a voluntad del comprador sin necesidad de estar presente en el momento de su interpretación como en tiempos anteriores, trajo como consecuencia que la música fuera protegida por la ley, específicamente por los derechos de autor.

2.4.1. La música y los derechos de autor

Al igual que las obras literarias, las canciones al ser expresiones artísticas se encuentran protegidas, los derechos de autor sobre una canción permiten que el creador de la misma pueda beneficiarse. El caso de la música es muy interesante, pues una canción puede estructurarse por diversos elementos, tales como: los sonidos, la letra que acompañará a dichos sonidos y la ejecución de dichos sonidos y letras. De allí que puede distinguirse (Enrich):

- Compositor: es aquel que elabora canciones, es el que efectúa las composiciones musicales (la forma, armonía, melodía y ritmo) y la letra de las mismas.
- Intérprete: es quien únicamente reproduce lo que los compositores hacen, puede ser cantando la letra de una canción o tocando algún instrumento musical.
- Cantautor: es el compositor que ejecuta sus obras musicales, es decir que aparte de componer las canciones también las interpreta.

Para ilustrar la anterior se puede ejemplificar con el artista guatemalteco Ricardo Arjona, quien aparte de componer sus canciones las interpreta, a diferencia de otros famosos como el caso de Frank Sinatra, quien no componía lo que interpretaba.



Una canción como se puede apreciar se encuentra compuesta por el trabajo de varias personas, y cada uno de los mismos se encuentra protegido por derechos de autor; en el caso de la composición, de conformidad con la legislación guatemalteca sobre derechos de autor, se encuentra protegida tanto por los derechos morales como patrimoniales. En relación con los derechos que poseen los intérpretes, los mismos se encuentran bajo el amparo de los derechos conexos, al respecto el artículo cincuenta y tres de la Ley de Derechos de Autor y derechos conexos de Guatemala establece:

ARTÍCULO 53. Los artistas intérpretes o ejecutantes, y sus derecho-habientes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público por cualquier medio, la radiodifusión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. Se exceptúan de esta disposición los intérpretes de obras audiovisuales. Cuando un fonograma publicado con fines comerciales se utilice en cualquier forma de comunicación pública, los artistas intérpretes o ejecutantes, cuyas actuaciones se hayan fijado en aquél, tendrán derecho a una compensación económica.

Para algunos tratadistas también dentro de los elementos que componen una canción debe incluirse al productor fonográfico, en razón que el fonograma en la actualidad es parte esencial en la mercantilización de una canción, ya que al encontrarse debidamente grabados los sonidos, las copias pueden entrar al mercado, en relación con lo anterior, la ley guatemalteca conceptualiza lo que es fonograma de la siguiente manera: “Fonograma: Toda fijación exclusivamente sonora de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales o de cualquier forma de los mismos, sin tener en cuenta el método por el que se hizo la fijación ni el medio en que se hizo”.

Es de tener en cuenta que un fonograma es tecnología y la misma debe ser administrada o controlada, y quien efectúa esta función es el productor fonográfico, la legislación española, lo define de la siguiente manera: “...la persona física o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se obtiene un fonograma, es decir, la primera fijación exclusivamente sonora de la ejecución de



una obra o de otros sonidos”, y la Ley de Derechos de Autor de Guatemala lo enmarca de la forma siguiente:

ARTÍCULO 58. Los productores de fonogramas tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción, directa o indirecta; la distribución y comunicación al público o cualquiera otra forma o medio de utilización de sus fonogramas o de sus reproducciones y la puesta a disposición del público de los fonogramas, por cualquier medio, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos, desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. El derecho de distribución comprende la facultad de autorizar la distribución de los fonogramas, ya sea por medio de la venta, el arrendamiento o cualquier otra forma. Cuando la distribución se efectúe mediante la venta, este derecho se extingue a partir de la primera venta realizada, salvo las excepciones legales. Cuando la distribución se efectúe mediante el arrendamiento, la colocación en el mercado del original o copias autorizadas del fonograma no extingue el mismo. El derecho de importación comprende la facultad de autorizar o prohibir la importación de copias de fonogramas legalmente fabricados y la de impedir la importación de copias fabricadas sin la autorización del titular del derecho.

2.4.2. La tecnología y la música

En la edad antigua para poder disfrutar de una obra musical era necesario encontrarse en el lugar de la interpretación, pero eso cambió con la posibilidad de grabar el sonido. Fue a mediados del siglo diecinueve en el año de 1857 cuando en Francia se crea el fonógrafo (El fonógrafo de Édouard-Léon Scott de Martinville , s.f.), el cual podía dejar señales visibles del sonido, pero no reproducirlo. Posteriormente en 1877, el estadounidense Tomás Alva Edison crea el fonógrafo (Thomas Edison, s.f.), que fue el primer aparato con la capacidad de grabar y reproducir el sonido.

Ya iniciado el siglo veinte surge otro invento, el gramófono, el cual funciona de manera muy parecida al fonógrafo, con la diferencia que este utiliza un disco, el cual una vez grabado comienza a comercializarse. Con la llegada del disco de vinil se alcanzó una mejor calidad de sonido y la masificación de la música llega,



pues alcanzaba a mucha más gente, no solo a los de determinado sector social. Posteriormente, en la década de los sesenta apareció la cinta magnética o casete, la que, por su bajo costo, su portabilidad y su posibilidad de regrabación se popularizó aún más que el disco. La fácil forma de grabación del casete provocó que existieran los primeros problemas con el derecho de autor, pues se comenzaron a realizar grabaciones de cinta a cinta, que luego eran intercambiadas o vendidas, por supuesto, sin el consentimiento del autor. Esto acarrió como consecuencia la creación del Convenio de Fonogramas (Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, s.f.), el cual es un tratado internacional que tiene como objeto detener la reproducción no autorizada de fonogramas, el mismo surgió el 29 de octubre de 1971. El Estado de Guatemala llevó a cabo la adhesión a dicho tratado el 1 de octubre de 1976 y el mismo entró en vigor el 1 de febrero de 1977, con la aparición de este Convenio, se puso en evidencia que la tecnología podía estar un paso adelante que la legislación.

La tecnología por otra parte continuó su avance implacable, pues apareció el disco compacto, el cual fue la primera invención con capacidad de incluir formatos digitales de audio y con una amplia capacidad. La comercialización de esta invención expulsó prácticamente del mercado al casete y al disco de vinil. El imperio del disco compacto realmente duró poco en relación con disco de vinil y las cintas magnéticas, pues por el año de 1986 empezó a desarrollarse el formato digital MPEG-1 Audio Layer III, popularmente conocido como MP3.

2.4.3. La música en internet

Como se mencionó con anterioridad, las computadoras forman parte de nuestra vida cotidiana y dentro de sus funciones está la de reproducir música, tal si fuera un aparato de sonido, lo sorprendente de esta situación es que no solo puede reproducir melodías contenidas en discos compactos, sino también canciones transformadas en archivos de audio que pueden guardarse en algún dispositivo o



en el disco duro de la computadora, o bien transformar las canciones que posee un disco compacto a archivos informáticos.

En los años setenta del siglo pasado surge la inquietud de utilizar las computadoras de la época como un canal de información, es decir, que las mismas pudieran trasladar la información de un lugar a otro en un mínimo tiempo y con la mayor seguridad. Con el fin de concretar dicho proyecto, el estadounidense Ray Tomlinson (Ray Tomlinson, s.f.) crea el primer programa por medio del cual se podía enviar y recibir mensajes a través de la vía informática o electrónica, al mismo se le denominó correo electrónico, por su similitud con el correo convencional.

La aparición del correo electrónico supuso el primer paso para intercambiar archivos a través de la red, aunque la tecnología en ese momento no se había desarrollado tanto como para poder integrar una canción al sistema informático y mucho menos ser objeto de intercambio, pero eso solo sería cuestión de tiempo, pues un grupo de investigadores del Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT) presentaron el primer protocolo para la transmisión de archivos en internet. Este protocolo se basaba en el sistema que utilizaba el correo electrónico, y fue la base para el Protocolo de Transmisión de Archivos (FTP, File Transfer Protocol) que se usa en la actualidad.

2.4.4. Archivos de audio

Un archivo de audio es una secuencia de sonidos transformados a un formato numérico para poder ser almacenado en una computadora, a estos archivos de audio digital se le ha llegado a conocer también como formato de archivo de audio.

Existen diversos formatos de archivo de audio los cuales poseen características muy propias, pero existe uno que ha destacado sobre los demás precisamente



por sus características y es el MPEG-1 Audio Layer III o MP3 (Definición de MP3, s.f.). El aspecto tecnológico del formato de audio MP3 fue desarrollado en Alemania en el año 1986, y la principal virtud que demostraba este formato era la buena calidad que mantenía a pesar de la drástica reducción del tamaño que se lograba alcanzar, pues es capaz de reducir en diez veces del tamaño original. Esta compresión se logra realizar debido a la eliminación de sonidos que el oído humano no puede oír, en virtud de lo anterior la cantidad de bytes necesarios es menor en el archivo final, por lo que el espacio que abarca es mínimo, en la actualidad es posible llevar consigo una gran cantidad de canciones en un espacio realmente pequeño.

El uso del disco compacto en un período relativamente corto fue desacelerándose debido a la aparición de los archivos de audio; con la puesta en escena de esta tecnología surgieron otras que venían a complementarlo como es el caso del programa conocido coloquialmente como Ripping o Ripeo, el cual permite que los usuarios extraigan de los discos compactos de audio la información musical de los mismos y sea trasladada al disco duro de las computadoras. En otras palabras, convierte las canciones en archivos de audio, a este proceso también se le conoce como digitalización.

Hacia finales del siglo veinte el habitual uso de las computadoras y el acceso a la nueva red de información, internet, produjo que los derechos de autor se tambalearan fuertemente en relación con la música. El acceso al ciberespacio no pudo ser peor para todas las personas del negocio musical, pues los archivos de audio podían ser intercambiados. Ya en los años setenta de dicho siglo se habían suscitado los primeros problemas con el intercambio de cintas magnéticas regrabables, por lo que se hizo necesario ajustar la legislación en ese sentido; pero esta situación era completamente distinta, pues con la red no parece que existan barreras, y el intercambio de formato de archivos de audio a través de la red explotó.



La situación en este tema ya no era, como en antaño, cuando algunos individuos con sus amigos del barrio intercambiaban la música como sucedió en su tiempo con el cassette, con los discos de vinil o aún con los discos compactos, ahora el intercambio era a una escala casi mundial, pues una persona fácilmente puede intercambiar música con otra persona que se encuentra al otro lado del mundo, a esta situación se le denominó como el intercambio de archivos musicales por internet.

2.5. Intercambio de archivos por internet

La evolución constante de las computadoras y del internet, como ya he acotado, ha dado paso al nacimiento de nuevas tecnologías, pero estas dentro del ciberespacio. No hay que olvidar que el internet es un canal de información que poco a poco se ha ampliado, esto conjugado con la capacidad que en la actualidad tienen las computadoras ha dado como resultado que los servicios desarrollados en internet posean mayor presencia en nuestra vida cotidiana. Dentro de los mismos el protagonismo lo poseen aquellos que se refieren al intercambio de información, como el correo electrónico, el chat o cibercharla, las redes sociales y el intercambio de archivos, por mencionar algunos.

El intercambio de archivos musicales es lo que motiva el presente trabajo, debido a que el mismo ha generado gran polémica, pues se señala por parte de las grandes disqueras, que a menudo se intercambian archivos que se encuentran protegidos por derechos de autor. El sistema que se utiliza en el intercambio es el denominado P2P o Peer to peer que en español significa Par a Par. El sistema P2P de conformidad con los autores españoles Carlos Gómez García, Mónica González Verdugo y Aarón San Frutos San Lorenzo en su obra *Sentencia sobre la legalidad del P2P en España* (Carlos Gómez García) es definido de la siguiente manera: “Una red peer-to-peer (P2P), es una red de computadoras en la que todos o algunos aspectos de esta funcionan sin clientes ni servidores fijos, sino



una serie de nodos que se comportan como iguales entre sí. Es decir, actúan simultáneamente como clientes y servidores respecto a los demás.”

El sistema P2P, en otras palabras, significa que las computadoras pueden comunicarse a través de la red, entre sí, en forma directa sin que intervenga un servidor central, por lo cual las que se encuentran conectadas a la red pueden descargar archivos del disco duro de otras que también se encuentren conectadas; el sistema de Par a Par es básicamente una forma descentralizada de compartir la información, pues una de sus características esenciales sino la principal es que no posee un servidor central.

El intercambio de archivos casi desde su inicio ha producido conflictos de tipo legal entre los propietarios de derechos de autor y los usuarios, estas batallas jurídicas parece que han sido un incentivo, pues ahora los sitios dedicados al intercambio han proliferado de manera abundante provocando una guerra, la cual lleva ya varios años librándose, para muestra está el caso de Megaupload en el año 2012, el cual es bastante similar a lo acontecido con Napster, con la enorme diferencia es que Megaupload no utilizaba el sistema de intercambio de archivos o sistema per to per, pero con el cierre de este sitio en internet, el uso de las redes de par a par han retomado su auge nuevamente.

La industria musical ha mantenido una relación realmente conflictiva con esta nueva tecnología, aunque las distintas invenciones a lo largo de la historia han transitado por un camino similar, tal es el caso de la radio, que fue objeto en su momento de señalamientos en relación con los derechos de autor, la problemática radial se vio amainada cuando aparece el Convenio de Fonogramas. Con la música puesta a través de la radio, otros inventos comenzaron surgir, tales como los cassetes con sus cintas magnéticas, los cuales permitían realizar grabaciones musicales caseras, que podían intercambiarse posteriormente, claro que a una escala mucho menor que en internet.



Antes de entrar a la era del internet se presentó un caso que vale la pena mencionar en este trabajo porque ha sido invocado en enfrentamientos legales que se ha suscitado con posterioridad. El caso involucraba al gigante electrónico japonés Sony y su tecnología Betamax contra Estudios Universal (Sánchez Irégui, 2003). En los años setenta fue cuando surgió Betamax, la cual promovía en su mercadeo la grabación de programas de televisión, a través de una videocasetera para disfrutarlos después, y por supuesto fue un gran éxito. Debido a lo anterior, los grandes estudios cinematográficos mostraron su descontento pues alegaban que la grabación de estos programas de televisión y películas podía ser controlada a voluntad del usuario, y que dichas grabaciones podían ser posteriormente intercambiadas o vendidas, y por ende, argumentaban, existía una violación a los derechos de autor.

Universal Estudios presentó su demanda en contra de Sony reclamando que se podían realizar copias de obras (programas de televisión) a través de la invención que Sony comercializaba. El caso se resolvió por cinco votos contra cuatro en favor de Sony, pues la grabación de programas de televisión por parte de los usuarios encajaba perfectamente dentro de la figura de uso justo. El fair use o uso justo, se encuentra contemplado en la sección 107 de ley denominada The Copyright Act 1976 y es una excepción a las limitaciones de los derechos de autor, en el cual se considera justo el uso de una obra por una tercera persona distinta a su titular (Sánchez Irégui, 2003). Por otra parte, con respecto a la venta o intercambio de las cintas de vídeo, el tribunal aplicó el principio de la primera venta, estableciendo que cuando una persona adquiere legalmente un producto protegido por derechos de autor, puede disponer del mismo sin que eso constituya una violación.

Dentro de la era del internet, cuando los archivos de audio empezaron a popularizarse se iniciaron los primeros enfrentamientos legales. La empresa Diamond Multimedia presentó al mercado un reproductor de archivos musicales denominado RIO, esto provocó que la Asociación de la Industria Discográfica de



Estados Unidos demandara a Diamond Multimedia, alegando que el reproductor no tenía incorporado ningún mecanismo de protección que distinguiera archivos de MP3 protegidos por los derechos de autor, de los que no, por lo que se alentaría la piratería. El tribunal dictó sentencia en 1999 favoreciendo a Diamond, estableciendo que el reproductor no copiaba la música de los discos compactos. A pesar de haber obtenido una victoria Diamond Multimedia (RIAA vs Diamond Multimedia Inc) incluyó dentro de la fabricación de sus reproductores los requisitos de seguridad que promueve la Asociación de la Industria Discográfica de Estados Unidos.

2.5.1. Caso Napster

El intercambio de archivos por internet se originó fundamentalmente para que la información pudiera viajar mucho más rápido y la economía tuviera mayor desarrollo. Paulatinamente este intercambio evolucionó, debido tres factores esenciales: el primero fue la creación de computadoras con mayor capacidad, el segundo, el ancho de banda del internet creció y el tercero la producción de un formato de compresión de archivos musicales denominado MP3. Una nueva era se había iniciado, la distancia y las fronteras físicas, comenzaron a ser asuntos secundarios, y la música se transformó en protagonista, pues el intercambio de archivos musicales por internet en forma masiva se suscitó, esto provocó la batalla que se libra hasta nuestro día por sancionar la violación de derechos de autor en internet.

Para finales de la década de los noventa del siglo pasado, cuando las redes Per to Per eran relativamente poco utilizadas, apareció un sitio que provocó una verdadera revolución y cuyos efectos se pueden observar actualmente, el portal es Napster. Para 1999 un estudiante universitario estadounidense de nombre Shaw Fanning creó un programa que permitía intercambiar archivos de sonido en forma gratuita a través de internet, esto hizo que el sitio creciera desmesuradamente debido a la inmensa demanda que tuvo, pues el hecho de



obtener la canción deseada a través del intercambio fue algo totalmente novedoso.

Napster funcionaba de la siguiente manera (Sánchez Irégui, 2003):

- Poseía un programa informático denominado MusicShare, el cual previamente había que instalarlo en la computadora del usuario.
- A través del programa se podían crear archivos propios en formato MP3, en otras palabras, se extraía la música que contenían y se transformaba en archivos de audio, lo que se conoce como rípeo.
- Cuando un usuario solicitaba una canción, MusicShare previamente instalado en la computadora realizaba una búsqueda de la canción solicitada.
- Una vez encontrada la canción en la computadora de otro usuario, se descargaba la canción en la computadora del solicitante.
- Aparte de lo anterior los usuarios podían comunicarse a través de una sala de cibercharla o chat dentro del sitio.

2.5.1.1. El proceso legal

La batalla legal da inicio cuando la Asociación de la Industria Discográfica de Estados Unidos interpone una demanda en el tribunal del Distrito de California Marilyn Hall Patel contra Napster por violación a los derechos de autor, debido a que le acreditaban responsabilidad al contribuir a que los usuarios violen los derechos sobre canciones protegidas, pues con el surgimiento de Napster, millones de usuarios se conectaban a internet e intercambiaban archivos musicales. El demandante consideraba a Napster responsable directo de dicha infracción, pues proporcionaba un programa informático para realizar ese intercambio, además materialmente le era imposible demandar a todos los usuarios que utilizaban el servicio (Diez Nogueira).



Napster se defendió invocando el uso justo contenido dentro del fallo dictado en el juicio Sony en contra de Estudios Universal, también conocido como caso Betamax, descrito en este trabajo con anterioridad, pues argumentaban que no compraban, vendían o proveían ningún material musical, sino facilitaban a los usuarios el intercambio entre sí de canciones, en forma gratuita. Si bien los archivos se encontraban protegidos bajo los derechos de autor, Napster argumentaba que con su actividad de intercambio no cometía ninguna infracción, pues sostenían que era sin fines comerciales y por lo tanto su actividad no era ilegal (Diez Nogueira).

Un aspecto importante a considerar es que Napster fue pionero del intercambio Per to Per o P2P; sin embargo, utilizaba servidores centrales para almacenar la lista de archivos musicales de los computadores de los usuarios, este hecho fue lo que le llevó a perder el juicio por que existía una constancia de los archivos intercambiados. El tribunal falló en contra de Napster (Diez Nogueira) pues concluía en que debía desaparecer, debido a que se le hacía responsable indirecto por violar derechos de autor, ya que disponía de los medios técnicos para que miles de personas efectuaran dicha transgresión. En virtud de dicho fallo Napster apeló al Tribunal Federal de San Francisco, el cual el 12 de febrero del 2001 confirmó la sentencia, considerando que: "NAPSTER debía cesar en el servicio de intercambio de archivos musicales". El Tribunal Federal al emitir su sentencia considero algunas de las siguientes razones:

- Existía violación a los derechos de autor de las compañías fonográficas por parte de los usuarios de Napster.
- No es aplicable el uso justo, debido a que por la cantidad de descargas de archivos musicales que el sitio poseía, no encajaba en el uso limitado de material protegido sin necesidad de autorización que establece el uso justo.
- Napster había contribuido intencionalmente a la violación de los derechos de autor.
- Napster poseía un interés financiero directo en la actividad transgresora.



En el fallo dictado por el Tribunal Federal a pesar de que ratificaba el primero, si se diferenciaba del mismo, en que permitía que Napster pudiera seguir funcionando siempre y cuando adoptara las medidas que impidieran a los usuarios la violación de los derechos de autor. El resultado de este proceso, ha provocado mucha polémica, de repente los derechos de autor en el internet se constituyeron en un tema central con seguidores y detractores. Lo cierto del caso es que lejos de que se aplacara el fenómeno, fue como un incentivo pues en la red aparecieron un sinnúmero de servicios muy similares a Napster, tales como Audiogalaxy o Dilandau.

La tecnología había transformado el mercado musical y los autores ven como el control que poseían sobre sus obras se ha visto mermado, en sí los derechos patrimoniales que estos poseen son los que directamente se ven afectados. Por otra parte, surgieron movimientos como el de la música libre y el derecho de copia privada que tantos seguidores tienen hoy en día.

2.6. Copia privada

El intercambio de archivos protegidos por derechos de autor a través de internet ha desatado polémicos debates, tales como la existencia de la copia privada. El concepto de la misma, no es algo nuevo, el mismo nació en los años sesenta del siglo pasado en Alemania (Reinhold Kreile, 2003) debido a la incursión en el mercado de las primeras fotocopiadoras. El tema se ha vuelto discutible debido a que antes de que la red apareciera obtener una copia de alguna obra que se encontrara protegida, realmente no afectaba al autor en su economía. Pero la situación cambió drásticamente con la llegada del internet y la copia privada de tipo digital (Raquel Xalabarder), pues la posibilidad de efectuar un descomunal número de copias debido a la cantidad de usuarios que las descargan y además todas de una alta calidad, si puede provocar serias pérdidas al patrimonio del autor.



De conformidad con el autor Sánchez Aristi, R. citado por la tratadista Sara Rodríguez Marín en su trabajo titulado Cuestiones en torno al derecho de reproducción en la era digital (Rodríguez Marín, 2011), define a la copia privada como: “límite al derecho de reproducción que ampara al legítimo tenedor o receptor de un soporte tangible o intangible de una obra a fin de que, sin necesidad de autorización del autor, pueda efectuar reproducciones para su uso privado, bien entendido que las mismas no podrán ser objeto de utilización colectiva ni lucrativa”.

De conformidad con el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España en su artículo 31.2 se define la copia privada de la siguiente forma:

No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista..., que deberá tener en cuenta si se aplican a tales obras las medidas a las que se refiere ... Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación..., los programas de ordenador. En otras palabras, la copia privada puede ser considerada como aquella que se realiza, sin la autorización del autor, sobre sus obras con el fin de darle un uso académico o ya sea eminentemente personal.

La copia privada es pues, aquella que se realiza sobre obras protegidas, sin el consentimiento del autor una vez sea para uso personal y sin ánimo de lucro.

2.7. Excepciones a la protección

Para muchos especialistas en propiedad intelectual la existencia de la copia privada legaliza la descarga de archivos protegidos del internet, es por eso que el



tema se ha vuelto crucial. El derecho que el autor ejerce sobre su obra es visto por algunos tratadistas como un monopolio, pues posee la explotación exclusiva de la misma durante un tiempo determinado, por esa razón la copia privada es considerada como una limitación de ese derecho, ya que permite copiar total o parcialmente una obra siempre y cuando concurren las siguientes condiciones (Marín López, 2005):

- Que sea para uso privado de quien realiza la copia
Esto quiere decir que la copia que se realice de la obra, debe ser utilizada en forma estrictamente personal. El artículo 63 de la Ley de Derechos de Autor y derechos conexos de Guatemala al respecto indica: “Las obras protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, cuando la comunicación: a) Se realice en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista, un interés económico, directo o indirecto...”
- Que el objeto de la copia no sea el lucro
De conformidad con el *Diccionario de la Real Academia Española*, “lucro” significa lo siguiente: “Ganancia o provecho que se saca de algo”. En el presente caso se refiere a obtener una ganancia por comerciar con las copias de una obra que se encuentra debidamente resguardada por derechos de autor. La Ley de Derechos de Autor guatemalteca en su artículo 64 regula lo siguiente en relación con anterior enunciado: “Respecto de las obras ya divulgadas también es permitida, sin autorización del autor,...: a) La reproducción por medios reprográficos, de artículos o breves extractos de obras lícitamente publicadas, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro...;b) La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos que no tengan fines de lucro...”



- Que la obra que se reproduce, no sea un programa de ordenador

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

El autor Pedro Farre en su artículo “La música en internet tampoco es gratis” establece: “Conviene subrayar que estos intercambios en ningún momento pueden considerarse como privados. Desde el punto de vista jurídico-penal, el usuario está poniendo a disposición de una pluralidad indeterminada de sujetos anónimos obras protegidas por propiedad intelectual para que cualquiera pueda descargárselas gratis en su ordenador”. Por otra parte, David Bravo en su obra *Copia este libro* plantea otro enfoque el cual señala lo siguiente: “No solo la difusión de la cultura multiplica a los que la saben crear sino también a los que la saben disfrutar. Mientras la televisión te condena a pena de aburrimiento perpetuo, las redes P2P han supuesto para millones de personas la burla de un sistema diseñado para desactivar cerebros y homogeneizar personas.” Lo expresado por ambos autores denota las posiciones que se han tomado en la mayor parte del mundo, pues para algunos la copia privada constituye piratería, para otros es esencial para que pueda expandirse y nutrirse la cultura; este enfrentamiento ideológico ha involucrado a la constitución en muchos países, ya que la mayoría, incluyendo la guatemalteca, reconocen el derecho de autor pero también el derecho a la cultura.

El intercambio de archivos a través de internet y su masiva creación de copias privadas, es lo que en la actualidad ha sido objeto de acaloradas discusiones dentro de la Unión Europea, porque sobre ese tema no se ha encontrado uniformidad, a pesar de existir instrumentos que buscan la armonización como es el caso de la Directiva 2001/29/CE sobre los derechos de autor. La Unión Europea en relación con el intercambio de archivos observa dos figuras diferentes, las



cuales son (Directiva N° 2001/29/CEE del Parlamento de la Unión Europea, 2001):

- La oferta: la cual se refiere al ofrecimiento que se hace de los archivos resguardado por derechos de autor en un portal de internet. Un ejemplo son las listas de las distintas canciones que aparecen en los sitios que se dedican al intercambio de música a través de la red.
- La descarga: Es la copia privada que realiza el usuario del archivo que se encuentra protegido o no por derechos de autor.

Existen dos figuras que se consideran dos hechos distintos, que de alguna manera poseen relación, pero de los cuales se pueden deducir responsabilidades de manera independiente, porque no es lo mismo el que ofreció el archivo, que quien lo descargó y generó una copia privada.

Las diferentes legislaciones de los estados que conforman a la Unión Europea, no han logrado unificar criterios en relación con la copia privada, porque mientras hay estados que sí la reconocen, existen otros que no y algunos se encuentran reformando o han reformado su ley para excluirla, como es el caso de España, que ha modificado su Ley de Propiedad Intelectual con el fin de que dicha figura no pueda ser aplicada al intercambio de archivos. En el Reino Unido no se reconoce la copia privada, se utiliza el fair dealing (Monroy Rodriguez, 2009) o trato justo, el cual es un conjunto de excepciones dentro de las cuales no se incurre en una violación a los derechos de autor, en estas no se incluye el intercambio de archivos por internet, por lo cual es considerado un ilegal. En el caso de Francia, no puede prohibirse las copias si son para estricto uso personal una vez la obra ya ha sido publicada de manera lícita. Por último, es de hacer notar que existe una compensación al autor por permitir realizar copias de su obra, casi en la totalidad de los países europeos que conforman La Unión, pero la misma no recae sobre los consumidores finales.



2.7.1. Fair use

Saliendo de la esfera europea nos centramos en Estados Unidos en donde no existe el derecho a la copia privada, debido a que su sistema de *copyright* se basa en la explotación económica de la copia, pero en su legislación denominada Copyright Act de 1976, se contempla una limitante a la protección del derecho de autor que permite el uso limitado de obras protegidas sin la autorización del autor, a esta figura se le conoce como doctrina del fair use o uso justo (Monroy Rodríguez, 2009) y se utiliza para distintos aspectos tales como la enseñanza o la investigación siempre que el uso de las obras sea sin ánimo de lucro.

Con el Estatuto de la Reina Ana se otorgó el derecho a los autores para disponer de sus obras, con ello surge el copyright, pero también nacen limitaciones hacia ese derecho. Inicialmente el objetivo del Estatuto era expandir la cultura, que la gran mayoría tuviera acceso a los libros, pero el mismo no hacía referencia en ningún momento a lo anterior, mucho menos que sobre el derecho que se reconocía existían limitaciones, estas surgieron posteriormente, con la jurisprudencia para luego ser incluidas en la legislación.

Dentro del Derecho Anglosajón surgió la figura denominada fair dealing (Monroy Rodríguez, 2009) o trato justo, la cual establece las limitaciones y excepciones del copyright, la misma es utilizada en la mayoría de países de la Mancomunidad Británica de Naciones con ciertas excepciones. Por otra parte, en Estados Unidos, donde también se aplica el Derecho Anglosajón, se desarrolló una figura similar, la que se denominó *fair use* o uso justo. El juez Joseph Story en el fallo dictado dentro del caso Folsom vs March enunció los fundamentos sobre los cuales se cimentó el fair use, el cual se perfiló en cuatro grandes principios los cuales fueron incluidos con posterioridad dentro de la Copyright Act de 1976. Estos principios son los siguientes (Monroy Rodríguez, 2009):



- El propósito y el carácter del uso, incluyendo si el uso es de carácter comercial o si es sin ánimo de lucro.
- La naturaleza de la obra protegida
- La cantidad y la sustancialidad de la porción usada respecto de la obra protegida en su totalidad.
- El efecto del uso sobre el mercado potencial o sobre el valor de la obra protegida.

Hace más de diez años que el caso Napster se suscitó, pero la problemática relacionada entre el intercambio de archivos musicales por internet y la protección de los derechos de autor continúa, y es que muchas veces se ha invocado, ante la justicia de Estados Unidos, como medio de defensa el fair use, el cual es analizado sobre los aspectos antes mencionados, lo que ha provocado que no se haya podido establecer una semejanza en los fallos pues algunos han sido condenatorios, pero otros no.

2.8. Cultura libre

A lo largo de la historia se han presentado diversos movimientos que desafían a los ya establecidos, términos como el anarquismo, el cual pregonaba la no existencia de un gobierno, pues consideraba que los miembros de la sociedad debían respetar las normas, o el Marxismo cuyo objetivo es que no existieran clases sociales, fueron en su momento una alternativa a la situación imperante en las sociedades, de la misma forma, el término cultura libre comenzó a desarrollarse a finales del siglo XX, impulsado por el despegue de la tecnología y el endurecimiento de las normas del derecho de autor.

La cultura libre (Qué es la cultura libre?, 2014) aboga básicamente por la socialización de la cultura a través del libre acceso a la creatividad y al conocimiento. La existencia de un colosal río de información, como lo es el internet, en donde coexisten diversidad de obras artísticas es lo que hizo germinar



a este movimiento que partió desde el software para luego extenderse a casi cualquier tipo de creación artística.

Si bien la cultura libre no comparte el hecho que las normas que protegen a los derechos de autor cada vez sean más estrictas, no las transgrede, sino a desarrollado sus propias herramientas con las que permite el acceso de cualquier persona a casi cualquier obra, a fin de ser copiadas o modificadas, siempre y cuando pueda extenderse el conocimiento y que el mismo no sea utilizado en perjuicio de la sociedad.

2.8.1. Copyleft

Hace aproximadamente treinta y cinco años que las computadoras empezaron a ingresar en la vida cotidiana a través de las computadoras personales. Poco a poco las mismas fueron evolucionando distinguiéndose dos elementos básicos, el primero de ellos el hardware o la parte física de la computadora y el software o parte intangible, el cual se encuentra constituido por las instrucciones codificadas que luego son desarrolladas y procesadas. El software es pues, la parte esencial de una computadora y la evolución del mismo ha provocado que las computadoras paulatinamente puedan desarrollar casi todo tipo de actividades.

El software como toda obra surgida del intelecto humano se encuentra protegida por derechos de autor, esto provocó que en Estados Unidos, en el año de 1984 un desarrollador de software llamado Richard Stallman creara la licencia Pública General de GNU (Richard Stallman), la cual permite que un software pueda ser utilizado, modificado o copiado por cualquier persona, pues los autores renuncian a obtener ingresos por la venta del mismo, esto debido a que durante su labor de desarrollador se encontró en la situación de no poder realizar modificaciones a determinado software, aún fuera para mejorarlo, debido a la protección de la que gozaba.



Como consecuencia de lo anterior, surge el término copyleft, el cual parodia el término copyright, debido a que elimina las restricciones sobre efectuar copias, realizar modificaciones o la distribución que se realice de la obra, con el único condicionante acerca de que el trabajo resultante mantenga la misma licencia que el original, es decir, debe mantener los mismos principios del copyleft.

En un inicio el copyleft se aplicaba únicamente al software, pero paulatinamente se fueron incluyendo en el mismo casi cualquier obra nacida del intelecto humano, surgiendo así el movimiento de la cultura libre, que ha generado una serie de instrumentos que permiten crear copias, generar modificaciones a diversas obras, sin que se transgredan los derechos de autor.

2.8.2. Música libre

La distribución de obras a través del internet y movimientos de socialización de la cultura también afectaron a la música y su intercambio de archivos musicales a través de la red. La música comenzó con el endurecimiento de las leyes sobre derechos de autor a raíz del caso Napster, hace más de una década, pero pronto empezaron a surgir métodos de resguardo alternos a los convencionales tales como el copyleft y creative commons (Richard Stallman), los cuales como se explicó anteriormente otorgan la libertad que el autor desee sobre sus obras con el fin de difundir cultura.

La música puede ser autorizada de acceso libre siempre y cuando sus autores así lo deciden, lo particular de esto es que entonces el autor se desliga de su derecho patrimonial debido a que difundir su música de esa manera escasamente se perciben algún tipo de ganancias. Pero muchos de los músicos básicamente utilizan este camino por dos razones fundamentales:

- Permite al autor poseer el control que considere sobre su obra, en virtud de la licencia que elija para que su obra sea publicada.
- La obra del autor se publicita en forma gratuita.



CAPÍTULO III

3.1. Protección jurídica de los derechos de autor

La protección generada alrededor de los derechos de autor es abundante, sofisticada y variada, debido a que la misma ha tenido que evolucionar a la par de la tecnología, la cual se ha constituido en un valladar, pues cada vez existe mayor dificultad para desarrollar un resguardo efectivo. La legislación surge como un incentivo para los autores, para que su obra no fuera plagiada y pudiera rendir los frutos necesarios y que por supuesto el autor fuera el beneficiario de los mismos. Con el correr del tiempo la normativa pasó de ser local a internacional debido a que las obras generalmente trascienden las fronteras y la custodia de estos derechos tendría entonces mayor efectividad.

El intercambio de archivos musicales a través de la red supuso un golpe de inmensas proporciones a todo el sistema legal hasta entonces establecido, pues ese fenómeno generó el nacimiento de diversos instrumentos que buscan hasta el día de hoy la debida salvaguarda de los derechos de autor.

3.2. La Constitución y los derechos de autor

El ingenio, la inventiva o la inspiración son algunas denominaciones con las cuales se le conoce a la inteligencia del ser humano, el cual es el único que puede transformar a la naturaleza con el fin de beneficiarse o simplemente expresar sus sentimientos. Esta capacidad ha sido muchas veces coartada por el mismo hombre, cuando alguien distinto al autor de una obra o de una invención se abroga la titularidad del mismo. El reconocimiento legal de los derechos de autor a través de la ley se convirtió en un aliciente para que se generasen invenciones u expresiones artísticas, de hecho, eso es lo que establece el Estatuto de la Reina Ana en su título “Una ley para el estímulo del saber...”. Por otra parte, este estatuto reconoce al autor su derecho de propiedad.



Durante el reinado de Ana Estuardo en Inglaterra, el poder de los estados residía generalmente en el rey, era la época del absolutismo, la cual fue una forma de gobierno en la que el poder residía en una única persona, a quien debían obedecer todos los demás sin rendir cuentas. Paulatinamente esta situación fue cambiando pues se suscitaron en varias partes del mundo movimientos que pregonaban que la soberanía se encontraba en el pueblo y por lo tanto era necesario un cambio en la forma de gobierno. Uno de estos movimientos fue precisamente en Inglaterra, el cual propició el nacimiento de instrumentos jurídicos tales como el Instrument of Government o la Petition of Rights (Flores Juárez, Constitución y Justicia Constitucional/Apuntamientos, 2009), los cuales buscaban limitar el poder del monarca con el fin de reducir los atropellos y vejámenes productos de los caprichos del mismo. A este movimiento de cambio se le conoce en la historia de la humanidad como Revolución Liberal, y con el mismo surgen las Constituciones como normas fundamentales, las cuales son el punto de partida de las estructuras jurídicas contemporáneas.

La palabra constitución proviene de la voz latina *constitutere* (Flores Juárez, et al, 2009) que significa fundación, origen o fundamento, la esencia de algo que lo hace distinto a lo demás. Desde el punto de vista jurídico se utiliza esta conceptualización para denominar a la norma superior dentro del ordenamiento jurídico estatal.

Para el filósofo griego Aristóteles, en su obra *La Política*, la constitución era: “un orden instituido por los ciudadanos de una poli con el fin de regular la distribución del poder.”.

El autor estadounidense Thomas Paine en su obra *Derechos del Hombre* (Paine, 1791) define la constitución de la siguiente manera:

“una Constitución no es algo de nombre solamente, sino es un hecho. No es un ideal, sino una realidad. Y si no se produce en forma visible no es nada. Una Constitución es una cosa antecedente a un gobierno, y un gobierno es sólo la creación de una Constitución. La Constitución



de un país no es un acto de gobierno, sino el pueblo que constituye un gobierno. Es un cuerpo de elementos al cual uno puede referirse, citar artículo por artículo; y que contiene los principios sobre los cuales un gobierno se establecerá, la manera en que se organizará, los poderes que tendrá, el modo de elecciones, la duración del Parlamento, o como quiera que se llame este cuerpo; los poderes que la parte ejecutiva del gobierno tendrá; en fin, todo lo que relaciona a la organización total de un gobierno civil, y los principios sobre los cuales actuará, y será limitado”.

Los autores Diego López Garrido, Marcos Francisco Massó Garrote y Lucio Pegoraro en su obra *Nuevo Derecho Constitucional Comparado* (Diego López Garrido, 2000) en relación con la Constitución la definen como:

...el punto de culminación de la moderna aspiración del ser humano por vivir en paz y en libertad...siendo los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser arrancado de esa situación y sometido al poder político de otros sin que medie su propio consentimiento. Éste se otorga mediante convenio hecho con otros hombres de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus propios bienes....

La Constitución es, pues, la norma esencial que define y reconoce los derechos y obligaciones de los ciudadanos y a su vez establece la organización del Estado, en ese sentido el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, acordada en París por la Asamblea Nacional el 16 de agosto de 1789, establece: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de constitución”.

Los derechos a que se refiere el párrafo anterior son conocidos como derechos humanos y se les denomina de esa manera en virtud que corresponden a la persona en relación con el Estado. Los derechos humanos son aquellos en los cuales es titular el hombre por el mero hecho de serlo, es decir que le pertenecen al ser humano sin distinción y su función primordial es limitar el poder de castigo del Estado, es decir, impedir los abusos de poder. A estos derechos se les ha dado varias denominaciones como lo son derechos del hombre, derechos de la



persona o derechos fundamentales. Al respecto el autor español Antonio Truyol y Serra (Truyol y Serra) indica:

Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico –espiritual que es el nuestro-, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados.

El tratadista Eusebio Fernández (Fernández, 1982) establece:

Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de la dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa dignidad.

Los derechos humanos se fueron ampliando desde fines del siglo XIX, conforme la sociedad fue cambiando, comenzaron a surgir nuevas necesidades que reclamaron el reconocimiento de nuevos derechos, por lo que en atención a lo anterior comenzaron a surgir clasificaciones sobre los derechos fundamentales. En relación con los derechos de autor no es sino hasta el diez de diciembre de 1948 para la Declaración Universal de los Derechos Humanos que se le incluyó en el artículo veintisiete, el cual establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

En la actualidad, la mayoría de las Constituciones incluyen a los derechos fundamentales dentro de su parte dogmática, la cual es aquella en donde se establecen los derechos humanos que posee el pueblo frente a la fuerza coercitiva del Estado.



En el caso de Guatemala, el Derecho de Autor se encuentra contenido dentro del artículo 42 de la Constitución Política de la República, por lo que la Corte de Constitucionalidad en relación con el mismo ha establecido lo siguiente:

(...) el derecho de autor como inherente a la persona humana, es reconocido en el artículo cuarenta y dos de la Constitución, el cual comprende derechos morales y patrimoniales que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra, entre los que están la facultad de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar la utilización por terceros (...)

3.3 Convención Universal de los Derechos de Autor

El seis de septiembre de 1952 se suscribió en Ginebra, Suiza, la Convención Universal de los Derechos de Autor. Esta convención tiene como objetivo que los estados signatarios armonicen sus estructuras jurídicas con el fin de que los autores puedan encontrar una protección mínima para sus obras en todos los países partes. Al respecto el artículo I de la Convención establece:

Artículo I.- Cada uno de los Estados contratantes se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.

3.4 Instrumentos jurídicos de protección de los derechos de autor

La frase del filósofo Heráclito de Efeso “El único cambio que no cambia es el cambio”, puede adaptarse perfectamente a la situación por la que han atravesado los derechos de autor en relación con la protección jurídica que ha surgido en torno a los mismos. La constante evolución de estos derechos se debe en gran medida al desarrollo de la tecnología pues a través a del tiempo diversas invenciones han generado leyes o modificado las ya existentes.



En virtud de lo anterior, la mayoría de países tienen contemplada dentro de su legislación constitucional y ordinaria lo relativo a la protección de los derechos de autor, y las mismas no son muy distintas unas de otras debido a la armonización de la ley provocada por distintos instrumentos internacionales, que precisamente buscaban que la mayoría de estructuras legislativas de resguardo fueran similares.

3.4.1 Antecedentes

El hombre como ser gregario ha tratado de ordenar su convivencia con los demás humanos a través de la creación de reglas que eviten el desorden y los abusos. En un inicio las reglas que regían a las tribus o a los clanes eran de tipo oral profundamente influidos por las costumbres, esta situación consecuentemente provocaba que la imparcialidad en el momento de suscitarse una disputa fuera casi inexistente, pues la improvisación era usual. Con la aparición de la escritura la situación cambió drásticamente ya que las normas pudieron ser ya inscritas, como es el caso del Código de Hammurabi, rey babilonio que compiló las leyes que regían la vida cotidiana de su reino o la recopilación de las normas orales en un código escrito efectuado en la Grecia antigua por el legislador Dracón de Tesalia, caracterizado por ser desmesuradamente riguroso con las penas que imponía. Ambos instrumentos buscaban la garantía de los derechos a la vez que pretendían reducir la inmensa inequidad que existía pues la aplicación de las diversas normativas era muy discrecional.

La elaboración de normas tuvo un desarrollo muy significativo en Roma, donde vieron la luz una serie de figuras jurídicas, que perduran hasta nuestros días; sin embargo, en Roma no se creó un sistema de protección, como tal, sobre los derechos de los autores. Lo que existió fueron algunas formas como la *actio iniuriarum* o acción por injurias (Guerrero Lebrón, 2005) contra publicaciones no autorizadas que pudieran lesionar el honor del autor y no para resguardar su derecho como creador de la obra. También existió la *actio furti* (Carrillo de



Albornoz, 2007) que no protegía la obra como tal, sino la propiedad de la misma pues se tomaba como si se hubiera hurtado.

No es sino hasta el siglo dieciséis, cuando surgió la que es considerada como la primera ley de derechos de autor, el Estatuto de la Reina Ana. La implementación de la imprenta en esa época acarreó un drástico cambio en la reproducción de los libros, que pasaron de ser elaborados de una forma artesanal a un proceso mecanizado, lo cual se tradujo en que el autor tuviera muy poco control sobre su obra. La protección sobre el trabajo de los autores de los libros aparece en Inglaterra, a través del estatuto mencionado, el cual reconocía al autor como el titular del derecho y el único que podía brindar la autorización para efectuar la copia de la obra.

Pronto en el resto de Europa germinaron diversas legislaciones, siguiendo el ejemplo de lo que en Inglaterra había sucedido, pero el arte es universal y las obras no distinguen fronteras, caso contrario a las leyes, por lo que la protección que poseían los autores era local. En virtud de lo anterior, algunos países como Francia, comenzaron a reconocer el derecho de los autores extranjeros equiparándolo al que poseían los nacionales.

El paso siguiente fue la internacionalización de la legislación, la misma se inició concretamente a través del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, suscrito en 1886, el cual contiene los principios fundamentales de la protección internacional de los derechos de autor. Con posterioridad a este instrumento han visto la luz una serie de tratados que procuran la armonización de la legislación entre los diferentes Estados. En relación con el tema musical se pueden mencionar los siguientes:

- Convención de Roma de 1961 (Convención de Roma 1961, s.f.)
La Convención internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de



radiodifusión fue suscrita en el año de 1961 en Roma y extendió la protección del derecho de autor a los derechos conexos, por lo que de alguna manera complementa el resguardo que se inició con el Convenio de Berna.

- Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, s.f.).

Este convenio fue suscrito el 29 de octubre de 1971 y en el mismo los Estados suscriptores se obligan a proteger a los productores de fonogramas que son de otros Estados. La protección tiene una duración mínima de veinte años.

- Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) (Repetto).

Tanto las invenciones como las obras son susceptibles de ser comercializadas, en virtud de lo anterior, se establece el quince de abril de 1994 el Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio, el cual en su anexo número cuatro engloba un conjunto de normas que constituyen un mínimo de protección en el campo del derecho de autor al cual se le conoce como el Acuerdo sobre los ADPIC.

Este Convenio abarca todas las formas de propiedad intelectual y procura armonizar y garantizar la aplicación de las normas de protección en los ámbitos nacional e internacional. Es de hacer constar que dentro del proceso de armonización de la legislación, las normas emitidas por cada uno de los estados signatarios no pueden ir en contra de lo establecido por el Acuerdo ADPIC.



3.5 Situación jurídica de los derechos de autor en el ciberespacio

Hasta hace unos años el soporte físico lo era todo, si no se tenía en las manos el producto, no se pagaba por él. En la década de los ochenta y aún parte de los noventa las cintas magnéticas o casetes, eran tal vez, la forma más popular de llevar consigo la música. Pero todo fue cambiando y la aparición de un espacio virtual en donde se podían realizar transacciones o simplemente intercambiar archivos entre particulares quebró por completo los negocios que hasta ese momento se tenían establecidos.

La música fue la primera industria que experimentó dramáticos cambios y pérdidas millonarias, pues la descarga y el intercambio de archivos musicales por Internet había aparecido. Los tratados internacionales que protegían a los autores, intérpretes y productores de fonogramas dejaron de ser herramientas eficaces, pues el ciberespacio como tal no se encontraba tipificado en ninguna ley o convenio.

Dentro de esta época de información masiva han visto la luz varios instrumentos que pretenden resguardar los derechos de los autores, los cuales han tenido un sinfín de detractores por imponer un esquema muy similar con el que se había venido trabajando cuando la desmaterialización de las obras no se había suscitado. Dentro de los tratados y convenios con mayor importancia podemos mencionar a los tratados de Internet, los cuales son los siguientes:

- Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). (Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, WPPT, 1996). Este Convenio fue suscrito el 20 de diciembre de 1996 y favorece a intérpretes y productores de fonogramas, brindándoles una protección mínima de 50 años, y les concede los siguientes derechos:



- Derecho de reproducción: los artistas, intérpretes o ejecutantes gozan del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas.

- Derecho de distribución: los artistas, intérpretes o ejecutantes gozan del derecho exclusivo de autorizar o no, la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, mediante venta u otra transferencia de propiedad.

- Derecho de alquiler: los artistas, intérpretes o ejecutantes gozan del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las partes contratantes, incluso después de su distribución realizada por el artista intérprete o ejecutante o con su autorización.

-Derecho de poner a disposición del público los fonogramas: los artistas, intérpretes o ejecutantes poseen el derecho exclusivo de autorizar la puesta o disposición del público, de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

- Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, WCT, 1996).

Este convenio fue suscrito el 20 de diciembre de 1996 y brinda protección a los derechos de autor sobre dos temas en específico: las bases de datos y los programas informáticos. En cuanto a la protección, al igual que el Convenio de Fonogramas, la misma debe durar como mínimo cincuenta años. Por otra parte, concede a los autores los siguientes derechos:



-Derecho de distribución: autorización para poner a disposición del público la obra.

-Derecho de alquiler: es aquel derecho que posee el autor de alquilar su obra. El convenio regula que este derecho es únicamente sobre tres tipos de obras: programas informáticos, cintas cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas.

-Derecho de comunicación al público: es el derecho de poner a disposición del público por cualquier método su obra. (El convenio hace referencia a medios alámbricos o inalámbricos).

- Digital Millennium Copyright Act (Lepilaf Manque, 2013)

Este instrumento corresponde a la legislación estadounidense, pero es importante mencionarla debido al impacto que ha tenido. Esta ley es el resultado de la implementación en Estados Unidos de América del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor, los cuales hacen referencia directa al ámbito digital. La DMCA, como también se le conoce, fue aprobada el 28 de octubre de 1998, y la misma se centra en la copia no autorizada, pues no acepta la existencia de la copia privada. Esta ley no solo castiga la elusión realizada para violar los derechos de autor si no también la elaboración de herramientas tecnológicas que permitan llevar a cabo elusiones a dichos derechos.

La Digital Millennium Copyright Act se encuentra dividida en cinco grandes títulos, los cuales son los siguientes (Lepilaf Manque, 2013):

Título I: Ley sobre la Implementación sobre el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o



Ejecución y Fonogramas. Esta parte desarrolla lo relativo a la prevención de la copia privada.

Título II: Las limitaciones y responsabilidades a la violación de los derechos de autor en línea. Esto se refiere a obras que se encuentran en *streaming* o cuyo desarrollo es en línea sin ser descargados al ordenador personal. Un ejemplo es el sitio YouTube que reproduce en línea archivos, los cuales pueden ser retirados si se efectúa un reclamo por violación al derecho de autor.

Título III: Acta sobre el Seguro en el Mantenimiento de Ordenadores: uno de los puntos básicos de esta ley es la no existencia de la copia privada, pero este título permite efectuar una copia mientras los ordenadores son sujetos de mantenimiento, pero estas copias deben ser limitadas y temporales.

Título IV: Provisiones Misceláneas: este título incorpora a la legislación estadounidense los siguientes aspectos:

- a. La educación a distancia.
- b. Excepción en la protección a los derechos de autor en relación con las bibliotecas a fin de permitirles que copien grabaciones de sonido.
- c. Transferencia de derechos de películas.

Título V: Acta de Protección de los Diseños de los Cascos de los Buques.

Lo interesante de esta legislación es que puede lanzar avisos sobre material que infringe el derecho de autor, con el fin de bloquear los sitios o penalizar la creación de software que permita violar medidas de protección que poseen determinados archivos, tal y es el caso de la



música que se compra en algunos portales de internet. Por estas razones principalmente esta ley ha sido atacada, pues se considera que restringe el uso justo o *fair use*, y un ejemplo muy claro es la protección anticopia que realiza sobre los archivos musicales que pone en venta la empresa Apple con su tienda de música digital Itunes Store, pues dicha protección no solo impide que se realicen copias, sino evita que puedan ser utilizados en reproductores que no sean de la marca Apple (las consecuencias no deseadas: cinco años bajo la Digital Millennium Copyright Act, 2004).

La forma de aplicar esta ley por parte de Estados Unidos también ha sido muy discutida, un ejemplo de eso lo constituye el caso de Dimitri Skylarov (Cea Avión), de nacionalidad rusa que creó en Rusia un software que burlaba las medidas de protección que poseían los libros electrónicos que producía Adobe Electronics, eso en su país no se encontraba penalizado; sin embargo, al llegar a Estados Unidos a una conferencia fue detenido invocando lo establecido en la Digital Millenium Copyright Act, a pesar de que como menciono con anterioridad el ilícito no se cometió en territorio estadounidense.

En el caso de Guatemala, es distinta, pues al encontrarse debidamente ratificados los tratados de internet mencionados al inicio de este capítulo, el camino se encuentra allanado para que puedan efectuarse reclamaciones, y no es que la Digital Millenium Copyright Act sea reconocida por nuestra legislación, pero existe un compromiso por parte del país generado de la suscripción del Tratado de Libre Comercio Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y República Dominicana (CAFTA) de crear leyes equivalentes a la Digital Millenium Copyright Act (DMCA).

La creación de leyes semejantes a la DMCA en Guatemala, responde entonces al compromiso adquirido por el país. La Gaceta Núm. 43



página Núm... 47 expediente Núm. 131-95 sentencia del 12 de marzo de 1997 de la Corte de Constitucionalidad establece:

...los tratados y convenios internacionales... no son parámetros para establecer de que en la eventualidad de que una norma ordinaria... entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un Tratado o Convención Internacional prevalecerán estas últimas; pero ello no significa como ya se dijo que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad.

- Directiva de la Unión Europea sobre Derecho de Autor o Directiva 2001/29/CE (Directiva N° 2001/29/CEE del Parlamento de la Unión Europea, 2001).

Esta directiva ha procurado adaptar la legislación europea que corresponde a los derechos de autor a los cambios tecnológicos que se han suscitado en la actualidad. Al igual que la Digital Millennium Copyright Act, esta directiva prohíbe la acción de eludir los sistemas de protección de derechos de autor que poseen las obras con el fin de faccionar copias, así como la elaboración de herramientas tecnológicas que permitan efectuar ese tipo de acciones, a pesar de que en la mayoría de países europeos se permite la existencia de la copia privada. La Directiva se desarrolla en torno a los siguientes derechos:

- Derecho de reproducción: los autores poseen el derecho exclusivo de autorizar al público la reproducción total o parcial a través de cualquier medio de sus obras. Este derecho se aplica a los autores, a los intérpretes, productores de fonogramas y productores de películas, entre otros.

- Derecho de comunicación: los autores pueden permitir o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras. Este derecho se aplica a los autores, a los intérpretes, productores de fonogramas y productores de películas, entre otros.



- Derecho de distribución: los autores poseen el derecho exclusivo de distribuir al público el original de sus obras.

- Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Guatemala, Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, la cual fue reformada en el año dos mil por el Decreto 56-200 y en el año 2006 por el Decreto 11-2006.

La ley guatemalteca sobre derechos de autor se encuentra profundamente influenciada por diversos tratados internacionales específicamente por el Convenio Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, que fue suscrito en Roma el 26 de octubre de 1961, y el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas adoptada el 29 de octubre de 1971, con el objeto de estimular la creatividad y la difusión de obras.

En relación con el desarrollo de nuevas tecnologías, la ley implementa el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor, los cuales establecen normas básicas de protección de los derechos de autor en el ciberespacio.

- Reglamento de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 233-2003

El reglamento desarrolla la normativa contenida en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Guatemala, Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, además los procedimientos administrativos que implementa el Registro Mercantil de Guatemala.



- Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América (Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamerica y Estados Unidos , s.f.).

Suscrito en el 2003 el Tratado de Libre Comercio contempla en su Capítulo Quince lo relacionado a los Derechos de Autor y los Derechos Conexos. En este aspecto no solo obliga a los Estados parte a ratificar o acceder al Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor y al Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas sino también a implementar una legislación que brinde mayor protección a la descrita en el propio tratado.

- Código Penal guatemalteco

Este instrumento regula en su capítulo octavo lo relativo a los delitos en contra del derecho de autor, la propiedad industrial, los delitos informáticos y la violación a los derechos de autor y derechos conexos en Guatemala. Su artículo doscientos setenta y cuatro, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 274. Será sancionado..., quien realizare cualesquiera de los actos siguientes:

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



d) La reproducción o arrendamiento de ejemplares de obras literarias, artísticas o científicas protegidas, sin la autorización del titular.

e) La reproducción o arrendamiento de copias de fonogramas protegidos, sin la autorización de su productor.

f) La fijación, reproducción o transmisión de interpretaciones o ejecuciones protegidas, sin la autorización del artista.

g) La fijación, reproducción o retransmisión de emisiones protegidas, sin autorización del organismo de radiodifusión.

h) La impresión por el editor, de mayor número de ejemplares que el convenido con el titular del derecho.

i) Las adaptaciones, arreglos, limitaciones o alteraciones que impliquen una reproducción disimulada de una obra original.

j) La adaptación, traducción, modificación, transformación o incorporación de una obra ajena o parte de ella, sin autorización del titular.

k) La publicación de una obra ajena protegida, con el título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, como si fuera de otro autor.

l) La importación, exportación, transporte, reproducción, distribución, comercialización, exhibición, venta u ofrecimiento para la venta de copias ilícitas de obras y fonogramas protegidos.

m) La distribución de ejemplares de una obra o fonograma protegido, por medio de la venta, el arrendamiento o cualquier otra modalidad de distribución, sin la autorización del titular del derecho.

La responsabilidad penal de los dependientes, comisionistas o cualquier otra persona que desempeñe una actividad laboral bajo remuneración o dependencia, será determinada de acuerdo a su participación en la comisión del hecho delictivo.



3.6 Medidas tecnológicas de protección

El acceder a una canción, una película o una obra literaria, sea cualquiera que esta sea, es relativamente sencillo hoy en día a través del universo digital. Esto ha provocado que la legislación que resguarda los derechos de los autores haya sido modificada y reestructurada conforme esta nueva realidad, creando prácticamente un nuevo andamio legal, pero la protección en la actualidad no termina allí, pues existen una serie de elementos tecnológicos que restringen o controlan el acceso a las obras a aquellos que no posean la autorización de los autores, en otras palabras, estas medidas otorgan el control de la obra a su autor. A estas medidas de la tecnología se les conoce como Digital Rights Management o DRM (Medidas Tecnológicas de Protección), las cuales encuentran su fundamento en el Tratado de Derechos de Autor de la OMPI de 1996 y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (María Paz Canales Loebel, 2007).

Dentro de las medidas tecnológicas de protección de los derechos de autor, se pueden mencionar (Vera J.C., pág 4):

- Aquellas medidas que se encuentran destinadas a impedir o restringir el acceso a las obras.
- Las que restringen la reproducción, y permiten realizar una sola copia digital de la obra.
- Las que permiten la reproducción en determinados dispositivos, y no en otros.
- Las que brindan identificación de las obras, como la seguridad biométrica.
- Las que impiden la copia de los contenidos digitales cuando circulan por cables o vías de conexión entre diferentes dispositivos.
- Las que impiden la descarga, y solo permiten la audición o visualización a través de la distribución de multimedia.



Un ejemplo claro de este tipo de medidas, lo constituye Six Strikes (Jorge, 2012), el cual es un sistema de alerta contra la piratería que han implementado la Asociación de Industria Discográfica de Estados Unidos, la Asociación Cinematográfica de América y los cinco mayores proveedores de internet de Estados Unidos; el mismo funciona específicamente en las redes P2P, en donde por lo general funciona el intercambio de archivos musicales. Este sistema utiliza un procedimiento de notificaciones para el presunto infractor. Al llegar a la sexta notificación se utilizarán medidas represivas, como reducción en la velocidad de navegación o el bloqueo de páginas.

3.7 Sociedad de gestión colectiva

Las sociedades de gestión colectiva son aquellas asociaciones formadas por los mismos autores para auxiliarse entre sí con el fin de administrar sus obras y las regalías que de las mismas se deriven.

Las sociedades de gestión colectiva (Aragón, 2004) surgen por la necesidad de que el autor pudiera tener control sobre sus obras, es en Francia en el siglo XVIII, cuando los dramaturgos franceses, comenzaron a tener problemas pues sus obras eran explotadas en ciudades alejadas geográficamente a donde ellos se encontraban, esto dio origen a la primera sociedad de este tipo, la cual se le denominó Bureau de Législation Dramatique (Buró de Legislación Dramática) y que posteriormente se transformó en la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (Sociedad de Autores y Compositores Dramáticos) que aún existe y funciona en Francia.

Con la aparición del fonógrafo se suscitó un problema similar por lo que, en 1852, siempre en Francia, surge la Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique (La Sociedad de Autores, Compositores y Editores de Música), la más antigua sociedad de gestión de derechos de autor de obras musicales, la cual hasta el día de hoy continúa funcionando.



La legislación guatemalteca define a la sociedad de gestión colectiva de la siguiente manera:

ARTÍCULO 113. Los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden constituir asociaciones civiles sin fines de lucro para que, una vez obtenida la inscripción respectiva, puedan solicitar su autorización como sociedades de gestión colectiva, para la defensa y la administración de los derechos patrimoniales reconocidos en la presente ley. Estas asociaciones se regirán por las disposiciones generales establecidas en el Código Civil y las especiales contenidas en esta ley y su reglamento, así como lo previsto en sus estatutos y estarán sujetas a la inspección y vigilancia del Estado, a través del Registro de la Propiedad Intelectual. Las Asociaciones que soliciten su autorización como sociedades de gestión colectiva, sólo podrán tener como fines los previstos en esta ley, sin perjuicio de sus actividades complementarias de carácter cultural y asistencial, y no podrán ejercer ninguna actividad política o religiosa.

Y define sus atribuciones de la siguiente manera:

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

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



- f) Velar por la salvaguarda de la tradición intelectual y artística nacional; y
- g) Las demás que señales sus estatutos...

Clasificación de las sociedades de gestión colectiva

De conformidad con el XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital”, se clasifica a la sociedad colectiva de gestión de derechos de la siguiente manera:

- Sociedades de Gran Derecho, Pequeño Derecho y Generales:

Sociedades de Gran Derecho se refieren a las obras dramáticas o dramático musicales, las de Pequeño Derecho se refieren a las obras musicales y las Generales, son las que se refieren prácticamente a cualquier tipo de obras.

- Entidades Públicas o Semipúblicas y Privadas:

Se refiera a las sociedades en la cuales interviene el Estado o no lo hace.

- Sociedad Única o Pluralidad de Sociedades:

Esta clasificación obedece a que debería de existir una sociedad por cada categoría de derechos en un país.

- Entidades que gestionan derechos en más de un territorio:

Son sociedades que gestionan derechos fuera de su territorio nacional.

- Entidades que gestionan derechos de ejecución, derechos de reproducción mecánica o ambos:

Estas sociedades gestionan los llamados derechos fonomecánicos, los cuales son fonogramas o fijaciones audiovisuales que se producen mecánicamente.

- Sociedades de Autores y Editores:



Estas sociedades gestionan obras literarias y musicales

- Sociedades de Gestión de Obras de Artes Plásticas o Visuales:

Son las sociedades que gestionan los derechos de los autores de obras de arte ejecutando el *droite de suite*, el cual consiste en que los autores podrán obtener una participación en las ventas posteriores a la primera cesión de la obra por el autor.

- Entidades de gestión de derechos de reproducción reprográfica:

Estas sociedades gestionan los derechos que se refieren al fotocopiado o reproducción reprográfica.

- Entidades de Gestión Colectiva de Derechos Conexos o Afines:

Estas sociedades gestionan los derechos conexos.



CAPÍTULO IV

4.1 Derecho Patrimonial y el agotamiento del Derecho de Autor

4.2 Derecho Patrimonial

En el Derecho Romano Francés el derecho de autor se divide en dos grandes ramas como ya se indicó en el primer capítulo de este trabajo. La primera de ellas, el derecho moral, reconocido como el lazo paternal que el autor ejerce sobre su obra y la segunda el Derecho Patrimonial el cual refiere al aprovechamiento económico que el autor lleva a cabo de su obra.

El Derecho Patrimonial es el que posee un autor para aprovechar pecuniariamente su obra, de conformidad con “el XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y derechos conexos para países de América Latina: El Derecho de Autor y los derechos conexos en el entorno digital”, el mismo posee las siguientes características:

- Es un derecho que otorga exclusividad, de tal manera que solamente el autor o quien posea los derechos puede prohibir o ya sea autorizar todo acto que implique el uso de su obra.
- Este derecho puede ser cedido total o parcialmente a terceros.
- El derecho de exclusividad posee limitaciones, las cuales deben respetar los usos honrados.
- El autor puede renunciar a su derecho de explotación económica sobre su obra.
- Las modalidades de explotación son independientes entre sí, es decir, la autorización para una modalidad no implica consentimiento para la otra.
- El Derecho Patrimonial a diferencia del derecho moral puede ser objeto de agotamiento.



4.2.1 Facultades

El Derecho Patrimonial que el autor posee sobre su obra le otorga la exclusividad para obtener ganancias pecuniarias de la misma. Este derecho de exclusividad por otra parte, también permite al autor que pueda disponer de su obra con base en las siguientes facultades:

- **Transformar:** el autor puede autorizar que terceros en determinado momento puedan realizar modificaciones a su obra, ya sea a través de adaptaciones, traducciones o cualquier otro cambio en su forma del que se derive una obra que difiera de la original. Los derechos de que surjan de la obra que resulte corresponden al autor que efectuó la transformación, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original.
- **Reproducir:** es la colocación de la obra en un medio, el cual permita su comunicación y la obtención de copias de la obra. (El XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y derechos conexos para países de América Latina: El Derecho de Autor y los derechos conexos en el entorno digital).
- **Distribuir:** es el procedimiento en que la obra se pone a disposición del público a través de su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. (El XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE et al).
- **Comunicación pública:** acto por el cual el público puede acceder a la obra sin distribución de ejemplares previa; por ejemplo, recitales, representaciones escénicas, ejecuciones públicas de obras dramáticas o literarias, proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas, exposiciones, emisión de la obra por radiodifusión o cualquier otro medio (El XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE et al).



4.2.2 Limitaciones

La exclusividad que otorga el derecho patrimonial se encuentra sujeta a diversas limitaciones, las cuales en su mayoría obedecen al bienestar de la colectividad sobre el bien individual, como, por ejemplo: el acceso a la cultura, como se puede apreciar en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo quince el cual establece lo siguiente:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Es conveniente establecer que las limitaciones afectan únicamente al Derecho Patrimonial y no el derecho moral del autor, siendo completamente restrictivas, es decir, que no aceptan una interpretación abierta. De conformidad con el autor Carlos A. Villalba en su trabajo del 2004 en la II Jornada de Derecho de Autor en el Mundo Editorial en Buenos Aires, Argentina, denominado *Limitaciones del Derecho de Autor que benefician al autor y al editor*, las limitaciones se encuentran sujetos números *clausus* en consecuencia son de aplicación e interpretación restrictiva. Las limitantes a la exclusividad del Derecho Patrimonial, pueden clasificarse de la siguiente manera:

- Licencias No Voluntarias: en esta se requiere compensación al autor, en virtud de aprovechamiento que se lleve a cabo de su obra. Este tipo de limitaciones se encuentran contempladas en el Convenio de Berna, dentro del artículo 11 bis.2, el cual contempla:



Artículo 11bis...2. Licencias obligatorias...Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos..., pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.

En el artículo 13.1, el que compila lo siguiente:

Artículo 13. (Posibilidad de limitar el derecho de grabar obras musicales y la letra respectiva) ...1. Licencias obligatorias...1) Cada país de la Unión, podrá, por lo que le concierne, establecer reservas y condiciones en lo relativo al derecho exclusivo del autor de una obra musical y del autor de la letra, cuya grabación con la obra musical haya sido ya autorizada por este último, para autorizar la grabación sonora de dicha obra musical, con la letra, en su caso; pero todas las reservas y condiciones de esta naturaleza no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán, en ningún caso, atentar al derecho que corresponde al autor para obtener una remuneración equitativa fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.

- De Libre Utilización: en este tipo de limitaciones no resulta necesaria la autorización del autor, además de no ser pecuniaria, una vez se utilicen en citas, para la educación o para el uso personal y privado.

4.3 La regla de los tres pasos

Esta regla se encuentra contenida en el artículo 9.2 del Convenio de Berna, y fue incluido en él, durante la Conferencia que revisó dicho convenio, en la ciudad de Estocolmo en el año de 1967, para luego ser reconocida por el acuerdo de la Organización Mundial del Comercio en 1995 y el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996. La regla se enfoca sobre tres aspectos puntuales que el Convenio compila en el artículo antes mencionado, los cuales son los siguientes (Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1886):



- “...2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales...”.

Esto se refiere a que los casos especiales se encuentran debidamente tipificados en la legislación.

- “...con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra...”

Las limitaciones o excepciones que se apliquen no alteren el beneficio normal que de la obra pueda obtener su autor.

- “...ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”.

Las restricciones deben ser equilibradas y de ninguna manera deben deteriorar los beneficios que el autor pueda percibir.

La regla de los tres pasos ha sido sujeta a diversas interpretaciones, opiniones o señalamientos, dentro de los que se pueden encontrar el efectuado por la Sociedad científica Max Planck que establece:

La Regla de los Tres Pasos (Three-Step Test) ha demostrado ser un medio efectivo para evitar una aplicación excesiva de las limitaciones y excepciones. Sin embargo, no existe ningún mecanismo complementario que prohíba una aproximación indebidamente rígida o restrictiva a las mismas. Por este motivo, la Regla de los Tres Pasos debería ser interpretada de manera que asegure una aplicación adecuada y equilibrada de las limitaciones y excepciones. Ello es esencial para conseguir un equilibrio de intereses efectivo”. O la desarrollada por el profesor colombiano Juan Carlos Monroy Rodríguez dentro del *Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe* (Monroy Rodríguez, 2009) dentro de la décimo novena sesión del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la cual instaura lo siguiente:

La regla de los tres pasos constituye el más importante principio en el tema de excepciones y limitaciones al derecho de autor, no solo porque define su alcance y contenido, sino porque



además orienta la tarea de los legisladores a la hora de regular la materia, así como de los jueces al decidir sobre la aplicabilidad de una limitación o excepción.

Se puede concluir entonces, que la regla de los tres pasos resulta ser un balance en la aplicación de las limitaciones al Derecho de Autor, ya que de esta manera el acceso que la sociedad tiene a la cultura no colisiona con los beneficios que de sus obras obtiene los autores.

4.4 El Agotamiento del Derecho

“Gastar del todo, consumir”, es como define el diccionario de la *Real Academia Española* a la palabra agotar. El hecho que las leyes se encuentren gastadas o consumidas resulta un tanto complicado de asimilar, pero dentro de la normativa que rige a los derechos de autor existe una figura que en la actualidad ha causado polémica, a la cual se le conoce como el agotamiento del Derecho de Autor.

El Agotamiento del Derecho de Autor de conformidad con el glosario de la Organización Mundial del Comercio se define de la siguiente manera:

Principio según el cual, una vez que un producto ha sido vendido en un mercado, el titular de la propiedad intelectual ya no tiene derechos sobre él. La legislación de los países varía en lo que se refiere a si el derecho sigue estando agotado cuando el producto se importa de un mercado a otro, lo cual afecta a los derechos del titular sobre el comercio del producto protegido.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual lo define de la siguiente manera:

El Agotamiento se refiere a una de las limitaciones de los derechos de propiedad intelectual. Una vez que un producto protegido por un derecho de propiedad intelectual ha sido comercializado...con su consentimiento, ya no tiene derecho a ejercer los derechos de propiedad intelectual de la explotación comercial sobre este producto dado, puesto que se han agotado. A veces esta limitación se denomina igualmente la doctrina de la primera



venta, puesto que los derechos de explotación comercial sobre un producto dado finalizan con la primera venta del producto...

El jurista mexicano Mauricio Jalife Daher, citado por el autor Anibal González Dubón en su obra *Las importaciones paralelas: análisis jurídico* (González Dubón), define la Doctrina del Agotamiento del Derecho como:

La limitación que de manera natural la actividad comercial impone al Titular, respecto de acciones tendientes a preservar la exclusividad e integridad de sus Derechos de Propiedad Intelectual, ya sea porque el bien escapa de su esfera de control, o en su caso, por razones de conveniencia social. Existen muy diversas manifestaciones del Agotamiento de Derechos en materia de Propiedad Industrial, sin embargo, la más difundida y legislada en el mundo es la que se orienta a la figura conocida como Importaciones Paralelas”.

La jurista española Carmen Otero García-Castrillón en su artículo denominado *Importaciones paralelas, reimportaciones y agotamiento internacional de los derechos de patente* se refiere al agotamiento del derecho de autor de la siguiente manera: “El titular del derecho puede forzar la exclusión del mercado de cualquier producto...que no haya sido comercializado con su consentimiento, si por el contrario el producto objeto de protección fue puesto en el mercado con el consentimiento del titular...este no podrá obstaculizar posteriores comercializaciones realizadas por terceros” (Otero García-Castrillón).

El concepto de agotamiento surgió en Alemania, en la primera mitad del siglo veinte, exactamente en 1906, cuando el Tribunal Supremo del Imperio Alemán se pronunció sobre el hecho de que el autor podía controlar indefinidamente la comercialización de su derecho. En virtud de lo anterior, se imponen limitaciones al derecho que posee sobre la obra el autor, pues con la primera venta, el control que puede ejercerse sobre la distribución se agota. De esta manera el autor pierde el control sobre posteriores distribuciones de su obra (Barragán Carolina). En otras palabras, la circulación de una obra es libre en el mercado una vez que se ha producido la primera venta del original o sus copias, con el consentimiento del autor o titular del derecho. El adquirente de una obra puede revender el ejemplar adquirido sin tener que pedir consentimiento al autor ni remunerarle. El



agotamiento solo se produce en el supuesto de compraventa, la enajenación por otro título distinto de la venta no va a determinar el agotamiento del derecho.

Manuel Lobato García-Miján citado por Clara Isabel Cordero Álvarez en su artículo *El agotamiento de los derechos de propiedad intelectual de patente y marcas, en materia de salud pública, a la luz de la OMC y la UE: Especial referencia a la jurisprudencia del TJCE sobre el reenvasado*, establece que el agotamiento de un derecho de propiedad industrial (sea patente, marca o modelo industrial) cuando el titular del mismo no puede hacerlo valer para impedir la circulación de los productos que el mismo titular ha introducido en el comercio o bien han sido introducidos con su consentimiento (Cordero Álvarez, 2006).

Con base en lo anterior, se puede establecer que el autor de una obra protegida puede ver limitado su derecho de exclusividad sobre la misma, una vez esta se haya puesto en circulación comercial, es decir, ese derecho del que goza se ve agotado después de ponerla a la venta la primera vez.

4.5 Doctrina de la primera venta

Al Agotamiento del Derecho de Autor se le conoce también como la doctrina de la primera venta. Esta doctrina es una excepción al derecho de distribución, pues señala que una vez que la obra registrada es vendida por el poseedor de los derechos de autor, dicha copia de la obra podrá ser vendida sin el permiso del titular de dichos derechos.

Esta doctrina surge en el año de 1908, en un fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos dentro del caso *Bobbs-Merrill Co. contra Straus* (Varela Pezzano). Dentro del proceso, la disputa giraba en torno a una novela que había impreso Bobbs-Merrill, de la cual poseía los derechos, y de la cual vendió determinado número de ejemplares a Straus, con la condición que no podía venderlos si no era a cierto precio. El caso es que Straus sí vendió ejemplares a un precio menor, por lo que Bobbs-Merrill procedió a demandarlo. Dentro del juicio se toma en cuenta



la primera venta, pues se estableció que los libros ya eran propiedad de Straus, por lo que la venta posterior no podía ser restringida por Bobbs-Merrill.

En el año de 1976, la doctrina de la primera venta, fue incorporada por los Estados Unidos a su legislación sobre derechos de autor, la cual refería lo siguiente: "... el propietario de una copia o fonograma determinado legalmente al amparo de este título, o cualquier persona autorizada por dicho propietario, tiene derecho, sin la autorización del titular del derecho de autor, vender o disponer de otro modo de la posesión de dicha copia o fonograma ".

Por otra parte, la ley estadounidense de 1976, señala que la doctrina de la primera venta debe reunir los siguientes elementos:

- La copia objeto de la venta debe haber sido lícitamente hecha con la autorización del titular de los derechos.
- La propiedad de la copia fue trasladada inicialmente bajo la autorización del titular de los derechos.
- El acusado es un propietario legítimo de la copia en cuestión.
- El uso de la copia por la parte demandada involucra el derecho de distribución únicamente, no el de reproducción o cualquier otro derecho.

4.5.1 Clases de Agotamiento del Derecho

Existen tres clases de agotamiento (El agotamiento de los derechos a escala internacional, s.f.):

- **Agotamiento Nacional:**
Este se refiere a la distribución de una obra protegida por derechos de autor dentro del territorio de un Estado, por un distribuidor exclusivo, o por el mismo autor de la obra.



- **Agotamiento Regional:**
Este tipo de agotamiento se suscita en regiones comerciales, tales como la Unión Europea, la comunidad Andina o el Mercado Común Centroamericano. En la misma se agota el Derecho del Autor tras la primera venta realizada dentro de la región, por lo que no puede impedir que la misma siga siendo comercializada.
- **Agotamiento Internacional:**
Los derechos de autor se agotan una vez que la obra ha sido vendida en cualquier parte del mundo.

4.5.1.1 El Agotamiento del Derecho y la legislación guatemalteca

En Guatemala la figura del Agotamiento del Derecho de Autor se encuentra debidamente establecida en los siguientes cuerpos legales:

- La Ley de Propiedad Industrial en su artículo treinta y siete establece al respecto:
El registro de la marca no confiere a su titular el derecho de prohibir la libre circulación de los productos que la lleven legítimamente y que se hubiesen introducido en el comercio, en el país o en el extranjero, por dicho titular o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a éste, a condición de que esos productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto inmediato con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro.
- En este artículo, la legislación guatemalteca denota su inclinación por el libre comercio, pues si bien refiere a la comercialización de productos bajo una marca registrada, establece también que el registro de la marca no autoriza al titular de la misma a prohibir las ventas de dichos productos sin el consentimiento del titular de dicha marca.



- La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos refiere en su artículo cincuenta y ocho lo siguiente:

Los productores de fonogramas tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción, directa o indirecta; la distribución y comunicación al público o cualquiera otra forma o medio de utilización de sus fonogramas o de sus reproducciones y la puesta a disposición del público de los fonogramas, por cualquier medio, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos, desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. El derecho de distribución comprende la facultad de autorizar la distribución de los fonogramas, ya sea por medio de la venta, el arrendamiento o cualquier otra forma. Cuando la distribución se efectúe mediante la venta, este derecho se extingue a partir de la primera venta realizada, salvo las excepciones legales. Cuando la distribución se efectúe mediante el arrendamiento, la colocación en el mercado del original o copias autorizadas del fonograma no extingue el mismo. El derecho de importación comprende la facultad de autorizar o prohibir la importación de copias de fonogramas legalmente fabricados y la de impedir la importación de copias fabricadas sin la autorización del titular del derecho.

La armonización de la legislación de los derechos de autor puede evidenciarse en este artículo, pues se aprecia la figura de la primera venta y de cómo el derecho puede darse por agotado a partir de la misma.

4.6 Desmaterialización de las obras

La existencia de obras artísticas en un formato distinto al físico, hasta hace unos años era algo impensable. El universo de información que resultó ser el internet vino a proveer un respaldo para que las obras puedan adoptar una existencia virtual y no física, sin perder su esencia. La música, la literatura o el cine, por mencionar algunas ramas artísticas han sido objeto de la denominada desmaterialización o transformación a lenguaje que pueda ser procesado por equipo informático.



Para la American Bar Association citada por el autor Rodolfo Herrera Bravo (Herrera Bravo) en su obra *Algunas obras digitales y su protección jurídica*, la desmaterialización consiste en: “obras...consistentes en un conjunto ordenado de símbolos de un alfabeto discreto, tales como programas computacionales o estructuras de conocimiento, que son susceptibles de funcionamiento cuando son procesados”.

El intercambio de bienes y servicios a través de un universo cibernético dio como resultado el comercio electrónico, también conocido como e-commerce, el cual funciona a través del internet. La presencia de este tipo de comercio trajo consigo la desmaterialización de las obras artísticas, en el caso de la música, como ya se ha mencionado en los capítulos precedentes, adoptó una existencia virtual sin perder su esencia a través de codificación electrónica por medio de diversos formatos, pero fue el denominado MPEG-1 Audio Layer III, también conocido como MP3, el cual prácticamente se constituyó como el formato estándar dentro del proceso de desmaterialización de la música.

4.6.1 Protección de las obras desmaterializadas

Este tema en la actualidad ha causado una gran controversia, porque si bien es cierto, la obra en el universo virtual resulta ser aparentemente la misma que su equivalente físico, al mismo tiempo no lo es, porque se encuentra desarrollada en un lenguaje específicamente adaptado para que pueda ser interpretado dentro de un equipo de cómputo, además que la digitalización de una obra no integra únicamente a la misma, sino una serie de elementos tecnológicos que también son sujetos de protección, por lo que la desmaterialización de una obra puede encontrarse integrada por programas de software y bases de datos además de la obra en sí.



Existen posiciones que se inclinan a no reconocer ninguna protección o que la misma sea mínima y otras que por el contrario si la reconocen, al respecto la autora Delia Lipszyc, citada por Rodolfo Herrera Bravo comenta lo siguiente:

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 y reclama una remuneración, mientras que el público necesita acceder a las obras y quiere hacerlo sin restricciones.

La situación en sí es que la obra al desmaterializarse se desarrolla en un ámbito completamente distinto al físico, por lo que la reproducción y distribución de la misma se modifican de manera radical. En virtud de lo anterior, los esfuerzos han traído como consecuencia el Tratado sobre el Derecho de Autor y el Tratado sobre la Interpretación y Ejecución de Fonogramas ambos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, también conocidos como Tratados de Internet, así como un intento en la armonización de la legislación a fin de brindar la protección requerida.

4.7 Intercambio de archivos musicales por internet y el Agotamiento del Derecho de Autor

El intercambio de archivos musicales por internet es un fenómeno que apareció a finales de los años noventa, el hecho que millones de personas pudieran intercambiar su música transformada en un formato cibernético provocó que el acceso a niveles masivos, por lo que las batallas legales con las grandes casas disqueras de los Estados Unidos no se hicieron esperar, pero el fenómeno lejos



de desaparecer continuó y aumentó, aunque se diversificó. El acceso a la música en el internet en la actualidad puede ser por diversos medios, los cuales son:

- Intercambio gratuito de archivos musicales.
- Es la actividad mediante la cual usuarios utilizando redes de Par a Par intercambian archivos musicales, sin fines lucrativos.
- Intercambio de archivos musicales: compra y venta de archivos musicales, debidamente autorizados por los autores, utilizando las redes de Par a Par (P2P).
- Streaming: también conocida como reproducción multimedia, es aquella en la cual el archivo no es adquirido por el usuario, sino que disfruta del mismo cuando este se reproduce en la red.

4.7.1 El Derecho del Autor y el intercambio gratuito de archivos musicales por internet

La desmaterialización de la música y su intercambio por la red cambió por completo el negocio musical, asimismo, alteró la protección que el autor posee sobre sus obras, específicamente el control en la reproducción y distribución de las mismas.

Lo interesante de esta práctica es que no ha desaparecido, sino en la actualidad ha adquirido mayor popularidad, pues las redes de intercambio lejos de disminuir han aumentado. La problemática que se ha señalado en esta situación es que muchos de los archivos que se intercambian se encuentran protegidos por derechos de autor, esto provocó que en determinado momento se señale al intercambio gratuito de archivos musicales a través de las redes de Par a Par como piratería, un ejemplo de lo anterior es lo sucedido en España, en el año 2014 cuando la Audiencia Provincial de Barcelona motivada por la denuncia presentada por la Asociación de Productores de Música de España con el apoyo de Sony Music, Universal Music, Warner Music y EMI, emitió la orden de cortar el



acceso a internet de un usuario por compartir archivos musicales sin consentimiento de sus autores. El usuario no se encontraba plenamente identificado, sino únicamente con un alias, por lo que la operadora de internet se negó a ejecutar la sentencia, debido a que era literalmente imposible establecer la identidad del usuario que había incurrido en la infracción. (Muñoz, 2014)

Pero antes de señalar al intercambio gratuito de archivos musicales como una infracción al Derecho de Autor, se deben considerar de conformidad con algunos, el hecho de que los archivos objeto del traslado son copias privadas, las cuales sí pueden ajustarse perfectamente a las limitaciones del derecho de autor y por otra parte el ánimo de lucro que pueda existir.

De allí que a pesar de existir un ánimo en la armonización de la legislación, la posición cambie de país en país, o incluso dentro de un mismo país, como en el caso de España, como se puede apreciar con la sentencia emitida por la Audiencia Provincial de Madrid, la cual conocía una sentencia en primer grado emitida por el Juzgado Número Cuatro de Madrid, el cual había desestimado una denuncia presentada por Asociación de Productores de Música de España, Sony BMG Music Entertainment S.A, Universal Music Spain S.A. y Warner Music Spain S.A. en contra de un ciudadano español, quien había creado programas de intercambio de archivos en las redes de Par a Par, a través de los cuales millones de personas habían intercambiado música, por lo que le reclamaban trece millones de euros por el evidente ánimo de lucro.

Al respecto, la sentencia establece:

Ofertar una tecnología P2P avanzada no supone incurrir en actos de expolio ni de aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, motivo por el que su creador no puede ser condenado. Los demandantes...exigían 13 millones de euros a...por los daños y perjuicios que, su juicio, habían ocasionado las aplicaciones Blubster, Piolet o Manolito. Lejos de sus pretensiones, la Audiencia Provincial de Madrid recuerda que los creadores de software de intercambio de archivos carecen de cualquier posibilidad de control sobre el empleo



concreto que dan los usuarios a la herramienta informática puesto que éstos no precisan de intermediación técnica alguna por parte de aquellos para operar... además que ha quedado acreditado que los demandados no almacenaban ningún archivo musical y que las sentencias firmes hasta la fecha coinciden en manifestar que en ningún caso es una infracción el mero hecho de facilitar esa conducta. (Pablo Soto gana una vez más a las discográficas: las redes P2P son legales en España, 2014).

Otro caso lo constituye lo ocurrido en Francia, donde, al igual que en España, poseía, dentro de su esquema legal, la Ley Promotora de la Difusión y la Protección de la Creación en Internet o HADOPI por sus siglas en francés, la cual sancionaba las descargas generadas de intercambios en redes Par a Par con la suspensión del suministro de internet. Lo interesante de este caso es que esa ley fue declarada inconstitucional y por lo mismo eliminada de la legislación francesa bajo el argumento que el acceso a internet es un derecho fundamental, tal como lo expresó la ministra francesa de Innovación y Economía Digital Fleur Pellerin, quien dijo: “los servicios que ofrece la red son ya demasiado esenciales en un país como Francia. Pero eso no significa que el país deje de luchar contra la piratería...” (Au revoir, Hadopi: Francia elimina su ley antipiratería de los tres avisos). En el caso guatemalteco, el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos, el cual es parte de nuestra legislación al haber sido ratificado por el Congreso de la República, establece en su artículo quince punto cinco numeral primero lo siguiente: “... los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, tendrán el derecho de autorizar o prohibir toda reproducción de sus obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, en cualquier manera o forma, permanente o temporal (incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica).”

Como se indicó en los párrafos precedentes, el intercambio gratuito de archivos musicales por internet, puede considerarse como un delito o como una actividad que limita al derecho de autor, dependiendo en gran medida de cómo se consideren el mismo en la legislación local. Pero en ningún momento el derecho de autor puede considerarse agotado en este fenómeno por la sencilla razón de



que no se adquiere una licencia de uso que permita que el archivo musical pueda adquirirse de nueva cuenta.

4.7.2 Intercambio de archivos musicales por internet

A diferencia del intercambio gratuito esta actividad contempla la adquisición de licencias de uso de los archivos digitalizados de la música, la misma surgió como respuesta de la gratuidad de dicho intercambio. En un inicio se realizaba de una forma directa, un solo sitio poseía los diferentes archivos en los cuales se adquiere el uso de la música desmaterializada, un claro ejemplo de esto es Itunes, quien renunció a utilizar las redes de Par a Par (Términos y Condiciones , s.f.) para llevar cabo sus ventas de licencias de uso. Paulatinamente se incorporaron las redes de P2P con el fin de optimizar la comercialización de los archivos musicales, por lo que a pesar de haber sido satanizadas y condenadas en un inicio, las mismas se encuentran en plena vigencia.

El arrendamiento de bienes o servicios ha sido un tipo de contratación que ha acompañado a la humanidad casi desde su inicio, dentro de la misma una persona permite que otro disfrute el uso de una cosa sin transmitir la propiedad. Esta es la forma como ha funcionado la comercialización de las obras, el derecho al uso de una copia debidamente autorizada por su autor, pues hasta hace unos años las copias autorizadas de obras se adquirían en formato físico, si bien es cierto, el uso de la obra era lo que se disfrutaba, el usuario podía disponer del soporte físico que contenía dicha obra de la manera que quisiera, esto provocó que se considerara que se poseía la propiedad. La polémica se ha hecho presente pues hay posiciones encontradas al respecto, debido al intercambio que se lleva a cabo de copias de obras digitalizadas y adquiridas a través de la red. Las posiciones en relación a lo anterior son las siguientes:

- Licencias de uso: en la actualidad la adquisición de copias autorizadas de obras desmaterializadas se encuentra dominada por las licencias de uso,



dentro de las cuales el autor otorga un permiso para que el usuario pueda disfrutar de la obra o hacer uso de ella, pero con ciertas restricciones. Las licencias se encuentran reguladas en el Convenio de Berna, pero su utilización aumentó exponencialmente con la tecnología, en gran medida debido a que con la obra física la realización de copias que tuvieran la misma calidad que el original era bastante difícil, todo lo contrario, a lo que sucede en las obras digitalizadas, en donde pueden realizarse todas las copias que se deseen con la misma calidad que la obra original. Es por eso que cuando se obtiene una copia autorizada de una obra digitalizada no se consigue la propiedad de la misma, sino únicamente se adquiere el uso, de esta manera el autor puede controlar la distribución y la exclusividad.

Los contratos a través de los que se otorga una licencia de uso en internet, frecuentemente incluyen cláusulas conocidas como abusivas, pues no poseen un justo equilibrio entre las obligaciones de las partes. La recomendación en este sentido es que los contratos que pertenecen a los sitios de distribución de música digital con mayor tráfico en internet deberían ser registrados en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor de Guatemala a fin de equiparar las obligaciones y derechos entre el proveedor y el usuario.

- Derechos Reales y la Propiedad Intelectual: esta corriente equipara la propiedad intelectual a la propiedad sobre bienes físicos, en razón de lo anterior se propone la sustitución de las licencias de uso por ventas digitales similares a las físicas en las que se transfieren todos los derechos y no limitaciones y permisos de uso (López Tarruella-Martínez, 2007). Esta posición únicamente ha sido objeto de análisis y al contrario de la anterior no se aplica en la práctica.

Aunque es únicamente el uso y no la propiedad plena lo que se transmite en la adquisición de copias autorizadas de obras digitalizadas, la distribución y



exclusividad si puede verse afectada, con la generación de la copia privada. En relación con este tema, la legislación guatemalteca, debe definir en forma más amplia, lo que es una copia privada dentro del ámbito digital y cuáles son los alcances que dicha figura pueda poseer.

Se considera que el punto angular son las limitaciones que se impongan en el contrato por medio del cual se adquiere el uso. Esta situación se puede apreciar con claridad con los siguientes casos:

4.7.2.1 Caso Usedsoft

Este caso no hace referencia directa a los archivos musicales digitalizados sino a los programas para computadora o software, que son considerados como obras desmaterializadas. Usedsoft (*El Agotamiento del Derecho de Propiedad Intelectual en las descargas de Programas de Ordenador*, 2013) es un sitio de origen alemán que se dedica a la venta de software usado, pues compraba licencias de software que habían sido adquiridos legalmente, para luego revenderlas. Debido a su práctica Usedsoft fue demandado por Oracle International Corp., una empresa dedicada a la fabricación de software, bajo el argumento que afectaba su derecho de distribución, pues al revender los programas creados por Oracle, los clientes acudían a Usedsoft y no a Oracle, para adquirirlos.

El quince de marzo del 2007 Oracle demandó a Usedsoft ante un tribunal alemán, el cual ordenó que se detuviera la actividad de reventa, por lo que Usedsoft recurrió la resolución, y las actuaciones fueron elevadas al Tribunal Alemán de Segunda Instancia, quien desestimó la acción, entonces se acudió al Tribunal Supremo Alemán en virtud de haberse planteado una casación, pero dicho tribunal suspendió y remitió el expediente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



El tres de julio del 2012 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió lo siguiente:

...el derecho de distribución de la copia de un programa de ordenador, se agotará si el titular de los derechos de autor que ha autorizado la descarga a través de internet de dicha copia en un soporte informático, ha conferido un derecho de uso de tal copia sin límite de duración... en caso de reventa de una licencia de uso que comporte la reventa de una copia de un programa de ordenador descargado a través de la página web del titular de los derechos de autor, el posterior adquirente de tal licencia de uso podrá invocar el agotamiento del derecho de distribución de dicho programa de ordenador y podrá ser considerado adquirente legítimo de una copia del citado programa de ordenador y gozar del derecho de reproducción...

4.7.2.2 Caso ReDigi

Teniendo en consideración que la adquisición de música desmaterializada ha sido un negocio rentable surgió ReDigi (*¿Por qué no puedo revender mis MP3?*, 2013), el cual es un portal de internet cuyo negocio es vender archivos musicales digitalizados que en su momento ya han sido comprados, es decir, como si fuera una venta de discos usados, solo que en el ciberespacio. Para comprar los archivos musicales de segunda mano ReDigi proporcionaba a los interesados un programa, que debía ser descargado denominado Media Manager, el cual realizaba un minucioso análisis del disco duro de las máquinas de los usuarios que deseaban revender archivos musicales para luego copiarlas al servidor de ReDigi y borrarlas del disco duro del usuario. Lo interesante del caso es que el programa establecía qué archivos pueden ser elegibles para su reventa, pues si los mismos se habían obtenido mediante un intercambio gratuito o a través del rípeo de un disco compacto, automáticamente no eran considerados elegibles para ser objeto de la venta.

En enero del 2012, ReDigi fue demandado por Capitol Records argumentando violación en sus derechos de reproducción y de distribución, pues la licencia de uso no contemplaba la elaboración de copias privadas, por lo que la defensa



objetó lo anterior, estableciendo que el derecho de autor se había agotado debido a que los archivos musicales que se ofrecían a la venta habían sido adquiridos a través de una legítima compra anterior, en otras palabras eran artículos de segunda mano, por lo que invocaban la doctrina de la primera venta.

El Tribunal del Distrito Sur de Nueva York emitió su fallo el 30 de marzo del 2013 resolviendo a favor de Capitol Records, ya que consideró que no se vendían artículos usados sino se utilizaban copias ilegales, debido a que ReDigi realizaba copias de las canciones, no obstante, Capitol Records no autorizaba en las licencias de uso el desarrollar copias, de tal manera violaba el derecho de reproducción, por lo tanto, no cabía la doctrina de la primera venta. En relación con lo anterior la sentencia literalmente establece:

Los derechos de reproducción se aplican cuando una obra es reproducida en un nuevo objeto material, y como las telecargas de música digital deben de ser reproducidas en un nuevo objeto material, el tribunal estima que la descarga de música en un disco duro es una reproducción según determina la ley de derechos de autor... Por lo tanto, si los archivos de música digital están reproducidos y distribuidos en el sitio web ReDigi... entonces hay una violación de derechos de autor de Capitol Records.

Entonces qué diferencia puede existir en vender un disco usado y un archivo digitalizado de segunda mano, de conformidad con la sentencia antes mencionada, es que en el momento de obtener una copia de la canción se viola el derecho de reproducción, ya que se genera una nueva digitalización de la obra en otra estructura física que no es en la que originalmente se ofrecía, se borra del disco duro del vendedor y se copia en los servidores del revendedor, por ende, no se encuentra legalmente autorizada, al contrario de un disco que no genera ninguna copia, pues al no ser virtual sigue siendo la copia en la misma estructura que fue debidamente autorizada por su autor. Por otra parte, en el momento de realizarse la copia no autorizada ya existe violación al derecho de distribución.

Los casos de Usedsoft y ReDigi a mi criterio son dignos de mencionarse, pues dejan en claro que no es la propiedad la que se adquiere, sino es el derecho a



usar una copia autorizada y no la propiedad plena, a pesar de que el caso Usedsoft se enmarca legalmente dentro de los derechos de autor, y el caso ReDigi responde al *copyright*.

El intercambio de archivos musicales por internet es un fenómeno que genera diversas figuras tales como el Agotamiento del Derecho de Autor, el caso es que el Agotamiento sobre el Derecho de Distribución que posee el autor en relación con las obras digitalizadas depende en buena medida de lo que suceda con la copia privada, en este sentido resulta necesario que en el momento de efectuar la nueva adquisición del uso de la copia autorizada, quien la entrega debe borrar de sus archivos la copia privada que se genera.

4.7.2.3 Música en *streaming*

La música en reproducción por multimedia o de flujo continuo parece ser el futuro de la música en internet, de *streaming* existen dos clases:

- *Streaming* cliente-servidor (*¿Que es el Streaming?*, 2008): Los archivos musicales se reproducen en la red sin que el usuario los descargue en su disco duro, pues las canciones se encuentran alojadas dentro de un servidor y el usuario accede a ellas a través del sitio que las ofrece en internet.
- *Streaming* de Par a Par: (*¿Que es el Streaming?*, et al 2008) Se puede considerar que en esta modalidad el *streaming* se diversificó, pues permitió acceder a archivos mayores que los que ocupan las canciones, por lo que se abrió la posibilidad de intercambiar películas, es decir, amplió su campo de aplicación más allá del audio. Este sistema involucra a los usuarios y sus discos duros a través de las redes de Par a Par sin utilizar un servidor central como lo hace el sistema cliente-servidor, lo que provoca un servicio más ágil que difícilmente puede saturarse.



El problema es que muchos de los archivos que se ponen a disposición para que puedan ser leídos o usados en forma gratuita en internet, son protegidos por derechos de autor, por lo que entonces se incurre en una violación a dicho derecho. Esto por supuesto no ha pasado desapercibido por quienes han hecho un negocio de esta tecnología, en virtud de lo anterior se han acordado ciertas condiciones como efectuar pagos por el uso de obras para sus autores.

El *streaming* presenta una situación particular, pues su naturaleza va en contra de

las descargas de archivos, ya que se centra exclusivamente en la no adquisición de una copia autorizada de la obra, por lo que el interesado adquiere una licencia a cambio de la ejecución de una o varias obras digitalizadas libres de cualquier estructura informática, contrario al intercambio de archivos en donde el usuario efectúa descargas que le permite en determinado momento disponer de copias sobre el archivo que se adquiere, esto ha provocado esa dicotomía en relación con si existe o no agotamiento en el Derecho del Autor. Aunque se debe considerar que en el *streaming* no existe la copia privada, por lo que el agotamiento en la distribución, puede suscitarse sin los obstáculos que se generan en el intercambio de archivos musicales.

4.8 The *property rights* y el intercambio de archivos musicales a través de internet

Si bien es cierto el dueño puede disponer de su propiedad de la manera que considere correcta, debe de tener en consideración a las personas que lo rodean, pues la propiedad de conformidad con los *property rights* se encuentra en función de lo que los demás estén dispuestos a reconocer.

Un archivo digital de música contiene una canción desmaterializada, y quien posee un archivo difícilmente puede ejercer la propiedad plena, porque generalmente posee el uso, pero aun así es un derecho que permite disponer del



bien además de ser un atributo económico del mismo. El hecho es que, si se intercambia un archivo digital de música, pueden afectarse los derechos de otras personas, se necesitaría encontrarse aislado para que esto no sucediera. El caso del intercambio de archivos musicales por internet es bien especial en relación a los *property rights* por dos circunstancias según mi criterio:

- La primera de ellas, es la cantidad de personas que se ven involucradas, pues, así como puede realizarse un intercambio de una a otra persona puede llevarse a cabo entre millones de personas, el factor económico indudablemente se ve afectado.
- Como mencionaba en el apartado anterior la propiedad o el derecho de uso de un bien posee un valor económico. El propietario tendrá el derecho de transferir el bien a quien considere, puede hacerlo incluso de manera exclusiva como un valor económico agregado, lo cual se ve totalmente menoscabado al no existir un control sobre la distribución.

4.9. ¿Se agota entonces el Derecho de Autor en el intercambio de música por internet?

El Agotamiento del Derecho de Autor es una figura que es reconocida como válida en el ámbito físico; sin embargo, no es así en el universo virtual. El caso guatemalteco no es la excepción, el artículo cincuenta y siete de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Guatemala hace referencia al agotamiento, pero en el universo físico.

Después de haber aportado diversos elementos en el tema del intercambio de archivos musicales por internet puedo concluir que el Agotamiento del Derecho de Autor se hace presente también en el ámbito electrónico pero determinado por una razón:



La voluntad: el autor que posee el derecho patrimonial sobre una obra musical tiene el control de la distribución y la exclusividad sobre la misma y puede otorgar el uso a través de un contrato de licencia, pero también puede permitir que la misma pueda ser adquirida de nueva cuenta.

Por tanto, es evidente que el punto de partida viene representado por la voluntad coincidente de las partes contratantes. Si yo quiero trasladar mi archivo musical, pero nadie lo quiere adquirir, es claro que no llego a celebrar contrato alguno. Por otra parte, en el momento de interponer mis condiciones requiero del consentimiento del adquirente el cual se debe formar en forma libre y conscientemente, además de poseer capacidad de obrar o capacidad contractual.

Entonces el derecho de exclusividad y distribución que el autor posee en obras que han sido digitalizadas como las canciones que se ofrecen en internet, puede verse agotado si las licencias otorgan la posibilidad de que las mismas puedan adquirirse de nueva cuenta.

Por otra parte, considero necesario que el artículo cincuenta y siete mencionado con anterioridad podría ser sujeto de una modificación a fin de contemplar el factor virtual dicho a fin de que no exista un nivel tan alto en la discrecionalidad del mismo.





CONCLUSIONES

¿Existe violación al Derecho de Autor al intercambiar archivos musicales por internet?

Finalizo el presente trabajo improbando la hipótesis propuesta en razón que concluyo que el intercambio en forma gratuita de archivos musicales por internet, es decir, sin efectuar ningún pago al autor, viola el derecho que el autor posee sobre su obra, pues, aunque no se haga con ánimo de lucro afecta el control que el autor posee sobre su obra. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:

- El intercambio gratuito de archivos musicales por internet es una situación compleja, pues involucra diversos elementos, siendo los de mayor importancia a mi criterio los siguientes:
 - Copia privada: si se encuentra debidamente autorizado, por el autor, la realización de copias de una canción digitalizada para uso eminentemente personal y no para lucro.
 - Licencia de uso: las condiciones bajo las cuales el uso de una canción se adquiere de la red.
 - La legislación: el soporte legal que exista sobre la materia.
 - La gratuidad en el intercambio: no existe lucro en el intercambio de archivos musicales.
- La Ley de Derechos de Autor, en su artículo 32, refiere: “La reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia que se haga con el fin exclusivo de sustituir la copia legítimamente adquirida,



cuando esta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida. Sin embargo, ambas copias no podrán utilizarse simultáneamente”, la situación es que, al realizar el intercambio, se genera dentro del sistema de la computadora automáticamente una copia del archivo musical, es decir, una copia privada, la cual permite al usuario compartir la canción sin perder dicho archivo. La generación de una copia privada es un tanto difícil de enmarcar dentro del presupuesto antes descrito, pues es de uso personal y no es exactamente un software, sino es un archivo, una unidad de datos. De hecho, el artículo 63 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establece:

Las obras protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, cuando la comunicación: a) Se realice en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista, un interés económico, directo o indirecto, y que la comunicación no fuere deliberadamente difundida al exterior, en todo o en parte, por cualquier medio....

El problema en si es la generación de copias privadas en forma ilimitada, lo cual causa un efecto devastador en los derechos de distribución y exclusividad que el autor posee, pues, aunque en determinado momento quien administre el sitio en donde pueda realizarse el intercambio de archivos no lo haga para obtener lucro del intercambio, la cantidad de personas que pueden disfrutar de una obra musical a través de una copia privada es inmensa. Esta situación se enmarca un poco mejor con lo que instituye el Código Penal en su artículo 274:

Salvo los casos de excepción contemplados expresamente en las leyes o tratados sobre la materia de los que Guatemala sea parte, será sancionado con prisión de uno a cuatro años y multa de un mil a quinientos mil quetzales, quien realizare cualquiera de los actos siguientes: ... c) La reproducción de cualquier obra, de una interpretación o ejecución, de un fonograma o de una emisión, sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente...



- La transmisión a través de una licencia de uso de un archivo musical por internet permite al autor mantener un control en la distribución de su obra, es decir, se restringe la distribución a voluntad del propio autor, esto se ve afectado cuando la voluntad del autor es irrespetada y se intercambian copias no autorizadas.
- El intercambio de archivos musicales por internet es un fenómeno que produce efectos legales, pero también financieros, por lo que es necesario observar también el lado económico del derecho de propiedad, lo cual provoca una perspectiva un tanto distinta, pues aquí el derecho se desincorpora de la obra digitalizada y se asienta en otros actores que afectan económicamente el uso del archivo musical. Un ejemplo de esta situación es la que se suscita cuando un músico pretende darse a conocer y otorga copias de su obra musical a través de internet con el ánimo que los usuarios la intercambien, en este caso el factor fundamental es que los usuarios quieran adquirir su obra.
- Los tratados y normas internacionales en relación con derechos de autor se involucran de una manera fundamental dentro del esquema jurídico del país, y tienen preeminencia sobre normas internas, como el caso de los tratados de internet. Aunque es conveniente invocar lo que establece la Corte de Constitucionalidad en La Gaceta No. 43 página No. 47 expediente No. 131-95 sentencia del 12 de marzo de 1997 "...los tratados y convenios internacionales... no son parámetros para establecer de que en la eventualidad de que una norma ordinaria... entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un Tratado o Convención Internacional prevalecerán estas últimas; pero ello no significa como ya se dijo que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad".





BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Antequera Parilli, R. (1998) *Derecho de Autor*, Tomo I, 2a. Edición, Venezuela: Editorial Venezolana.

Barragán Carolina, C. M. *El agotamiento a la luz del Derecho Comunitario*. Unión Europea y Comunidad Andin.

Bécourt, D. (1990) *La Revolución Francesa y el derecho de autor: Por un nuevo universalismo*. Boletín XXIV No.4. Editorial de la Unesco.

Buquet, Gustavo. *Música on line: batalla por los derechos, lucha por el poder* Industria Cultural en la era digital. Editorial Gedisa, Barcelona,

Cotino Hueso, L. (2008) *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Diego López Garrido, M. F. (2000). *Nuevo Derecho Constitucional Comparado* . Valencia: Tirant lo blanch.

Espín Canovas, D. (1991). “*El Derecho Moral del Autor y su Protección Post Mortem en la legislación española*”, conferencia publicada en el libro: *Memoria del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*, Madrid: realizado desde el 28 hasta el 31 de octubre de 1991.

Flores Juarez, J. F. (2009). *Constitución y Justicia Constitucional/Apuntamientos*. 2ª. Edición. Guatemala: Talleres Gráficos de Impresos.

Flores Juarez, J. F. (2002). *Los derechos reales en nuestra legislación*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.

Flores V. y Gaspar R. (1997) *Internet y la revolución cibernética*. México: Océano.



Fernández, E. (1982). *El problema del fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Universidad Complutense de Madrid. .

Garrote Fernández-Díez, I. *El derecho de autor en Internet: los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al derecho español de la directiva 2001/29/CE*. Granada: Comares.

Girón López, J. F. , (2008) *Conflictos que surgen de la Atribución del Derecho de Autor en Guatemala*. Guatemala: EMI Impresos.

González Dubón, A. *Las importaciones paralelas: Análisis Jurídico*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Guerrero Lebrón, M. (2005). *La injuria Indirecta en Derecho Romano*. Madrid: Editorial Dikinson S.L. Pág.58.

Lipszyc, D. (1993). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Buenos Aires: Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA.

Llovet Colom, J. A. (1982) *El Derecho de Autor*. Guatemala: Editorial Piedra Santa.

Martínez Medrano, G. A. (2000). *Derecho de Marcas*. Buenos Aires 2000: Ediciones La Rocca. Citado por Anibal Gonzalez Dubón.

Roura, V. (2004). *Codicia e intelectualidad*. Editorial Lectorum, S.A. de C.V.

Piedras Feria, E., (2004) *¿Cuánto vale la cultura? Contribución económica de las industrias protegidas por el Derecho de Autor en México*. México: Conaculta, CANIEM, SOGEM, SACM

Rangel Medina, D. D. (1998) *Derecho Intelectual*. México: McGraw Hill Interamericana Editores.

Rangel Medina, D. (1992). *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*. Mexico: Universidad Autónoma de México.



Richard Stallman, W. M. *Contra el copyright*. Pág. 21.

Roberto San Roman Aranda, A. C. *Fundamentos de Derecho Positivo mexicano*. 5ª edición. Mexico: Cengage Learning S.A.

Sagastume Gemmell, M. A. (1999) *Introducción a los derechos humanos*. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Salles, J. R. (1999) *El internet y el libro*. Seminario Nacional de la OMPI sobre Internet y la Edición Electrónica, OMPI-Dirección Nacional de Derecho de Autor-Cámara Colombiana del Libro.

Tellez Váldez, J. (2004) *Derecho Informático*. 3ra. Edición. México: McGraw – Hill: Interamericana.

Tiznado Santana, M. A. (1999) *INTERNET, El nuevo mundo de la información*. México. Editorial McGraw Hill.

Truyol y Serra, A. (1975) *Los derechos humanos*. Madrid: Editorial Tecnos.

UNAM. *Propiedad industrial y derecho de autor en la UNAM*. México: UNAM.

UNAM. *Manual Jurídico Autoral*. México: Universidad Autónoma de México.

Varela Pezzano, E. S. *Las tecnologías Peer to Peer, los derechos de autor y el copyright*. Colombia: Universidad del Rosario. Editorial Opera Prima, Facultad de Jurisprudencia.

Vásquez Martínez, E. (1978) *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala: Editorial Serviprensa Centroamericana.

Vera, J. C. *Medidas tecnológicas de protección de derechos de propiedad intelectual: desafíos regulatorios en Chile*. ONG. Derechos Digitales.

Villagran, F. (1998). Cuarto Congreso Internacional, citado por William Fredy López Sandoval. Pág.204



Villegas Lara, R. A. (1988). *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Universitaria

Witker Velásquez J. y Larios Velasco, J. (2002) *Metodología Jurídica*. 2ª edición. México: Editorial McGraw-Hill.

Richard Stallman, W. M. *Contra el copyright*. (Sin datos editoriales)

San Roman Aranda, R. *Fundamentos de Derecho Positivo mexicano* 5ª ed. Mexico Distrito Federal: Cengage Learning S.A.

REVISTAS

Alfaro Prieto, Oscar. *Los Derechos de Autor y Derechos Conexos en el Ciberespacio*. Revista de Derecho Informático. Edita Alfa-Redi.

Cordero Álvarez, C. I. (2006). *El agotamiento de los derechos de propiedad intelectual de patente y marcas, en materia de salud pública, a la luz de la OMC y la UE: Especial referencia a la jurisprudencia del TJCE sobre el reenvasado*. SABERES Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales. Universidad Alfonso X El Sabio, Facultad de Estudios Sociales, Villa Nueva La Cañada. , Volumen 4 Pág. 9.

Gabiac, Y. (2002). *El agotamiento de los derechos en el entorno analógico y digital*. Boletín de derecho de autor. Vol. XXXVI, No.4. UNESCO.

Hernández, J. T. (2011). *El copyright en cuestión, dialogos sobre propiedad intelectual* . Recuperado el 2012 de mayo de 23, de www.deusto-publicaciones.es

Hess Araya, Christian. *Propiedad intelectual de las bases de datos*. Revista de Derecho Informático. Edita Alfa-Redi.

Hess Araya, Christian. *Problemática de las medidas tecnológicas de defensa de las obras digitales*. Revista de Derecho Informático. Edita Alfa-Redi.



Landes M. William, P. R. *La estructura económica del Derecho de Propiedad Intelectual e Industrial*. Fundación Cultural del Notariado .

Las consecuencias no deseadas: cinco años bajo la Digital Millennium Copyright Act. (2004). Electronic Frontier Foundation. Revista Chilena de Derecho Informático No. 4 , 17-35.

López Tarruella-Martínez, A. (2007). *Las licencias de uso de bienes digitales: El difícil equilibrio entre los intereses de los titulares y de los usuarios*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Elche, Volumen I No. 2 , 76-102.

Loredo A. Alejandro. *Derecho Comparado: Derecho de Autor y Copyright. Dos caminos que se encuentran*. Revista de Derecho Informático. Edita Alfa-Redi.

Las nuevas dificultades para lograr el equilibrio adecuado entre la protección del Derecho de Autor y el acceso al conocimiento, I. I. (8 de marzo de 2010). 14o. Reunión del Comité Intergubernamental de Derecho de Autor. UNESCO. Recuperado el 2014 de diciembre de 2, de www.unesco.org.

Sánchez Irégui, F. (2003). *Sistemas Per to Per para el intercambio de música en internet*. Recuperado el 17 de febrero de 2013, de de la ilegalidad de Napster a la legalidad de Kazaa, Grokster, Gnutella y Streamcast: www.ewnesslaw.com

Sánchez Iregui Felipe, *De la ilegalidad de Napster a la legalidad de Kazaa, Grokster, Gnutella y Streamcast*. Copyright 2003

Seminario sobre delitos en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos organizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en cooperación con el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) y el Instituto de la Judicatura Federal (IJF) MÉXICO D.F., 28 a 30 de noviembre de 2005.



Vaughn, K. I. (Octubre de 1985). *Teoría de la propiedad de John Locke. Problemas de interpretación*. Recuperado el 15 de mayo de 2012, de Revista Libertas 3 : www.esade.edu.ar

TRATADOS y CONVENIOS

Asambleas de los Estados Miembros de la OMPI, T. N. (22 de septiembre a 1 de octubre de 2003). Elección de los miembros de los comités ejecutivos de las uniones de París y de Berna y designación de los miembros Ad hoc del Comité de Coordinación de la Ompi Pág. 1. Ginebra .

Convención de Roma 1961. (s.f.). Recuperado el 10 de julio de 2013, de Tratados Administrados por la OMPI: www.wipo.int

Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. (s.f.). Recuperado el 12 de agosto de 2013, de Tratados Administrados por la OMPI: www.wipo.int

Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas. (1886). Recuperado el 8 de julio de 2013, de Tratados Administrados por la OMPI: www.wipo.int

Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas. (s.f.). Recuperado el 28 de mayo de 2012, de www.wipo.int

Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas . (Octubre de 1971). Recuperado el 16 de julio de 2013, de Tratados administrados por la OMPI: www.wipo.int

Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, artículo 6. (s.f.).



Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, artículo 7. (s.f.).

Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, WCT. (1996). Recuperado el 22 de julio de 2013, de Tratados Administrados por la OMPI: www.wipo.int

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, WPPT. (1996). Recuperado el 22 de julio de 2013, de Tratados administrados por la OMPI: www.wipo.int

Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos . (s.f.). Recuperado el 26 de junio de 2013, de www.sice.oas.org

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y Tratado de la OMPI sobre Interpretación, Ejecución y Fonogramas, aprobados por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996, conocidos como los tratados Internet y de los cuales forman parte: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, México, Panamá y Paraguay

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y Tratado de la OMPI sobre Interpretación, Ejecución y Fonogramas, aprobados por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996, conocidos como los tratados Internet y de los cuales forman parte: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, México, Panamá y Paraguay.

SITIOS WEB

Au revoir, Hadopi: *Francia elimina su ley antipiratería de los tres avisos.* (s.f.). Recuperado el 12 de Mayo de 2014, de www.genbeta.com



Aragón, E. (25 a 29 de octubre de 2004). *Las entidades de gestión colectiva de Derechos de Propiedad Intelectual*. Recuperado el 8 de agosto de 2013, de www.wipo.int

Arcos, E. (18 de 01 de 2012). *¿Qué es y cómo funciona la Ley SOPA?, en términos simples y sencillos*. Recuperado el 15 de 04 de 2012, de hipertextual: <http://hipertextual.com>

Barzanallana, R. (s.f.). *Informática aplicada al trabajo social*. Recuperado el 14 de diciembre de 2012, de Universidad de Murcia. Cuarto Capítulo : www.um.es

Beatty, E. *Invención e innovación, Ley de Patentes y Tecnología en el México del siglo XIX*. (S.D.E.) Págs. 574. Recuperado el 25 de octubre del 2012. <http://codex.colmex.mx>

Definición de MP3. (s.f.). Recuperado el 22 de febrero de 2013, de www.alegsa.com.ar

Derecho de Patrimonio y Propiedad. (s.f.). Recuperado el 20 de mayo de 2012, de www.aiu.edu

Diez Nogueira, G. (s.f.). *Caso Napster*. Recuperado el 13 de marzo de 2013, de www.delitosinformaticos.com

Diferencias entre Derechos de Autor y copyright. (s.f.). Recuperado el 27 de mayo de 2012, de www.formacion.educalab.es

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información . (22 de mayo de 2001). Recuperado el 25 de julio de 2013, de www.eur-lex.europa.eu

Directiva N° 2001/29/CEE del Parlamento de la Unión Europea. (2001). Recuperado el 12 de abril de 2013, de www.wipo.int



El agotamiento de los derechos a escala internacional. (s.f.). Recuperado el 22 de septiembre de 2013, de www.wipo.int

El Agotamiento del Derecho de Propiedad Intelectual en las descargas de programas de ordenador . (1 de Mayo de 2013). Recuperado el 2 de septiembre de 2013, de www.miguelortegoruiz.wordpress.com

El fonograma de Édouard-Léon Scott de Martinville . (s.f.). Recuperado el 25 de mayo de 2012, de www.festivalesdepop.com

El XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. (s.f.). Recuperado el 17 de agosto de 2013, de www.wipo.int

Enrich, E. (s.f.). *El Derecho Musical, Derechos Morales y Patrimoniales.* Obtenido de www.copysight.com

Herrera Bravo, R. *Algunas obras digitales y su protección jurídica.* www.galeon.com/rodolfoherrera/obrasdigitales.pdf. Recuperado el 15 de mayo del 2014

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. (s.f.). Recuperado el 22 de noviembre de 2015, de ICANN: www.icann.org

Introduction to Property Rights: A Historical Perspective. (s.f.). Recuperado el 2 de diciembre de 2015, de www.illinois.edu

IPR Helpdesk. *Guía sobre derechos de autor e internet.* IPR Helpdesk, proyecto de la Comisión Europea, Dirección General de Empresa e Industria en el Sexto Programa Marco sobre IDT de la Unión Europea. 1-8 pp.

Jorge, M. (16 de noviembre de 2012). *Six-strikes en Estados Unidos: se reducirá la conexión a los "piratas" del BitTorrent.* Recuperado el 7 de agosto de 2013, de www.alt1040.com/2012/11/six-strikes-estados-unidos-bitorrent.



Lepilaf Manque, J. C. (8 de noviembre de 2013). Copy of Digital Millenium Copyright Act. Recuperado el 3 de diciembre de 2013, de www.prezi.com.

María Paz Canales Loebel, M. d. (2007). *Las medidas tecnológicas de protección del Derecho de Autor, análisis del Derecho Comparado y bases para una regulación nacional* . Recuperado el julio de 7 de 2013, de www.tesis.uchile.cl.

Marín López, J. J. (6 y 7 de septiembre de 2005). *Derecho de Autor, copia privada y Derecho de Remuneración* . Recuperado el 7 de abril de 2013, de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual : www.wipo.int.

Monroy Rodriguez, J. C. (30 de septiembre de 2009). *Estudio sobre las limitaciones y excepciones del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y del Caribe*. Obtenido de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual Pág. 35: www.wipo.int

Muñoz, I. (21 de enero de 2014). *Le cortan internet por violar los derechos de Autor vía P2P*. Recuperado el 27 de marzo de 2014, de www.computerhoy.com.

La protección internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos. (s.f.). Documento preparado por la Oficina Internacional de la OMPI .

OMPI. Nota explicativa sobre el origen del régimen jurídico de propiedad intelectual del Reino Unido.

OMPI. (s.f.). *Clasificación de la propiedad intelectual* . Recuperado el 17 de marzo de 2016, de www.propiedadintelectual.bligoo.com.co

OMPI. *Principios básicos de la propiedad intelectual*. Pág. 11.

OMPI, D. p. (s.f.). *La protección internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos*.



Otero García-Castrillón, C. I. (s.f.). *Importaciones paralelas, reimportaciones y Agotamiento Internacional de los derechos de patente. Summa. Revista de Derecho Mercantil Propiedad Industrial e Intelectual* , 52.

Pablo Soto gana una vez mas a las discográficas: las redes P2P son legales en España. (9 de abril de 2014). Recuperado el 2 de mayo de 2014, de www.mocrosiervos.com

Pabón Cadavid, J. A. *Aproximación a la historia del Derecho de autor: Antecedentes normativos.* Revista La Propiedad Inmaterial No. 13 Pág..73.

Paine, T. (1791). *Derechos del hombre.* Ciencia Política, Alianza Editorial.

¿Por qué no puedo revender mis MP3? (27 de mayo de 2013). Recuperado el 15 de mayo de 2014, de www.eldiario.es/turing/copyright-redigi-usedsoft

¿Qué es la cultura libre? (15 de mayo de 2014). Recuperado el 3 de junio de 2014, de www.nodoequis.org.

¿Qué es el streaming? (2008). Recuperado el 17 de mayo de 2014, de www.ite.educacion.es

Raquel Xalabarder, M. M.-P. (s.f.). *La copia privada digital.* Recuperado el 18 de marzo de 2014, de Revista de Internet, Derecho y Política : www.uoc.edu.

Ray Tomlinson. (s.f.). Recuperado el 28 de mayo de 2012, de www.ecured.cu.

Reinhold Kreile, J. B. (Abril-Junio de 2003). *La legitimación, la práctica y el futuro de la copia privada.* Recuperado el 15 de marzo de 2013, de portal.unesco.org.

Repetto, R. S. (s.f.). *Introducción al Acuerdo sobre los ADPIC.* Recuperado el 18 de julio de 2013, de www.fao.org.

Repetto, R. S. (s.f.). *Introducción al Acuerdo sobre los ADPIC.* Recuperado el 25 de julio de 2013, de www.fao.org.



RIAA vs Diamond Multimedia Inc. (s.f.). Recuperado el 20 de febrero de 2013, de cyber.law.harvard.edu

Rodríguez Marín, S. (2011). *Cuestiones en torno al derecho de reproducción en la era digital: reproducciones provisionales, copia privada y compensación equitativa*. Recuperado el 25 de Marzo de 2013, de www.eprints.ucm.es/

Términos y Condiciones. (s.f.). Recuperado el 15 de mayo de 2014, de www.apple.com.

Thomas Edison. (s.f.). Recuperado el 25 de mayo de 2012, *El fonógrafo*: www.biografiasyvidas.com

WIPO. (s.f.). Recuperado el 20 de octubre de 2012, de www.wipo.int

Zapata López, Fernando. *El rol del Estado en la administración de sistemas de propiedad intelectual, en propiedad intelectual temas relevantes en el escenario internacional*, SIECA, 2000.

DICCIONARIOS

Cabanellas, G. *Diccionario de Derecho Usual*. 10^a. ed. Vol. II, Buenos Aires Argentina: Heliasta,

Osorio y Floriet, M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Viamonte. 1730 Piso 10, Buenos Aires, Argentina: Heliasta SRL

LEYES

Constitución Política de la República de Guatemala

Código Civil Guatemalteco, Decreto Ley Ciento Seis (106)



Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto treinta y tres guión noventa y ocho (33-98).

Ley de Propiedad Industrial, Decreto cincuenta y siete guión dos mil (57-2000).

Código Penal Guatemalteco, Decreto diecisiete guión setenta y tres (17-73).

Código Procesal Penal Guatemalteco, Decreto cincuenta y uno guión noventa y dos (51-92)