

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



**VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUTOR AL REALIZAR DIGITALIZACIÓN
DE TEXTOS Y SU COMERCIALIZACIÓN EN INTERNET EN GUATEMALA**

MYNOR ALEXANDER RAMIREZ ESTRADA

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUTOR AL REALIZAR DIGITALIZACIÓN DE
TEXTOS Y SU COMERCIALIZACIÓN EN INTERNET EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MYNOR ALEXANDER RAMIREZ ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2017

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

DECANO: Lic. 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Albert Clintón Whyte Bernard
Secretaria: Licda. Heidy Yohanna Argueta Pérez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Lic. Álvaro Abilio Morales Burrión
Secretario: Lic. Dixón Díaz Mendoza

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



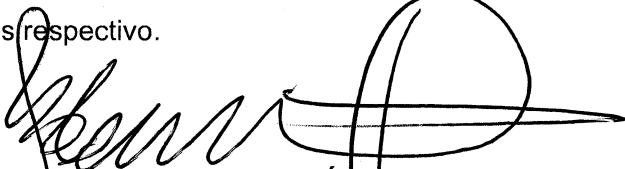
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 06 de noviembre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, LEONEL ARMANDO LOPEZ MAYORGA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MYNOR ALEXANDER RAMIREZ ESTRADA, con carné 9316640,
 intitulado VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUTOR AL REALIZAR DIGITALIZACIÓN DE TEXTOS Y SU
COMERCIALIZACIÓN EN INTERNET EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

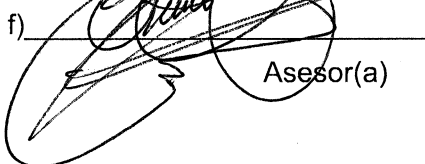
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 15 / 01 / 15.

f) 
 Asesor(a)





Lic. Leonel Armando López Mayorga
Abogado y Notario
1a Av. 37-65 zona 11, Ciudad Guatemala
Teléfono: 24425109

Guatemala,
15 de febrero de 2017

Lic Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.



De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, para manifestarle que acorde al nombramiento emitido por esa Jefatura a su cargo de fecha procedí a a la revisión del trabajo de tesis del estudiante MYNOR ALEXANDER RAMIREZ ESTRADA, intitulado: VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUTOR AL REALIZAR DIGITALIZACIÓN DE TEXTOS Y SU COMERCIALIZACIÓN EN INTERNET EN GUATEMALA. Al respecto manifiesto lo siguiente:

- a) El presente trabajo de tesis, contiene un estudio jurídico doctrinario sobre la necesidad de incorporar a la legislación penal guatemalteca una figura jurídica que complemente la protección de los derechos de autor, protegiéndolo de alguna manera de una eventual violación al realizar la digitalización de textos y su comercialización en internet en Guatemala.
- b) Considero que el estudiante aborda de manera objetiva, científica y analítica la problemática importante dentro del campo jurídico de los derechos de autor, lo que conlleva a implementar una reforma en el artículo 274 del Código Penal
- c) En cuanto a la redacción y estructura de la investigación, está acorde al desarrollo de la temática, a los criterios técnico-jurídicos y coincide con la información recopilada de los distintos autores nacionales y extranjeros, así como con la adecuada aplicación nacional vigente.



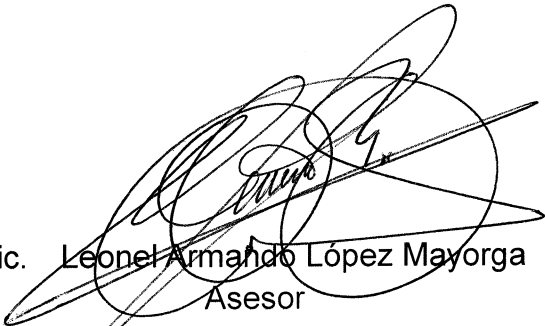
d) En relación a la conclusión discursiva el trabajo es congruente a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que la misma es congruente con los planteamientos efectuados.

e) La bibliografía efectuada por el estudiante ponente, se encuentra actualizada y de conformidad al trabajo técnico y científico de tesis, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.

f) Asimismo, expreso, que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley.

Por lo anterior, estimo que el trabajo de tesis, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, para que se continúe con el trámite que en derecho corresponde.

Aprovecho la oportunidad para presentarle mis muestras de consideración y estima, atentamente.



Lic. Leonel Armando López Mayorga
Asesor
Colegiado 3951

Leonel Armando López Mayorga
ABOGADO Y NOTARIO



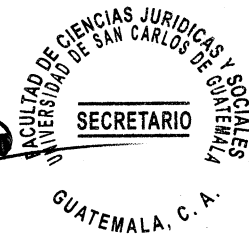
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

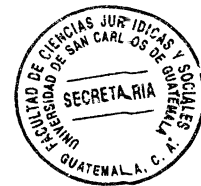


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MYNOR ALEXANDER RAMIREZ ESTRADA, titulado VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUTOR AL REALIZAR DIGITALIZACIÓN DE TEXTOS Y SU COMERCIALIZACIÓN EN INTERNET EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque fuera de Él nada podemos hacer, por enseñarme su humildad, pues siendo Dios mismo, no se aferró a su imperio y poder, sino que se humilló asimismo, tomando forma de hombre, a vivir como tal, y padecer igual que nosotros. Gracias Señor por darme inteligencia y sabiduría, pues las mismas son máspreciadas que el oro mismo. No tengo de que vanagloriarme, porque todo lo que he alcanzado es por ti y gracias a ti. Reconozco expresamente, la gracia que me diste ante las ternas examinadoras. Por tal razón, declaro: No a nosotros la gloria, sino a ti sea por siempre, oh Dios.

A MI PADRE:

Carlos Enrique Ramirez Reyes, que desde niño me decía que: yo era un campeón, motivación que nunca voy a olvidar. Estoy feliz, porque sé que estás en un lugar de descanso junto al Señor. Espero llevar laureles y frutos de agrado para Dios y para vos. Hasta pronto pápa.

A MI MADRE:

Lucia Estrada Saquilá, una mujer admirable, que nunca deja de trabajar, gracias máma por todos tus sacrificios. Admiro tu humildad y sencillez, que Dios te bendiga para siempre.



A MIS HERMANOS: Jacinto Carrillo Estrada, Carlos Humberto Ramirez Estrada, Evelyn Magali Ramirez Estrada, Amarilis Zulimar Ramirez Estrada, gracias por su amistad, consejos, y su compañía, durante esta vida. A todos los aprecio y los bendigo.

A MIS AMIGOS: De aulas, y de afuera de la facultad. Pido disculpas, porque con seguridad se me olvidará citar a más de alguno de ellos, pero muy especialmente a: Marco Castillo Ajanel; Otto Guzmán Rafael; Héctor Sandoval; Darwin Ortiz, Javier Soto mora; Luís García; Celia de Paz; José Arturo Sagastume; Lady Cabrera; Jaqueline Coronado; Alicia Moreira; Emérita Guerra; Sheila Orellana; Axel Valvert; Kenssinton Lee Suc; José Luís Ortega González; Marvin y Sergio Pérez, Maco Calí y a todos aquellos que forman parte esencial de mi vida, Dios los bendiga.

A: El pueblo de Guatemala y a la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de vida, superarme profesionalmente.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y sus
catedráticos, quienes con su instrucción y colaboración, me
permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la
culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

La presente investigación es de tipo cualitativa, debido que a través de la misma se puede apreciar el problema y sus posibles soluciones. El tema investigado, pertenece a la rama civil y penal, en virtud que: la primera busca proteger los derechos patrimoniales e intelectuales de las personas creadoras de obras, y la segunda, sancionar penalmente a los que violen el derecho de autor.

El objeto de esta investigación fue determinar si los derechos de autor en Guatemala se violan al digitalizar textos y luego publicarlos en internet como propios, sin que tal extremo lo sea. El sujeto objeto de estudio, fueron las personas individuales y jurídicas, creadoras de obras, artísticas, pedagógicas, literarias, como las que violan los derechos de los autores.

Para llevar a cabo el actual proyecto investigativo, se utilizó un promedio de cuatro a cinco meses del año 2016, en el municipio y departamento de Guatemala.

La investigación realizada, servirá para que otros estudiantes y docentes, puedan ampliar sus investigaciones sobre los derechos de autor y así mismo, se valore la propuesta de reformar el Artículo 274 literal c) del Código Penal guatemalteco, en el que se incluya la figura de digitalización de textos, para su comercialización en internet, sin autorización del autor.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para la presente investigación fue: El Artículo 274 literal c) del Código Penal guatemalteco, carece de efectividad y aplicabilidad, debido a que no contempla la figura antijurídica de digitalización de textos para su comercialización en internet, lo que permite que constantemente se violen los derechos de autor en Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis planteada en el presente estudio, se aplicaron los métodos deductivo, analítico y descriptivo, en virtud que, se debió conocer el problema de lo general a lo particular, así mismo describir el problema y sus variables, como también, analizar cuáles son las causas del problema y las soluciones.

La hipótesis se comprobó al establecerse que la norma que busca proteger al derecho de autor, es deficiente, e irrespetada, a pesar que existe una sanción en el Código Penal guatemalteco. Además, no está actualizada ni equiparada con el avance y desarrollo de la tecnología e informática y el uso en internet.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de autor	1
1.1. Reseña histórica del derecho de autor	3
1.2. Marco jurídico	4
1.3. Principios	6
1.3.1. Inalienable	7
1.3.2. Intransmisible	7
1.3.3. Inembargable e imprescriptible	7
1.4. Naturaleza jurídica	8
1.5. Objeto de la protección a los derechos de autor	8
1.6. Características de los derechos de autor	9
1.6.1 La fijación	9
1.6.2 Originalidad	10
1.6.3 La expresión	10
1.7. Sujetos del derecho de autor	10
1.7.1. Título originario	11
1.7.2. Título derivado	12
1.8. Contenido del derecho de autor	13
1.8.1. Derechos morales	13
1.8.2. Derechos patrimoniales	13
1.9. <i>Copy right</i>	15

CAPÍTULO II

Pág.

2. Legislación del internet en el derecho guatemalteco y comercialización de obras	17
2.1. Normas jurídicas relacionadas con el uso de internet en Guatemala	20
2.1.1. Decreto 33-96 Del Congreso de la República de Guatemala Delitos Informáticos.....	20
2.1.2. Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala Ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas.....	21
2.2. Definición de contrato electrónico	24
2.3. Características del contrato electrónico	25
2.4. Modalidades de contratación electrónica.....	28
2.4.1. Por su ejecución.....	29
2.4.2. Por la emisión de las declaraciones	30
2.4.3. Por los sujetos que son parte del contrato electrónico	32
2.4.4. Por la forma de pago (solo aplicable a contratos onerosos)	33
2.5. Perfeccionamiento del contrato electrónico o consentimiento on line.....	35
2.6. Firma electrónica	39
2.6.1. Definición de firma electrónica	40
2.6.2. Firma digital.....	40
2.6.3. Diferencia entre firma electrónica y firma digital.....	41

CAPÍTULO III

3. Piratería y plagio	43
3.1. Piratería	44
3.1.1. Piratería digital	45
3.1.2. Piratería literaria a través de internet	45
3.2. Plagio.....	45
3.2.1. Plagio digital a través de internet	45

3.3. Comercio	46
3.3.1. Comercio informal	47
3.4. Reproducción.....	47
3.5. Difusión.....	47
3.6. Sistemas de comercialización, reproducción y difusión de libros y revistas por internet	48
3.7. La propiedad intelectual y los derechos de autor en bibliotecas y centros de información: revistas digitales y acceso abierto	50

CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho de autor al realizar digitalización de textos y su comercialización en internet en Guatemala.....	51
4.1. Autor	51
4.2. Texto.....	51
4.3. Digitalización.....	52
4.4. La publicación	56
4.4.1. La publicación electrónica	56
4.4.2. El libro electrónico	57
4.4.3. La biblioteca digital.....	58
4.5. Compartición en internet.....	61
4.5.1. La criminalización de la copia	62
4.5.2. La criminalización del intercambio de archivos	64
4.6. Libre acceso a la información y derecho de autor	65
4.7. Violación	69
4.7.1. Obras incorporadas ilícitamente en la red.....	69
4.7.2. Ilícitos penales y civiles cometidos por medio de internet	71
4.8. Propuesta de una reforma mediante adición al Artículo 274 literal c) del Código Penal, en la que se incluya la figura de digitalización de textos para la comercialización en internet.....	73
4.8.1. Principio de legalidad	73



4.8.2. Exclusión por analogía	73
4.8.3. Ejemplo de reforma al Decreto 17-73, Código Penal, en relación a los derechos de autor.....	75
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA	81

INTRODUCCIÓN

El tema desarrollado en esta investigación, fue elegido debido a la facilidad y naturalidad con que se viola el derecho de autor en Guatemala, y la poca legislación existente al respecto y la no actualización de la misma.

El objetivo general del presente estudio, consistió en determinar si los derechos de autor son violados, al realizar digitalización de textos y su comercialización en internet en Guatemala, el mismo fue alcanzado, en virtud que se determinó tal extremo, a través de las consultas bibliográficas, documentales y electrónicas realizadas para tal efecto. Debido a que se comprobó la hipótesis de la presente investigación, se presentó una propuesta de reforma por adición al Artículo 274 literal c) del Código Penal guatemalteco, en la cual se incluye los términos digitalización, e internet, con el fin de actualizar la norma, y que el órgano jurisdiccional tenga la figura correcta dentro del presupuesto jurídico, para poder sancionar al violador de tales derechos.

La investigación se orienta desde la perspectiva del derecho de autor. El primer capítulo, define qué es el derecho de autor en su esencia, sus fines, clasificación, principios, y características; el segundo capítulo, cita una reseña histórica del internet, con qué fines fue creado, rol que juega en la actualidad como medio de publicación y comercialización y normas jurídicas relacionadas con el uso de internet en Guatemala; el tercer capítulo se refiere a la piratería y el plagio, permite conocer sus orígenes, definir cada una de ellas y sus diferencias, así mismo, se da un enfoque a las nuevas formas de acceder a la información como las bibliotecas digitales, las librerías en línea, revistas y libros digitales; el cuarto capítulo, desarrolla el tema central, referente a la violación al derecho de autor al realizar digitalización de textos y su comercialización en internet en Guatemala.



Para la realización del trabajo de investigación, se utilizaron los métodos deductivo, analítico, inductivo y sintético. Las técnicas de investigación aplicadas fueron, la bibliográfica, documental y electrónica, las que permitieron recabar suficiente información para analizar las violaciones al derecho de autor a través de internet en Guatemala.

En el estudio también se analizó la falta de una legislación actualizada en materia digital en internet en Guatemala, concluyendo que es necesario la creación de normas que estén a la par del desarrollo tecnológico y económico social de Guatemala y el mundo. Con esta investigación se contribuirá a que el plagio y la piratería de obras artísticas, científicas, pedagógicas y de otra índole en Guatemala, no se digitalicen y se publiquen en internet, sin autorización del autor, en virtud que el Código Penal guatemalteco contemplaría la figura antijurídica antes mencionada.



CAPÍTULO I

1. Derechos de autor

El ser humano por naturaleza es creador, constantemente está generando arte, tecnología, ciencia, normas, diseños, sistemas etc. En esa línea se puede apreciar la importancia del presente tema, en el sentido que no solo los bienes muebles e inmuebles tradicionales que conocemos son objeto de derechos, sino toda acción creadora del ser humano, que en las últimas tres décadas se le ha dado la importancia y valor que debe dársele. Así mismo se puede agregar que cuando se habla de propiedad intelectual, se refiere a los derechos que un autor posee sobre una creación de su propio intelecto, los cuales podrán registrarse, para garantizar los mismos y tener la facultad para explotarlos desde el punto vista económico o sea patrimonial y moralmente, es decir, la ligadura que existe al nombre del autor.

"Al derecho que trata sobre la propiedad intelectual, cualquiera que sea el genero, la forma de expresión o el modo de exteriorización de la obra, se le conoce como derecho de autor, el que a su vez comprende dos derechos perfectamente diferenciados: el derecho moral o personal y el derecho pecuniario o patrimonial."¹

Interpretando la cita anterior se puede decir que propiedad intelectual es el derecho que se tiene sobre una obra, producto de la mente humana y la cual puede manifestarse a través del arte, de la música, de la pintura, etc. Así mismo, la propiedad intelectual

¹ Llobet Colom Juan. El derecho de autor en la legislación de Centro América y Panamá. Pág.3.

conlleva dos clases de derechos, los primeros, los derechos morales, que se relacionan con el nombre del autor o como comúnmente se le llama, los créditos, es decir, la obra deberá llevar el reconocimiento en público del nombre de quien lo creó. También a la par de los derechos morales, van los derechos patrimoniales, que están relacionados con los derechos pecuniarios o beneficios económicos que el autor de la obra puede y tiene el derecho de percibir por la misma.

Es importante mencionar que para que el derecho se pueda proteger y se pueda hacer valer judicialmente ante los demás, es necesario registrar el mismo, en virtud que no es obligatorio registrar las creaciones, de tal forma que si alguien desea garantizar tales derechos es recomendable hacerlo ante la autoridad competente. En Guatemala la institución encargada es el Registro de la Propiedad Intelectual.

“Los derechos intelectuales son esencialmente una forma de propiedad. Al igual que la propiedad de la tierra, se la puede vender, transmitir a los herederos, donar o arrendar bajo cualquier clase de condiciones; se la puede dividir en partes iguales; se la puede proteger de casi todo tipo de trasgresión.”²

Claramente, la persona que ha creado una obra, posee los derechos de propiedad o *copy rights* en inglés, sobre la misma, lo cual le da el derecho de vender los derechos de uso, no en sí la propiedad de la misma, porque en el derecho intelectual, la propiedad es intransferible e inalienable, es decir, solamente se autoriza a otra persona,

² Strong William. El libro de los derechos de autor guía práctica. Pág.13.

para que pueda crear otra obra a partir de ésta, de reproducirla, de ampliarla, de mejorarla, o de usarla, etc.

1.1. Reseña histórica del derecho de autor

El antecedente histórico mas remoto del derecho de autor se encuentra en Cicerón, quien en su obra los tópicos, se refirió a la “cosa incorpórea” como algo diferenciable de otras cosas o bienes jurídicos. Es indudable que a partir de esa obra se recorrió un largo camino hasta alcanzarse el reconocimiento del derecho de autor con una identidad propia, porque si bien es posible encontrar, en ciertos autores y en determinadas legislaciones, algunas ideas incipientes vinculadas con la creación humana, no existió durante muchos siglos un desarrollo sistemático del tema que hoy tratamos.

“Aunque tanto en Grecia como en Roma se habían dictado algunas normas relacionadas con la creación intelectual, en el Lejano Oriente se conocieron algunas técnicas de reproducción mecánica, el desarrollo europeo de la imprenta marcó decididamente un hito histórico. Será Gutemberg con su fabuloso invento de la imprenta de tipos móviles quien a mediados del siglo xv provocará el cambio del curso de la historia del derecho de autor, no porque este haya sido su objetivo previsto o previsible, sino porque, como efecto secundario de su obra, se produjo el comienzo de la era tecnológica.”³

³ Goldstein Mabel. Derecho de autor. Pág.31.

En efecto, tal como lo expone Mabel Goldstein en el párrafo anterior, es Europa el continente que toma la delantera en materia de propiedad intelectual, debido a que se desarrollan tecnologías para el desarrollo de la industria y dentro de ellas la imprenta. Ya con ello se lleva a cabo la impresión de obras literarias, periódicos, anuncios publicitarios, etc. Por supuesto que al imprimirse las creaciones antes mencionadas, las mismas llevarán los créditos del autor y con ello se comenzaba a reconocer los derechos de la persona que los había creado.

Es importante mencionar también que por el siglo xv se empezaron a dictar las primeras normas jurídicas sobre los derechos de autor en el mundo, siendo así que en el año 1710 en Inglaterra se aprobó la ley de la Reyna Ana, siendo esta la primera en regular los derechos de autores de libros y de editores.

1.2. Marco jurídico

Dentro del marco jurídico guatemalteco referente al presente tema, se puede mencionar la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1965, en la cual ya se había legislado sobre los derechos de los autores, de conformidad con los tratados internacionales signados por el Estado de Guatemala. En 1954 se aprueba la Ley sobre Derecho de Autor en Obras Literarias y Artísticas, protegiendo los derechos de las obras publicadas y no publicadas por sus autores, bastando con su creación, estén o no registradas las mismas. Así mismo se puede citar el Código Penal guatemalteco y el Código de Comercio, sancionando el primero los delitos que violen los derechos de



autor y propiedad industrial y el segundo regulando los contratos de edición, ejecución y reproducción de obras.

Al hablar de lo más reciente en materia legal, se cita primeramente a la Constitución Política de las República de Guatemala del año de 1985, que en su Artículo 42, establece lo siguiente: “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 tratados internacionales.” Es muy claro y explícito en su contenido, al reconocer y tutelar el derecho de autor y el de inventor.

Así mismo se puede citar el Decreto 33-98 ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en el cual se regulan los derechos de autor, y se suman los derechos conexos, que son los derechos de aquellos que ejecutan o interpretan una obra ya creada con autorización del autor y le imprimen su propio estilo, dando con ello una nueva creación que se puede registrar y proteger.

En el Artículo 274 literal c) del Código Penal de Guatemala, se presupuesta una conducta antijurídica del sujeto y su respectiva consecuencia jurídica. Siendo el criterio de algunas personas, que es una literal incompleta, en virtud que es necesario ampliar y actualizar el tipo o figura delictiva que se pretende sancionar, es decir, que si se quisiera sancionar a una persona que escaneo un libro y lo subió a una pagina de internet de su propiedad y lo vende, sería difícil tipificarle el delito, en virtud que la palabra internet no aparece en dicha literal, únicamente la palabra reproducción, por lo cual existe ambigüedad.



En conclusión, es necesario plantear una reforma a dicha literal del artículo ya señalado, con la finalidad de que los derechos de autor estén bien protegidos y los jueces tengan una norma jurídica con las figuras bien claras y actualizadas, para poder aplicarlas de conformidad con los principios del derecho penal.

1.3. Principios

Al hablar de los principios es muy importante tener presente el significado de la palabra principio en si, debido a que posee una estrecha relación con el significado de los derechos de autor, es decir, por ejemplo, algunos significados de la palabra principio son; primer instante del ser de una cosa, punto que se considera como primero en una extensión o cosa, causa origen de algo. Como se puede apreciar al comparar el significado de ambas palabras tienen su relación, en virtud que cuando una persona crea una obra cualquiera que sea esta, se convierte en lo primero, porque se está produciendo por primera vez, en tal sentido se puede decir que uno de los principios es su inherencia al ser humano, debido a que toda persona es capaz por naturaleza de ser creativa.



1.3.1. Inalienable

Este principio indica que el derecho de autor no puede ser objeto de venta o de cesión alguna, solamente se puede autorizar el uso del derecho a otra persona, a cambio de una remuneración económica. El derecho de autor no es como un bien mueble o inmueble, que al realizar una compra venta de cualquiera de los mismos, entre un comprador y un vendedor, el dominio pasa la persona que ha adquirido o comprado el bien.

1.3.2. Intransmisible

Los derechos de autor no son trasladables a otra persona, aun tomando en consideración los derechos patrimoniales del autor.

1.3.3. Inembargable e imprescriptible

Los derechos de autor no son objeto de embargo o no se pueden embargar y no prescriben incluso con el fallecimiento del creador de la obra o autor y sus herederos o sucesores podrán beneficiarse hasta cincuenta años después de fallecido el mismo.

1.4. Naturaleza jurídica

Es importante recordar las teorías existentes con respecto a la regulación de las conductas de las personas dentro de la sociedad, para ello se puede mencionar el postulado de la corriente publicista que establece que el Estado está obligado a garantizar el bien común de las personas y de sus bienes y que para ello crea normas jurídicas. La corriente privada o privativa establece que las obligaciones se crean dentro de las relaciones de dos personas o más, cuando convienen en algún negocio jurídico y para buscar su cumplimiento, se crean normas específicas. Existe una tercera teoría que es una mezcla de las dos anteriores.

En conclusión se puede decir que la naturaleza jurídica de los derechos de autor es pública, en virtud que el Estado es el obligado a proteger los derechos de las personas, con el fin de buscar el bien común, la justicia y la paz social.

1.5. Objeto de la protección a los derechos de autor

Al hablar de este aspecto es importante exponer que: “El derecho de autor protege las obras de arte, las literarias y las obras cuyo propósito sea transmitir información o ideas, sin importar el medio que se utilice. La ley protege obras de autoría original fijadas a través de cualquier medio tangible de expresión, conocido o por desarrollarse,



en los que dichas obras puedan ser percibidas, reproducidas o transmitidas de otra manera, sea directamente o por medio de una maquina o dispositivo.”⁴

Se puede decir, que el objeto de los derechos de autor, es la protección de la creación intelectual o producto de la mente humana, plasmada en cualquier medio que manifieste su expresión.

1.6. Características de los derechos de autor

Existen tres características o elementos esenciales, que debe contener una obra o creación humana que desee hacerse valer ante los demás. “Este breve párrafo, aparentemente simple, incorpora tres de los conceptos fundamentales de la ley, conceptos cuyos significados deben ser claramente comprendidos antes que nada: la fijación, la originalidad, y la expresión.”⁵ Los elementos que anteriormente se han citado, son los que la ley establece como requisitos para poder proteger los derechos de autor.

1.6.1. La fijación

La fijación es el acto de presentar una creación en alguna forma tangible por la que, o por medio de la que, otras personas la pueden percibir.

⁴ Ibid. Pág. 13

⁵ Ibid. Pág.13



1.6.2. Originalidad

La ley requiere que la obra sea producto de la propia mente para poder ser protegida por los derechos de autor.

1.6.3. La expresión

La obra que se busca sea protegida, debe ser una expresión y no una idea, es decir, las teorías de diversa índole, son ideas sobre determinadas materias, por lo cual no pueden ser protegidas. Como se expuso anteriormente, es importante considerar los elementos antes descritos para que las obras sean protegidas por la ley, es decir, hay hechos e ideas que no pueden ser protegidas, por ser de dominio público, como por ejemplo, las teorías, que son un mero conjunto de ideas sobre un tema determinado, los hechos, que son descubrimientos científicos. En conclusión, todo aquello que se pretenda registrar en el registro de la propiedad intelectual para ser producto de protección, deberá de llenar los tres requisitos o elementos antes mencionados.

1.7. Sujetos del derecho de autor

Cuando se habla de los sujetos del derecho de autor, los mismos se refieren a las personas en sí como los individuos, ya sean estas individuales o jurídicas, en tal sentido la autora Mabel Goldstein manifiesta lo siguiente: "En principio, la ley parecería indicar que para ser considerado autor se requiere, exclusivamente, ser una persona física; en tal sentido, el artículo 4 establece que: Son titulares del derecho de propiedad

intelectual: a) el autor de la obra; b) sus herederos o derechohabientes; c) los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transportan sobre la nueva obra intelectual resultante...

...De esta manera aparece la necesidad de nuevas diferenciaciones: una, la de autor – inc. a- y la otra, la de titular del derecho de autor, o sea, el que está facultado para hacer ejercicio del mismo, en los que se incluyen al propio creador o sus herederos o derechohabientes. Otra diferenciación se debe hacer entre autores originarios y autores derivados o secundarios, según se trate, respectivamente, de una obra originaria o de una derivada.”⁶

1.7.1. Título originario

Se habla de título originario cuando una obra es nueva, es decir, hay creación, aunque puede haber creación a partir de una obra ya creada. La ley contiene el presupuesto para proteger, tanto a las obras originarias, como a las obras derivadas.

⁶ Ibid. Pág.67

1.7.2. Título derivado

El título es derivado, cuando se ha creado una obra a partir de otra que es originaria, aunque la primera constituya una nueva creación. Para la creación de una obra derivada, se debe tener la autorización del autor de la obra originaria, de la cual se pretende crear una nueva.

De acuerdo al postulado de la autora Mabel Goldstein, se puede expresar lo siguiente: existe la categoría de autor y la de titular, el primero es el que crea la obra y el segundo o segundos, los que están facultados para el ejercicio de ese derecho. En ese mismo sentido, se puede señalar a tres personas, la primera, el mismo autor, la segunda, sus familiares o herederos y la tercera, las personas que adquieren el derecho a través de un pago en dinero al autor.

También es importante diferenciar entre el titular originario, y el titular derivado. El titular originario, es aquel que crea una obra por primera vez y que se le denomina titular, porque es al que se le debe atribuir el derecho en virtud que es el creador de la obra. También está el titular derivado, que es aquel que con autorización del autor originario crea una nueva obra a partir de otra ya creada con anterioridad y por ser una nueva obra, se convierte en titular de la misma.

1.8. Contenido del derecho de autor

Son parte medular del derecho de autor, los derechos morales y los derechos patrimoniales o pecuniarios, el primero mas relacionado con el nombre del autor y el segundo con la parte de los beneficios económicos que el autor tiene derecho a percibir por el uso de otras personas.

1.8.1. Derechos morales

Como anteriormente se ha mencionado, los derechos morales están íntimamente relacionados al nombre del autor, al respecto el autor Juan Antonio Llobet Colom establece lo siguiente: “Este derecho, que nace simultáneamente con el acto creativo de la obra concebida, está perpetuamente ligado al nombre del autor. Es inalienable, intransmisible, inembargable e imprescriptible. La naturaleza de este derecho de rango eminentemente espiritual, impide que el mismo pueda ser susceptible de cesión o de venta, pues resulta evidente que el mismo jamás podrá ser considerado como algo impersonal y transmisible mediante actos intervivos.”⁷

1.8.2. Derechos patrimoniales

También conocidos como derechos pecuniarios, o aquellos derechos que están relacionados con los ingresos económicos que el autor tiene el derecho de recibir de

⁷ Ibíd. Pág.3

terceras personas que hagan uso de su obra. “Es la facultad del autor de una obra de utilizarla o autorizar el uso de ella con fines de lucro. Tal utilización puede ser hecha: a) bajo forma corpórea, como la reproducción, la exposición o la exhibición; b) bajo forma incorpórea, como la recitación, la ejecución o la representación. El derecho...pecuniario de autor es susceptible de cesión total o en parte, y puede ser transmitido mediante actos entre vivos o por causa de muerte.”⁸

Los derechos anteriormente citados y descritos por el autor, muestran no solo sus diferencias, sino también cuales son sus características, beneficios y hasta donde pueden llegar o hasta a quien pueden beneficiar. En los primeros tal como lo manifiesta el autor, están ligados fuertemente al nombre del autor, es un asunto meramente espiritual, es decir, que al autor de una obra siempre se le reconocerá como el primero en crearla, y tal derecho no prescribe, es por la eternidad por así decirlo. También se puede mencionar, que el derecho moral de un autor no puede venderse, no puede transmitirse, porque es único y exclusivo de quien lo creo, es como la huella digital de la persona, es única e inviolable.

Con respecto al segundo derecho, es totalmente opuesto al primero, en el sentido que el mismo, si puede venderse el derecho de uso, también puede cederse por tratarse de un derecho pecuniario, es transmisible a sus herederos, ya sea en vida del autor o después de su fallecimiento. En conclusión, los derechos del autor está bien definidos y especificados, para que el creador de una obra pueda ser reconocido

⁸ Ibid. Pág. 16

obligatoriamente en el caso de los derechos morales, y en los segundos pueda beneficiarse económicamente de ellos.

1.9. *Copy right*

En los países occidentales anglosajones se utiliza el termino *copy right* para referirse a los derechos de autor. Continuamente se puede ver en películas, videos musicales, canciones, y otras creaciones, el término *copy right*, que también significa todos los derechos reservados o simplemente derechos reservados. Eso quiere decir que el autor se reserva el derecho de autorizar el uso de su obra a una tercera persona, a cambio de una remuneración que ésta deberá pagar en dinero.

En conclusión se puede decir, que propiedad intelectual es una expresión de la mente humana, plasmada en cualquier medio que permita apreciarla. Ahora derecho de autor, es la rama del derecho que está compuesta por principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas, que se encarga de regular todo lo relacionado a la propiedad intelectual.





CAPÍTULO II

2. Legislación del internet en el derecho guatemalteco y comercialización de obras

El internet tiene su origen en los Estados Unidos de Norte América, en 1960. En Guatemala, no es si no hasta el año de 1996, que inicia un proyecto privado a cargo del ingeniero Luís Furlán. Dos años mas tarde, principia el desarrollo y comercialización del mencionado servicio, el cual fue lento, pero sostenible. Cosa aparte es lo sucedido con la creación de legislación en la presente materia, tanto es así que habiendo pasado ya mas de quince años de iniciado el siglo veintiuno, aun tenemos muy pocas normas jurídicas al respecto y las que existen, contienen grandes vacíos legales.

Al referirse a los derechos de propiedad intelectual e internet, afirma lo siguiente: “Una de las conclusiones más importantes a que se llegó en el informe mundial sobre la comunicación de la UNESCO, fue que la protección de los derechos de propiedad intelectual en internet constituye uno de los problemas mas importantes para un adecuado desarrollo de la llamada sociedad de la información. La proliferación de la piratería en internet plantea grandes retos al derecho de la propiedad intelectual, que resulta desbordado por el ciberespacio, donde las creaciones intelectuales se sitúan en el plano de lo virtual y lo universal...

...Las violaciones a los derechos de propiedad intelectual por el uso de los servicios y las tecnologías que se ofrecen en Internet crecen día con día. Esto se debe al perjuicio

que la información, la música, las fotografías, las imágenes incluso el *software* que se encuentran disponibles en Internet son del dominio público y que los usuarios pueden disponer de ellos sin mayor riesgo. Este prejuicio infundado encuentra su razón de ser, a mi parecer, en dos elementos: por una parte, en su origen Internet no tuvo fines comerciales, porque debía servir para transmitir información oficial y científica, que casi nunca era objeto de protección por parte de las leyes de propiedad intelectual...

...Por otro lado, también existe la creencia de que el pago de la renta al proveedor del servicio de internet, incluye el derecho a usar libremente todo lo que allí se encuentra disponible.”⁹

El autor arriba citado, describe la razón esencial por la cual existe y ha proliferado la piratería en internet, en el sentido que la mayoría de los *ciber nautas* creen que todo lo que existe en Internet es de dominio público, o que está al servicio de la comunidad y sin ningún costo dinerario. El elemento económico es el otro aspecto fundamental de la piratería en la red, debido a que cualquier persona puede tomar una obra de cualquier autor, escanearla y subirla a internet y comercializarla sin autorización del mismo, y con ello obtener ingresos ilícitamente.

“En la actualidad nos encontramos dentro de la espiral de una revolución digital, quizás igual de traumática como cualquier otra revolución pero menos visible, al ser una revolución intangible, de *bits*. La revolución es total e integral, afecta a todos los sectores económicos, sociales, incluido el cultural. Desde la música, pasando por el

⁹ Victor Manuel López Amandi. El uso del Internet en el derecho. Pág. 35.



audiovisual (cine, televisión, videojuegos), editorial, teatro. Todo el sector cultural, también, está abducido dentro de este gran centrifugado digital, del cual se espera salga un nuevo modelo de negocio o reformulación del presente...

...Esta revolución digital, con el sistema binario de internet como gran paradigma, se ha ido gestando de forma progresiva a lo largo de más de dos décadas. Primero fue la industria del *hardware* con un protagonista clave: IBM; luego se pasó al *software*, con *Microsoft* de protagonista y a la par entró *Linux*, es decir, la Sociedad de la Información; en la actualidad, con los buscadores como *Google*, por un lado y las plataformas *on line* de distribución como *Amazon* y *Apple*, por otro, hemos pasado a la sociedad del Conocimiento; y, seguramente, no está muy lejana la Sociedad del Entretenimiento.”¹⁰

En base a los textos citados con anterioridad, se puede decir que el mundo se encuentra establecido en la era digital y de la información, fenómeno por el cual todos los sectores son afectados, es decir, ninguna persona puede dejar de ser envuelta por esta avalancha informática mundial, porque de lo contrario quedaría al margen del desarrollo del globo terráqueo. Lo anterior, conlleva a regular todos estos procesos de cambio, para evitar las violaciones a los derechos de las personas, en este tema en específico, la digitalización de textos y su comercialización en internet sin autorización del autor en Guatemala.

¹⁰ Javier Torres Ripa y José Antonio Gómez Hernández. El copy right en cuestión. Pág. 23.



2.1. Normas jurídicas relacionadas con el uso de internet en Guatemala

Las leyes creadas para regular el uso de internet en Guatemala, tienen por objeto tutelar el buen uso de la red, en el sentido que se utilice la misma sin violar el derecho de las personas, entre ellas el derecho de autor, que es el tema de la presente investigación. Por otro lado, busca castigar aquellos sujetos que hagan mal uso del Internet, imponiéndoles sanciones pecuniarias y de privación de libertad.

2.1.1. Decreto 33-96 del Congreso de la República de Guatemala Delitos Informáticos

El tres de julio de 1996, entra en vigencia el decreto que regula lo relativo a los delitos informáticos y los cuales son adicionados al Código Penal. Los delitos antes mencionados son los siguientes: “1. Delitos contra las bases de datos; 2. Delitos que protegen los programas de computación; 3. Delito de la información contenida en los sistemas cuando afectan la intimidad de las personas; 4. Delitos contra la información contenida en los sistemas; 5. Delimitación del fenómeno.”

Como se puede observar en el párrafo anterior, el decreto allí mencionado contiene varios tipos o delitos, especialmente relacionados con el aspecto informático, esto debido a que se vive en la era de la informática y digital, lo cual ha incrementado el índice delincuencia en internet. Lo anterior se debe a los beneficios y al lucro económico que se pueden obtener a través de esta actividad criminal. Los delitos cometidos a través de internet, generan una serie de efectos negativos en lo



económico, en lo social y en lo jurídico para la sociedad. Es importante mencionar que la mayor parte de estos delitos informáticos, son ejecutados a través de internet.

2.1.2. Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas

Tomando en cuenta que se habita en una aldea global, y las comunicaciones e informaciones se han masificado y simplificado, el Estado como ente encargado de velar por el bien común, está obligado a facilitar normas jurídicas que vengán a modernizar el comercio, las transacciones, los actos y acuerdos entre personas individuales y jurídicas y entre entidades públicas y privadas. Con tal fin se ha creado la ley de reconocimiento de comunicaciones y firmas electrónicas en Guatemala. Para la mejor comprensión del objeto de la ley en mención, citamos las definiciones de las instituciones más importantes que contiene dicho cuerpo legal.

a) Certificado

“Artículo dos. Decreto 47-2008. Todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma, usualmente emitido por un tercero diferente del originador y el destinatario.”



b) Comercio electrónico

“Artículo dos Decreto 47-2008. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de una o más comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.”

c) Comunicación

“Artículo dos Decreto 47-2008. Toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato.”

d) Comunicación electrónica

“Artículo dos. Decreto 47-2008. Toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos.”

e) Datos de creación de firma

“Artículo dos. Decreto 47-2008. Los datos únicos, tales como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante utiliza para crear la firma electrónica.”

f) Firma electrónica

“Artículo dos. Decreto 47-2008. Los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica.

Artículo 2 Decreto 47-2008. Firmante: La persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.”

g) Mensaje de datos

“Artículo dos. Decreto 47-2008. El documento o información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como

pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (IED), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.”

h) Parte que confía

“Artículo dos. Decreto 47-2008. La persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.”

i) Prestador de servicios de certificación

“Artículo dos. Decreto 47-2008. Se entenderá la entidad que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas. Sede o lugar del establecimiento comercial: Se entenderá todo lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar.”

2.2. Definición de contrato electrónico

En nuestro medio existe una diversidad de contratos, más de lo que se puede imaginar una persona común y corriente, por ejemplo, al abordar un bus, al comprar una bebida en la tienda, al decidir lustrarse los zapatos, etc. En tal sentido el contrato es un acuerdo entre dos personas o más, por medio del cual una persona se compromete a pagar una cantidad de dinero y la otra entregarle una cosa o servicio.

2.2.1. Contrato

El diccionario de la real academia española define el término contrato como: Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

2.2.2. Contrato electrónico

Haciendo una adaptación de la definición anterior de contrato, a contrato electrónico, se puede definir de la siguiente manera: Pacto o convenio, comunicado vía digital o electrónica, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

En la actualidad hay varios sectores que ya comercializan sus productos y servicios vía internet, es decir, a través de una página *web*. En estas plataformas, las personas encuentran las góndolas virtuales, o sea, las fotografías de los productos y servicios, que se ofrecen a través de las mismas, sus características, precios, y por último la forma de aceptación o consentimiento de la compra venta del bien que se adquirirá.

2.3. Características del contrato electrónico

Con el avance de la globalización y el valor agregado que se le ha dado al factor tiempo, se han creado nuevos dispositivos para hacer más eficientes y rápidos los



procesos de contratación. Para ello se han auxiliado de los sistemas y plataformas electrónicas, como el internet y los correos electrónicos.

2.3.1. Es atípico

En virtud que no es un contrato tradicional como los que se acostumbra ver, impresos en papel protocolo, o en papel bond y con sus timbres, en el caso de que se hiciera el contrato en documento privado. También es atípico, porque no es necesario constituirse a la oficina del notario autorizante para firmar el mismo. También se puede afirmar que es atípico, porque no se encuentra codificado en la ley ordinaria, o sea el código civil, que regula en su artículo un mil quinientos setenta y cuatro, lo concerniente a las formas de contratación que existen en Guatemala.

2.3.2. Novedoso

Es una novedad comprar por Internet, es decir, en Guatemala aun no es común encender una computadora, conectarse a internet, preparar una tarjeta de crédito o débito y comprar lo que está en pantalla. Las personas que prueban hacer uso de esta modalidad de compra, se dan cuenta que contiene varios beneficios, como por ejemplo, no se tiene que salir a la calle, llevan el producto a su casa, pueden comprar en cualquier parte del mundo, y eso lo hace novedoso.

2.3.3. Rápido

Esta característica se manifiesta en el momento de hacer la compra, es decir, no tienen que ir hasta el lugar donde hay una tienda, solo se conectan a Internet y seleccionan el producto e inmediatamente el proveedor recibe la orden de compra y despacha el producto y eso lo hace más rápido, porque se economiza tiempo.

2.3.4. Económico

La economía es tanto para el vendedor como para el comprador, debido a que el vendedor por ejemplo, se ahorra empleados que atiendan en un mostrador y que muestren los productos y den sus precios, debido a que eso lo puede hacer el comprador a través de la pantalla de su computadora. El comprador ahorra gasolina, depreciación de su vehículo y lo más valioso el tiempo en tener que ir a la tienda a buscar lo que necesita.

2.3.5. Eficiente

El mismo sistema permite que las transacciones sean más rápidas, más exactas, mejor controladas, en virtud que los contratos se tienen digitalizados y se remiten vía electrónica a las partes, los cuales tienen acceso al contenido de los mismos y saben a que se están obligando. Lo anterior y otros atributos más lo hacen eficiente, para cumplir con las exigencias del mundo actual.

2.4. Modalidades de contratación electrónica

Los contratos electrónicos son acuerdos de voluntades, celebrados a través de medios electrónicos, en los que las partes establecen obligaciones exigibles. “Al contrario de la opinión mayoritaria, los contratos electrónicos no son un tipo de contrato especial; ni son contratos referidos a bienes o servicios tecnológicos. El contrato electrónico es el contrato tradicional celebrado a través de medios electrónicos. Sin embargo, si bien no constituyen por sí mismos figuras jurídicas diferentes a las clásicas, les son de aplicación ciertos requisitos adicionales en materia de información, plazos, forma, obligaciones y derechos.”¹¹

Es de suma importancia la explicación que realiza el autor citado en el párrafo anterior, en el sentido que un contrato electrónico no es ni más ni menos que un contrato común y corriente que se celebra entre dos partes, como tradicionalmente se lleva a cabo. Lo que diferencia al contrato electrónico del contrato común o tradicional, es que el primero se lleva a cabo por medios electrónicos, es decir, se puede perfeccionar con un clic ejecutado desde una computadora, o al aceptar una cotización por correo electrónico por ejemplo.

¹¹ <http://www.PabloBurgueno.com/2010/06> La contratación electrónica en el ordenamiento jurídico español.



Además de lo anterior, se puede agregar que en el contrato electrónico, el nombre de las partes, la firma, documentos de identificación, irán digitalizados, mientras que los tradicionales son todos análogos o impresos en papel.

2.4.1. Por su ejecución:

Se refiere específicamente a la forma de llevarse a cabo los mismos, es decir, la forma en que se adquirirán y entregarán los mismos a sus consumidores.

a) Contrato de comercio electrónico directo

“Aquel que permita la entrega virtual de bienes inmateriales o la prestación de servicios que no precisen de presencia física de su prestador. Esta entrega o prestación puede ser, a su vez, inmediata o diferida. Ejemplos: adquisición de licencias de uso de programas informáticos o derechos sobre canciones y vídeos o la contratación de servicios de *hosting*, gestión de pagos, y servicios virtuales.”¹²

¹² *Ibíd.*

b) Contrato de comercio electrónico indirecto

“Aquel que requiere la entrega física de bienes materiales o la prestación presencial. Su ejecución es necesariamente diferida. Ejemplos: compra de cartuchos de tinta, contratación de pintor de casas, contratación de servicios jurídicos.”¹³

2.4.2. Por la emisión de las declaraciones:

La declaración en este sub tema se refiere a la forma específica en que se perfeccionará el contrato, es decir, puede hacerse a través de contestar una oferta por correo electrónico, visitando una página con productos de nuestro interés y haciendo un clic para adquirirlos o para entrar a un sitio web determinado, por ejemplo, una página web para adultos, requiere que el individuo que la visite sea mayor de edad.

a) Contrato electrónico puro

Las declaraciones de voluntad se manifiestan íntegramente a través de medios electrónicos tales como el correo electrónico las páginas interactivas.

¹³ Ibid.

b) Contratos reactivos

Exigen de las partes el uso de herramientas adicionales de comunicación para poder llevar a cabo la contratación. Son los más comunes en sistemas de micro pagos, contratación de servicios personalizados y venta por catálogo. Ejemplos: Contratación a través de *e-mail*, suscripción a servicios por medio del envío de SMS.

c) Contratos interactivos

El lugar en que se encuentra la oferta permite por sí mismo efectuar la contratación.

d) Contratos *click*

La formalización del contrato exige del aceptante una manifestación expresa de voluntad, que otorga pulsando el botón que se indica a tal efecto y que habitualmente contiene la palabra "Acepto". Ejemplo: Aceptación por medio *click* de las condiciones de uso de una red social *online*.

e) Contratos *browse*

El contrato se formaliza con el mero acceso a la página *web* o sitio, sin necesidad de aceptación expresa. Ejemplos: Aceptación tácita de las condiciones de uso de una página *web* o de su aviso legal.



f) Contrato electrónico mixto

La contratación combina sistemas electrónicos de manifestación de voluntad con otros tradicionales. Ejemplo: Descarga de formulario de solicitud de pedido para su envío por fax o correo postal.

2.4.3. Por los sujetos que son parte del contrato electrónico

El presente tema se refiere a la diferenciación de los contratos electrónicos, los cuales pueden ser puramente de consumo y de forma individual, o mercantiles, es decir ya con fines de lucro o comercialización, a través de sociedades anónimas o grupos agremiados.

a) Contrato electrónico de consumo

El contrato será de consumo cuando en él participe, al menos un consumidor o usuario. Ejemplo: compra de billetes de vuelo a través de una página *web*.

b) Contrato electrónico mercantil

El contrato será mercantil cuando todas las partes contratantes sean empresarios o profesionales. Ejemplo: Compraventa de madera para la fabricación de sillas. Adicionalmente puede hacerse una clasificación de contratos electrónicos en función de la forma de pago que las partes hayan establecido o por el objeto del contrato.

2.4.4. Por la forma de pago, (sólo aplicable a contratos onerosos)

Simplemente se debe entender como las diversas formas de pagar una obligación, en el mundo actual de la informática y la digitalización, muchos contratos y sus respectivos pagos de sus obligaciones, pueden hacerse con diferentes tipos de moneda. Ahora cuando se refiere a contratos onerosos, se está hablando de los derechos como de las obligaciones que contrae una persona al suscribir un contrato.

a) Contrato con pago electrónico

El medio de pago elegido por las partes es el dinero electrónico. Los ejemplos más comunes son los siguientes: pago con tarjeta de crédito, transferencia bancaria, *Pay Pal*. Sin embargo, cada vez tienen más relevancia los pagos realizados con moneda privada en páginas web de comercio electrónico, subastas y MMORPGS; así, en *Second Life* los pagos se realizan en *Linden Dollars* (L\$), en algunas páginas se compra con *tokens* y en *WOW* con monedas de oro.

b) Contrato con pago tradicional

El medio de pago escogido es el dinero en efectivo o cheque, pudiendo entregarse mediante su envío postal o contra reembolso.

Como bien se puede observar, existe toda una infraestructura para masificar el comercio a través de los contratos electrónicos. “El comercio electrónico de bienes y servicios se diferencia del comercio material, entre otras cosas, en que el proveedor puede tener una existencia exclusivamente virtual, sin una contraparte física. Es más, un sitio *web* no requiere tener personalidad jurídica. Basta con inscribir un nombre de dominio cosa que puede hacer cualquiera para que luego un tercero cree y de contenido al sitio...

...Es por ello que han surgido iniciativas que dan seguridad y certeza tecnológicas a los consumidores, como los certificados electrónicos de sitio seguro. Estos sitios punto com pueden ser la cara virtual del comercio establecido o bien el único canal de comercialización de bienes y servicios de una persona o empresa. Este aspecto cobra importancia para efectos de las responsabilidades que surgen de las transacciones, cómo hacerlas efectivas, y en este sentido, se puede señalar que la legislación chilena es insuficiente en materia de información que de los proveedores se debe dar a los consumidores, especialmente en el comercio virtual”¹⁴

Cuando se habla de comercio electrónico, rápidamente viene a nuestra imaginación una computadora, o cables de transmisión de señal, etc. Pues no se está tan lejos de la realidad, en virtud que efectivamente, el comercio electrónico se da de forma virtual, de ahí la derivación de su nombre electrónico. La autora citada en el párrafo anterior menciona la palabra existencia virtual, debido a que ya no es necesario que el

¹⁴ Paula Silva Barroilhet. Revista chilena de derecho informático DOI: 10.5354/0717-9162.2003.10664 www.derechoinformatico.uchile.cl

consumidor se constituya directamente al lugar físico donde se vende el producto o servicio, sino que basta con encender una computadora, conectarse a *internet* e ingresar al sitio com del proveedor para poder ver las góndolas virtuales y comprar, con dinero electrónico. (Tarjetas de débito o de crédito)

Otro aspecto muy importante del comercio electrónico, a que hace referencia la autora Paula Silva Barroilhet, es la seguridad y garantía que pueda proporcionar el sitio de internet en el que se piensa comprar, porque puede ser estafado o ser víctima de jaqueo de sus claves o *password* de sus tarjetas de crédito o debito. Un último aspecto que se debe tomar en cuenta, es el de tener la certeza de que lo que se va comprar pertenece al creador de la obra, en virtud que cualquier persona puede comprar su sitio com en internet, y publicar y vender obras que no son de su autoría.

2.5. Perfeccionamiento del contrato electrónico o consentimiento on line

La legislación guatemalteca, en el Código Civil, en su Artículo 1518, establece lo siguiente: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.” Como se puede atisbar, el Código Civil de Guatemala, establece que un contrato se perfecciona con el simple consentimiento de las partes.

La ley del Organismo Judicial de Guatemala, establece en su Artículo 13, lo siguiente: “Primacía de las disposiciones especiales. Las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales.” La anterior cita establece la existencia



de una ley especial, y que prevalece sobre una general, en el presente tema de investigación, el Congreso de la República de Guatemala, aprobó el decreto 47-2008, ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas, lo que quiere decir entonces, es que la norma antes mencionada, es la que debe regular todo lo relacionado con los contratos electrónicos, u obligaciones contraídas vía internet y el respectivo momento de su perfeccionamiento.

La ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas, en sus Artículos 2, 15, 16 y 23 respectivamente, define los siguientes términos: “Comunicación: Toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato; Comunicación electrónica: Toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos; Formación y validez de los contratos: En la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas...

...Reconocimiento de las comunicaciones electrónicas por las partes: En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de una comunicación electrónica, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de comunicación electrónica; Efectos jurídicos: Salvo en lo que se refiere al envío o recepción de comunicaciones



electrónicas, los Artículos 21 y 22, no obedecen al propósito de regir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de esa comunicación electrónica o de su acuse de recibo. Las consecuencias jurídicas de las comunicaciones electrónicas se regirán conforme a las normas aplicables al acto o negocio jurídico contenido en dicho mensaje de datos.”

Luego de haber determinado lo contenido en el Código Civil guatemalteco, en materia de perfeccionamiento de un contrato, y también de definir lo que determina la ley del Organismo Judicial, en relación a que las leyes especiales son las que deben prevalecer por encima de las generales, es entonces, la ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas, la que debe regir lo relacionado a los contratos electrónicos y su perfeccionamiento en Guatemala. En el cuerpo legal antes mencionado en su Artículo 2, al referirse al término comunicación, se puede ver que tal definición contiene las palabras declaración, y la aceptación de una oferta, lo que deja entrever, que se refiere a una aceptación o consentimiento de las partes, y da origen al perfeccionamiento de un contrato electrónico.

Así mismo en los Artículos 15 y 16 del cuerpo legal en mención, se hace referencia, a que en la formación de un contrato, tanto la oferta como su aceptación, podrán hacerse por medio de una comunicación electrónica. La disposición anterior, permite determinar en que momento se perfecciona un contrato electrónico, así como los efectos jurídicos que genera con su aceptación. La comunicación electrónica puede ser, una aceptación de una compraventa de un producto o servicio a través de un correo electrónico por ejemplo.



Otra forma de perfeccionamiento, podría ser por ejemplo, al entrar a una pagina *web* determinada, en la que se presenta una advertencia de su contenido, y si la persona está de acuerdo con ello, y se es mayor de edad, al hacer un clic, ahí se da la aceptación y el perfeccionamiento.

“De conformidad con el Código Civil guatemalteco, por regla general, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, ya que la regla general también, en materia de exigibilidad de las obligaciones es que los actos jurídicos sean puros y simples. Entonces, la teoría general del negocio jurídico se construye a partir de la hipótesis contractual más simple, esto es, que las partes se encuentran presentes, lo que conlleva como lógica consecuencia que el consentimiento se forme en el mismo instante en que se ha producido la aceptación, así como en el lugar en que ésta se ha efectuado, circunstancias que además en tal caso, coincidirán con el lugar de emisión de la oferta...

...Una materia tan estudiada en doctrina como la relativa al momento y lugar del perfeccionamiento del contrato ha adquirido un nuevo interés, pues se ha constatado que las nuevas tecnologías de la información han alterado algunos de los elementos usados tradicionalmente para el análisis del proceso de formación del contrato, tal es el caso de la nueva dimensión que han adquirido en internet nociones tan importantes como las de tiempo y espacio, aspectos que necesariamente han llevado a la revisión



de las soluciones que hasta antes de la aparición de las nuevas tecnologías se daban por satisfactorias.”¹⁵

En conclusión se puede decir que, los contratos electrónicos y su perfeccionamiento dependen de la estructura fundamental que establece la teoría general del negocio jurídico, en cuanto a sus elementos y el momento de su perfeccionamiento. Aunque la tecnología a través de internet haya variado algunas formas, como las del momento de la aceptación y el deber de estar presentes las partes que se obligan, la base y los elementos del negocio jurídico, deben mantenerse, para poder dar vida a un contrato electrónico auténtico.

2.6. Firma electrónica

La firma es un factor fundamental en un negocio jurídico, sea esta puesta en un documento en papel, o digitalizada. Con la firma se garantiza a la otra parte de un contrato, que estamos aceptando una obligación. El diccionario de la real academia española define el termino firma, de la siguiente manera: “nombre y apellido, o título, de una persona, que esta pone con rubrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que se aprueba su contenido, o para obligarse a lo que en el se dice.”¹⁶

¹⁵ Ruperto Pinochet Olave. Revista ius et praxis, 11 (1): 55 - 92, 2005. www.scielo.cl/scielo/php

¹⁶ Diccionario de la Real Academia Española. Firma, Versión electrónica.

2.6.1. Definición de firma electrónica

Algunos plantean otros medios de identificación y expresión de la voluntad de las personas, tales como la huella digital, la lectura de la pupila del ojo, la lectura o identificación de la voz, la firma digital o escaneo de la rubrica para el calzado de documentos electrónicos que surtirán efectos jurídicos. “Es aquella que identifica a una persona con una clave o *password* y le permite ingresar a una computadora o un *software* o programa de computación determinado para su uso. La firma electrónica también podría ser un *password* para acceder a un correo electrónico o una pagina *web* a la que el usuario está suscrito.”¹⁷

2.6.2. Firma digital

La firma digital es más segura y compleja, en el sentido, que es mas oculta y personal que la electrónica, es decir, .se crea una clave encriptada u oculta, que solo la sabe el emisor y el receptor, por ejemplo, una clave o *password* que asigna el banco para poder hacer transferencias monetarias, pagos en línea, depósitos, etc.

“Dicho esto, se puede definir a la firma digital como un bloque de caracteres que acompaña a un documento (o fichero) acreditando quién es su autor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico),

¹⁷ Graciela Lilian Rolero. Documento electrónico y firma digital. Revista. www.saij.jus.gov.ar. Pág.1.id Saij.Dajf010040

a la que sólo él tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación). De ésta forma el autor queda vinculado al documento de la firma. Por último, la validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor.”¹⁸

2.6.3. Diferencia entre firma electrónica y firma digital

En ambas se crean *passwords* o claves de acceso, pero la diferencia es que la firma digital es más personal, comprometedor y atribuye mayor responsabilidad al poseedor, en el sentido que, el emisor, que puede ser un ente o institución cualquiera, crea la clave encriptada y la envía al receptor que la descifrará y la usará y en su uso no podrá negar su responsabilidad, por ser personalísima su uso. En la firma electrónica, es menos encriptada o secreta que la digital, debido a que puede ser una clave de *password* para acceder un correo electrónico o pagina *web* por ejemplo. Algunos han propuesto la huella digital, la lectura de vos o de pupila como firma electrónica para acceder a lugares como centros de trabajo, bóvedas bancarias, etc.

En la actualidad, la firma digital goza de mayor autenticidad y seguridad jurídica que la firma electrónica, en virtud que para poder firmar digitalmente, es necesario tener extendido previamente el denominado certificado digital, mientras que la firma electrónica no necesita tal formalidad. También es importante recordar que nos encontramos en la era digital y los documentos o papel se han ido sustituyendo por documentos digitalizados y las firmas manuscritas por firmas digitales en los mismos.

¹⁸ *Ibíd.* Pág.3



En Guatemala, ya hay personas jurídicas encargadas de promover el servicio de firmas electrónicas avanzadas, gobierno electrónico, comercio exterior, factura electrónica, contrataciones electrónicas, etc. Para el registro de los anteriores servicios también ya existe una autoridad certificadora, avalada por el ministerio de economía.

CAPÍTULO III

3. Piratería y plagio

Las primeras referencias históricas sobre la piratería datan del siglo V antes de Cristo, en la llamada costa de los piratas en el golfo pérsico. La piratería es una práctica tan antigua como la navegación misma en que una embarcación ataca a otra con el propósito de robar su carga y muchas veces incluso la nave. Toda actividad mercantil ha sufrido de uno u otro modo alguna forma de piratería, dado que nunca falta quien trata de aprovecharse del esfuerzo ajeno. Una de las últimas modalidades en aparecer es la piratería de productos culturales: libros, música, cine, que, lamentablemente, volviendo al símil de los piratas de antaño, encuentra en internet un verdadero océano de posibilidades.

Con respecto al plagio, el término plagiario aparece por primera vez en escritos del poeta Marcial en el siglo I después de Cristo. Antaño, mediante este vocablo se hacía referencia al delito en que incurriría el secuestrador o ladrón de niños y esclavos, acepción conservada parcialmente en el español de América, así como de ganado. En la historia de la literatura se atribuye a Marcial la historia de este sentido. En uno de sus epigramas lamenta que otro autor haya adaptado sus obras y que estén en servidumbre: "Te encomiendo, Quinciano, mis libritos. Si es que puedo llamar míos los que recita un poeta amigo tuyo. Si ellos se quejan de su dolorosa esclavitud, acude en su ayuda por entero y cuando aquél se proclame su dueño, di que son míos y que han

sido liberados. Si lo dices bien alto tres o cuatro veces, harás que se avergüence el plagiario.”¹⁹

Con respecto a la anterior cita se puede decir, que ya hace muchos años, incluso antes de que se dictaran las primeras normas sobre derecho de autor en el siglo xv por la reina Ana de Inglaterra, ya el literato Marcial le llama delito al plagio, en virtud que, en una de sus obras externa una queja, en contra de otra persona, encomendándole a Quinciano, un posible amigo, sus libritos, debido a que dice él, que el otro escritor se arrogará suyos los mismos.

3.1. Piratería

El término piratería es definido como: “el robo o presa que hace el pirata, robo o destrucción de los bienes de otro.”²⁰

La piratería es una práctica de saqueo organizado o bandolerismo marítimo, probablemente tan antigua como la navegación misma. Consiste en que una embarcación privada o una estatal amotinada ataca a otra en aguas internacionales o en lugares no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado, con el propósito de robar su carga, exigir rescate por los pasajeros, convertirlos en esclavos y muchas veces apoderarse de la nave misma.

¹⁹ www.wikipedia.org/wiki/plagio

²⁰ Diccionario de la Real Academia Española. Piratería. Versión electrónica.

3.1.1. Piratería digital

Es el acto de robar o destruir un bien ajeno, haciendo uso de recursos tecnológicos e informáticos.

3.1.2. Piratería literaria a través de internet

Es el conjunto de acciones que lleva a cabo una o más personas con el objeto de robar y aprovecharse ilícitamente de obras literarias ajenas o que no son de su propiedad, haciendo uso de la tecnología de la información y el internet.

3.2. Plagio

Desde el punto de vista de propiedad intelectual, el diccionario de la real academia española lo define como: “la acción o efecto de plagiar.”²¹ Otra definición que se puede citar es la siguiente: Copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias.

3.2.1 Plagio digital a través de internet

Es el acto de copiar obras ajenas en internet y luego publicarlas como propias en libros impresos o digitalizándolas y volviéndolas a publicar en internet bajo otro título.

²¹ *Ibíd.*

“Desde el punto de vista legal es una infracción al derecho de autor acerca de una obra artística o intelectual de cualquier tipo, en la que se incurre cuando se presenta una obra ajena como propia u original. Así pues, una persona comete plagio si copia o imita algo que no le pertenece y se hace pasar por el autor de ello sin su autorización...

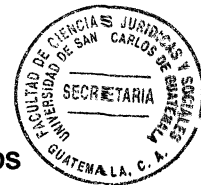
...En el caso de documentos escritos, por ejemplo, se tipifica este delito cuando, sin uso de comillas o sin indicar explícitamente el origen, ni citar la fuente original de la información, se incluye una idea, un párrafo, una frase ajena, una fotografía o la obra completa. Esto constituye específicamente una violación a la paternidad de la obra, considerada dentro del marco de los derechos morales.”²²

Con respecto a la cita anterior, se puede decir que el plagio es un acto que constantemente se comete por personas que cuentan con el conocimiento previo, de que están cometiendo una infracción a la norma que protege los derechos de autor, y que su fin es lucrar con dicho acto. Otras personas cometen estas infracciones, inconcientemente, por dos razones, una porque ignoran o no tienen el objetivo de dañar moral o patrimonialmente al autor, y la segunda, porque ignoran las consecuencias legales que les podría traer, el ser descubierto por el autor de la obra plagiada.

3.3. Comercio

El diccionario de la real academia española lo define como la negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías. También se puede decir

²² www.wikipedia.org/wiki/plagio.



que es el intercambio de bienes o servicios entre un grupo de personas, en el cual unos se comprometen a entregar un producto o servicio, y los otros, a pagar los mismos en dinero.

3.3.1. Comercio informal

Acto de un grupo de personas, que consiste en intercambiar bienes o servicios o mercancías, sin observar las formalidades morales, patrimoniales, fiscales, sanitarias, legales, etc.

3.4. Reproducción

Acción o efecto de reproducir o reproducirse; cosa que reproduce o copia un original; copia de un texto, una obra u objeto de arte conseguida por medios mecánicos.

3.5. Difusión

Acción y efecto multiplicativo de difundirse o dar a conocer determinada información o actividad. La difusión puede darse por múltiples formas, en la actualidad por medios electrónicos o internet.

3.6. Sistemas de comercialización, reproducción y difusión de libros y revistas por internet

En la actualidad existen diversas formas de comercializar, reproducir y difundir libros, revistas y otros por internet. Están las tradicionales formas, que consisten en establecer una tienda a la que las personas pueden acudir, tomar los libros literalmente, leer sus índices, portadas y contraportadas, para luego elegir uno o más de éstos y pagar en efectivo o con tarjeta de débito o de crédito. También existe la modalidad de comprar en línea o por internet, que consiste en conectarse a internet ya sea por una computadora o un teléfono inteligente, ingresar al sitio o pagina del vendedor y ver las vitrinas virtuales, para elegir un producto y así mismo pagarlo en línea con tarjeta de crédito o débito.

“Toda actividad mercantil ha sufrido de uno u otro modo alguna forma de piratería, dado que nunca falta quien trata de aprovecharse del esfuerzo ajeno. Una de las últimas modalidades en aparecer es la piratería de productos culturales: libros, música, cine, que, lamentablemente, volviendo al símil de los piratas de antaño, encuentra en Internet un verdadero océano de posibilidades. La industria editorial y los propios autores de obras literarias han hallado en Internet una herramienta para la explotación de sus obras con la que casi nadie soñaba, y es que las tecnologías de la información, en general, permiten sistemas de comercialización, de reproducción y difusión de los libros y revistas hasta hace poco impensables.

Sin embargo, aunque los creadores disponen de la tecnología y de internet para explotar sus obras, lo cierto es que se muestran reticentes a invertir y apostar por las nuevas modalidades de negocio dado que no disponen de medidas tecnológicas de protección, suficientemente desarrolladas ni de uso generalizado, que les garanticen el control sobre la utilización que de sus obras se haga en Internet.”²³

Aunque las modalidades de comercialización, reproducción y difusión de libros y revistas se hayan actualizado para distribuirlos por internet, es inevitable encontrar piratas en ese lugar. Lo dicho anteriormente, resulta más complejo para controlar del robo o aprovechamiento ilícito, por parte de los autores y editorialistas, que en la forma tradicional, debido a que no cuentan con los medios tecnológicos e informáticos para poder hacerlo. En la actualidad existen personas muy especializadas en el campo de los sistemas informáticos y tecnologías de la información, que cada vez son más agresivos en el robo de información, claves, identidades, y no digamos de propiedad intelectual disponible en internet por la cual se debe de pagar.

La tecnología y el internet especialmente, les ha otorgado a los editorialistas y autores de obras literarias, una forma más eficiente y practica para comercializar sus productos, pero también es una forma más vulnerable para sus intereses, debido a que en la actualidad fácilmente se descargan archivos de obras literarias que luego pueden compartirse o venderse sin la autorización del autor.

²³ www.cerlalc.org/Revista_Pirateria/pdf/n_art10.pdf por Marta Malmierca.

3.7. La propiedad intelectual y los derechos de autor en bibliotecas y centros de información: revistas digitales y acceso abierto

Para el presente tema de investigación, es de suma importancia mencionar el acceso a las obras literarias y revistas que se puedan tener a través de las bibliotecas y centros de información, en virtud, que es otra forma en que se puede presentar la piratería y el plagio. En tal sentido, los autores abajo citados, dicen lo siguiente: “Parece un tópico recurrente y excesivamente manido empezar a hablar de cualquier tema que afecte a las bibliotecas y servicios de información poniendo de relieve que las nuevas tecnologías han tenido una incidencia fundamental sobre el trabajo profesional, la gestión y los servicios que se ofrecen en las bibliotecas...

...En definitiva, la puesta aun tibia por el acceso abierto en las publicaciones científicas exigirá acuerdos con los autores y políticas activas con rango de ley, para favorecer el acceso abierto, al tiempo que se respeta el modelo propietario manejando periodos de cadencia razonables. Bibliotecas y archivos deberán tener muy presentes estas circunstancias para no incurrir en posibles agresiones a los legítimos derechos de propiedad intelectual”²⁴

En conclusión se puede decir, que aun las bibliotecas y los centros de información están obligados a respetar los derechos del autor, al poner a disposición del público obras literarias o revistas de los mismos.

²⁴ Javier Torres Ripa y José Antonio Gómez Hernández. Op. Cit. Pág.135 y 160



CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho de autor al realizar digitalización de textos y su comercialización en internet en Guatemala

En países como Guatemala, donde el estado de derecho es débil, casi inexistente, y el que subsiste es aquel que beneficia al que posee recursos económicos. En tal sentido, es muy fácil violentar los derechos de los autores de cualquier forma. A diario se puede ver en las calles de Guatemala, gran cantidad de vendedores piratas de música, películas, idiomas, libros, en cd. Así mismo en internet, de muchas formas y con mayor facilidad, se viola el derecho de autor. Es por ello que es de suma importancia desarrollar el presente capítulo, con el objeto de estudiar el mismo y proponer soluciones al mismo.

4.1. Autor

Este término se define de la siguiente manera: "1. El que es causa de alguna cosa; 2. El que la inventa; 3. Persona que ha hecho alguna obra científica, literaria o artística."²⁵

4.2. Texto

El presente termino se define de la manera siguiente:"1. Conjunto de palabras que componen un documento escrito; 2. Pasaje citado de una obra literaria; 3. Todo lo que

²⁵ *Ibíd.*

se dice en el cuerpo de la obra manuscrita o impresa, a diferencia de lo que en ella va por separado; como portadas, notas, índices, etc.”²⁶

4.3. Digitalización

Es el proceso de convertir información analógica en formato digital. Los materiales que se convierten pueden adoptar varias formas: cartas, manuscritos, libros, fotografías, mapas, grabaciones sonoras, micro formas, películas, efemérides, objetos tridimensionales, etc. El objetivo de la digitalización es mejorar el acceso a los materiales, a tal fin, muchos de los materiales digitalizados pueden ser buscados a través de bases de datos en internet. Para que los materiales puedan ser digitalizados existen varias maneras en este de capturarlos: por medio de escáner, fotografía digital, grabación digital, etc. Una amplia variedad de equipamiento está disponible para ayudar al proceso.

“En la actualidad nos encontramos dentro de la espiral de una revolución digital, quizás igual de traumática como cualquier otra revolución pero menos visible, al ser una revolución intangible, de bits. La revolución es total e integral, afecta a todos los sectores económicos, sociales, incluido el cultural. Desde la música, pasando por el audiovisual (cine, televisión, videojuegos), editorial, teatro... Todo el sector cultural, también, está abducido dentro de este gran centrifugado digital, del cual se espera que salga algo nuevo modelo de negocio o reformulación del presente. Esta revolución

²⁶ *Ibíd.*

digital, con el sistema binario de internet como gran paradigma, se ha ido gestando de forma progresiva a lo largo de más de dos décadas. Primero fue la...

...industria del *hardware* con un protagonista clave: IBM; luego se pasó al *software*, con *Microsoft* de protagonista y a la par entró *Linux*, es decir, la Sociedad de la Información; en la actualidad, con los buscadores como *google*, por un lado y las plataformas on line de distribución como *Amazon* y *Apple*, por otro, hemos pasado a la sociedad del conocimiento; y, seguramente, no está muy lejana la Sociedad del entretenimiento.²⁷

Siempre relacionado con el presente tema de investigación, se puede decir, que la revolución digital de la cual hacen alusión los autores arriba citados, afecta también a las obras literarias, a sus creadores y a las editoriales que las promueven, en el sentido que la mayoría de información que se necesita investigar o conocer, incluyendo libros de distinta materia, están digitalizados y publicados en alguna página en internet.

Ahora, el problema no es que estén publicados o difundidos en internet, se puede decir que es un avance y beneficio de la tecnología para los distintos sectores de la sociedad, en virtud que facilita la búsqueda, y ahorra recursos económicos y materiales como el papel y tinta. El verdadero problema es el robo que se da de los textos y luego son publicados en otros sitios de la red y son comercializados por otras personas que no son sus dueños. Lo anterior se da porque existe una facilidad en internet, par publicar información y así mismo apoderarse de ella, y lo que sucede es que, como ya se ha

²⁷ Javier Torres Ripa y José Antonio Gómez Hernández. Op. Cit. Pág. 23

dicho en la presente investigación, internet no se hizo con el fin con el cual ahora funciona.

“Hasta hace relativamente poco tiempo, la historia de la humanidad, estaba confinada a las "grandes bibliotecas", tanto académicas como públicas, dentro de estantes o libreros, donde se colocan los documentos -"propiedad de la biblioteca" y en número variable de copias-, sean libros, revistas informes, periódicos u otros. La creciente producción de información, exige un espacio cada vez mayor para su almacenamiento. Asimismo, se requiere de una difusión casi instantánea de la información como resultado del llamado proceso de globalización del conocimiento...

...Probablemente, los factores que más han incidido en el tránsito de las publicaciones hacia nuevos soportes son la necesidad de una distribución inmediata de la información y el conocimiento, los crecientes costos de las ediciones impresas y el papel, la flexibilidad, accesibilidad y economía de los medios más modernos. La tendencia actual de las publicaciones es la sustitución del formato impreso por el medio electrónico, un proceso acelerado, que se inició en la década de los años 1990, con el desarrollo de *World Wide Web* (WWW) y el HTML...

...Estos avances produjeron un incremento notable de la difusión del conocimiento, con formas muchas veces incontrolables, sin una estructura informática diseñada específicamente para estos fines. Sin embargo, su impacto es diferente en los distintos campos del saber, la informática, la física y las matemáticas, por ejemplo, son áreas muy avanzadas en el proceso de digitalización de sus ediciones y disponen



actualmente de gran cantidad de publicaciones en formato electrónico de uso amplio, con una tendencia fuerte hacia la conversión total de sus publicaciones al formato electrónico, aunque la mayoría de ellas mantienen sus ediciones en ambos formatos y carecen de claros lineamientos para la edición electrónica...

...El concepto de publicación electrónica es entendido de diversas formas. Algunos señalan que la publicación electrónica es aquella que se inicia en formato electrónico, es decir, su planeamiento, edición y procesamiento se realizan mediante programas y computadoras. Para ellos, estas publicaciones se editan exclusivamente en forma de sitios *web*. A pesar de la frecuencia con que se escucha y se emplea el término y que, de una forma hasta cotidiana, se hace uso de este tipo de publicación, si se hiciera la pregunta qué se entiende por publicación electrónica; las respuestas serían disímiles y confusas. En la literatura escasean igualmente los análisis conceptuales, en especial, a la luz de las nuevas tecnologías, que por demás, son tan dinámicas que muchas veces, convierten en obsoletos a los conceptos antes de establecerse."²⁸

Se puede decir, que la publicación electrónica o también llamada publicación digital, es producto de la publicación impresa o evolución de la misma. También se puede decir que el proceso evolutivo de la globalización, basado en el desarrollo de la tecnología, que permite el traslado de información de cualquier tipo en menos tiempo, ha contribuido, o ha dado a luz la digitalización, de casi todas las materias de la vida social del hombre.

²⁸ Mayelin Travieso Aguiar. http://www.bvs.sld.cu/revistas/aci/vol11_2_03/aci010203.htm

Es de suma importancia mencionar, que la digitalización de textos también permite el ahorro de recursos económicos y materiales, como el papel y la tinta, así como el espacio físico en los anaqueles de la bibliotecas publicas y privadas. De la misma manera se debe mencionar la accesibilidad a la información que permite la digitalización de textos y su publicación en internet, factor que ha tomado gran relevancia por su economía y eficacia en los distintos procesos de desarrollo de la sociedad.

Así mismo, se debe mencionar una de las debilidades de la digitalización de textos y su publicación en internet, la cual consiste en piratearse o robarse los mismos y luego plagiarlos, o sea hacer la respectiva copia del texto y seguidamente publicarlo en otra pagina web propiedad del que ha hecho el plagio, haciendo creer que es de su propiedad, muchas veces con el objeto de comercializarlos.

4.4. La publicación

Según el diccionario de la real academia española, es la acción y efecto de publicar. También es el acto de hacer pública una obra, o poner a disposición del público una obra literaria, artística, o científica.

4.4.1. La publicación electrónica

Es el acto de publicar una obra literaria, artística, científica, o una revista, un periódico, un artículo, por internet en formato digital.

4.4.2. El libro electrónico

En la actualidad se ha dado paso a la era digital de la información. La globalización y la tecnología han fomentado e instalado el nuevo sistema, bajo la justificación de la inmediatez del flujo de la información, el bajo costo, la conservación y la disponibilidad de la misma en cualquier momento. La digitalización de la información ha contagiado al sector editorial literario, lo cual ha traído como consecuencia, el libro electrónico. “Actualmente el libro, en su concepto clásico, como una obra que se transmite a otros a través de la publicación gráfica, está dejando paso a otro tipo de publicaciones, en formato virtual y a las que se accede fundamentalmente a través de Internet...

...Múltiples son las ventajas de la publicación electrónica frente al clásico libro impreso, ya que se reducen enormemente los costos de impresión y almacenamiento y se facilita su distribución, circunstancias que indican que este tipo de ediciones digitales va a revolucionar el mundo editorial tradicional en los próximos años. La publicación electrónica ofrece el texto en un formato digital, en diferentes estándares, pudiendo hacer la siguiente distinción: -Las publicaciones que se leen en internet directamente desde la computadora. El formato más utilizado es pdf, que permite la lectura en la pantalla del ordenador, pero elimina la posibilidad de imprimir el archivo...

...Existen otros formatos para los cuales se necesita un *software* especial que proporciona quien provee el producto a quien podríamos designar como el editor virtual. Personalmente denominamos a este tipo de publicaciones como el libro electrónico, para distinguirlo del *e-book* que trataremos luego, pero valga la aclaración que existe



una gran anarquía en la designación de este tipo de publicaciones. En estas publicaciones virtuales la transmisión de la obra se produce a través de internet luego que el autor incorpora su creación intelectual a la red, posibilitando así a los usuarios acceder a ella, muchas veces mediante el previo pago de un precio.”²⁹

Respecto de la anterior cita, se puede decir que, las publicaciones tradicionales impresas en papel han estado cediendo su lugar a las publicaciones virtuales, o sea los textos trasladados de lo análogo a lo digital, a través del escaneo. Para las editoriales los beneficios son mayores, en el sentido que los costos se reducen, pues ya no es necesaria la compra de papel y tinta y otros enseres para la fabricación de los libros u obras literarias. Otra de las ventajas que se obtienen de la nueva forma de distribuir obras es el fácil y rápido acceso por internet de los compradores y a la forma de pago, las cuales se harán con tarjetas de débito o de crédito.

4.4.3. La biblioteca digital

Uno de los grandes beneficios de las bibliotecas digitales o con acceso a libros por internet, es el tiempo que se ahorra una persona en tener que salir de su casa o trabajo para ir a una biblioteca a consultar un libro. “Todos los días, las bibliotecas en todas partes del mundo ayudan a cientos de millones de personas a realizar su trabajo, estudio, investigación y actividades recreativas. Al ser las principales instituciones culturales y científicas que proporcionan la información como un bien público, éstas

²⁹ Horacio Fernández Delpech. Internet su problemática jurídica. Pág. 204

preservan nuestro patrimonio cultural, apoyan la educación y la investigación, y ayudan a las personas con discapacidades para ejercer su derecho de acceso a los contenidos.

Para cumplir su misión, las bibliotecas necesitan normas de derechos de autor *copyright* internacionales, junto con limitaciones y excepciones. Las flexibilidades legales en los derechos de autor *copyright*, conocidas como limitaciones y excepciones, proporcionan un equilibrio en un sistema de derechos de autor *copyright* entre los usuarios y los creadores de obras protegidas, o los autores.³⁰

Ciertamente las bibliotecas digitales son un elemento esencial dentro de una sociedad, debido al papel de soporte que juegan para las personas que se dedican a la investigación, a la ciencia, a la academia o simplemente al maravilloso hábito de la lectura. También se puede decir, que el ritmo de vida que se lleva hoy en día en todo el mundo, requiere de creatividad e inventiva para evitar el estrés en las personas, y es de gran beneficio el haber creado las bibliotecas digitales, debido a que ahorra tiempo, dinero, tráfico de vehículos y de personas, en virtud que con las nuevas formas electrónicas de consultar un libro, es tan simple como encender una computadora, conectarse a internet y seleccionar el libro o tema que buscamos.

Ahora bien, es importante que se hable de la normativa bajo la cual estarán las bibliotecas digitales, para evitar la violación al derecho de autor. Se puede decir que existen normativas internacionales como los convenios suscritos por los Estados

³⁰ <http://www.ifla.org/ES/copyright-tlib>

signantes, y con las normativas locales, bajo las cuales se deberán regir las bibliotecas virtuales o digitales.

Siempre referente a las bibliotecas digitales, se publica lo siguiente: “El proyecto de digitalización de la BNE se centra únicamente en los fondos de dominio público, es decir, aquellos que están libres de derechos de autor. Esto supone referirse a las obras conservadas en la BNE cuyo autor haya fallecido hace 70 u 80 años (dependiendo de su fecha de nacimiento) y, por supuesto, siempre que no se trate de ediciones nuevas también protegidas en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (Ley 23/2006, de 7 de julio), actualmente vigente en España...

...Hay que señalar, sin embargo, un proyecto piloto que ha llevado a cabo la BNE en colaboración con la Federación de Gremios de Editores de España (FGEE) para ofrecer contenido sujeto de derechos de autor. Este proyecto, ENCLAVE, ha permitido incorporar cerca de 3.000 obras a la BDH. En el propio portal el usuario puede ojear alrededor del 20% de la obra y, en caso de interesarle, puede navegar hacia la página del distribuidor para comprarla.”³¹

En la cita anterior, los autores mencionan un proyecto de la biblioteca digital hispánica (BDH) de España, en el cual digitalizarán únicamente libros, artículos, revistas, de dominio público. Lo dicho anteriormente quiere decir, que será únicamente material científico y académico el que suban a la biblioteca digital para su consulta, que por ser de esa clase, están libres de derechos de autor, y están bajo el dominio del Estado.

³¹ *Ibíd.* Pág. 132

Otro elemento de suma importancia que llama la atención de la cita anterior, es la opción que tendrán los internautas que consulten la biblioteca digital hispánica, con respecto a títulos o libros con derecho de autor, en virtud que solo podrán leer o tener acceso a un veinte por ciento de su contenido, y si les interesa, podrán comprarlo en línea. Con respecto a la anterior medida contemplada dentro del proyecto de la biblioteca digital hispánica, se puede decir que es una gran idea, en virtud que se protege el derecho de autor y a la vez se promueve a los autores y sus editoriales y así mismo, se puede consultar material o textos libres de derecho de autor.

4.5. Compartición en internet

El diccionario de la real academia española define el termino compartición, como el acto o efecto de repartir, dividir, distribuir, o también participar en alguna cosa. El siguiente autor manifiesta lo siguiente: "Internet también ha disparado la variedad y amplitud de las economías de comparticion. Al igual que ocurre con las economías comerciales, la plasticidad del diseño de internet, y la escala de su alcance, ofrecen una amplia variedad de nuevas oportunidades para las economías de comparticion en todas partes...

...La economía de compartición amplia más prominente en la actualidad, y todo un paradigma de esa clase de economía, es un proyecto que ni siquiera existía antes del 11-S: Wikipedia. Sin embargo, Wikipedia no constituye la primera economía de compartición en internet. Por tanto, una vez que analicemos este ejemplo familiar y preponderante, retrocederemos un poco para apreciar mejor la continuidad entre el

>levantamiento de granero> (*barn raising*), de la Wikipedia, como lo expresa uno de los primeros teóricos legales de la red, Mike Godwin, y los múltiples graneros que se levantaron antes de que ella naciera.”³²

Se puede decir que cuando se habla de compartir en internet, se está refiriendo a subir o publicar información de cualquier clase en una página *web*, y a la cual se puede tener acceso sin ningún costo para el que la consulta o copia. El problema aquí, radica en el plagio, debido a que muchas veces se autoriza una copia para una persona y quizás con fines educativos, pero dicha condición es violada, debido a que el que recibió la autorización la comparte sin tener la autorización del autor, y es donde se vuelve plagio y se viola el derecho de autor.

4.5.1. Criminalización de la copia

Algunas personas se ven afectadas al verse limitadas o coercionadas por la ley, a no poder reproducir un libro a través de fotocopias, debido a que están cometiendo un delito. “El cuarto cambio es quizá el mas *geeky*, pero puede que a fin de cuentas, sea también el mas importante. La legislación de *copyright* tiene que renunciar a su obsesión hacia la copia. La ley no debería regular por si sola las copias o las reproducciones modernas, sino que debería regular los usos, como la distribución pública de copias de obras sujetas a *copyright*, directamente vinculada con el incentivo económico que la ley de *copyright* estaba obligada a fomentar...”

³² Lawrence Lessig. Remix. Cultura de la remezcla y derechos de autor en el entorno digital. Pág. 191



...A la mayoría de la gente le parece absurda la idea de que la ley de *copyright* deba regular algo más que las copias. ¿Cómo podríamos tener una ley de *copyright* que no regule las copias? Pero, de hecho, durante la mayor parte de nuestra historia, la ley de *copyright* no regulaba las copias. Desde 1790 hasta 1909, la ley regulaba diferentes usos que estaban directamente vinculados, o que era probable que lo estuvieran, con la explotación comercial de las obras creativas. Por tanto, regulaba la edición y reedición de libros, así como la venta de ellos, todas ellas actividades que probablemente eran comerciales.”³³

Respecto de la cita anterior se puede decir que, la reproducción de un libro a través de fotocopias sin autorización del autor, es una práctica muy típica de los países en vías de desarrollo, primeramente, porque los pocos recursos económicos con los que cuentan la mayoría de sus ciudadanos, les impide adquirir los textos o libros en original, que muchas veces también, sus precios son exageradamente caros. Así mismo, se puede agregar que la práctica de fotocopiar un libro sin autorización del autor, ya se ha vuelto cultural y sin ningún grado de conciencia del daño patrimonial que le producen al creador de las obras.

³³ *Ibíd.* Pág. 313

4.5.2. Criminalización del intercambio de archivos

Otra práctica que se ha vuelto muy común en internet, es el intercambio de archivos. “Este último cambio es el que menos describiré porque, una vez mas, otros ya lo han cartografiado de manera convincente. En todo caso, a mi juicio el Congreso debe dejar de criminalizar el intercambio de archivos, ya sea autorizando al menos su vertiente no comercial con la introducción de una tasa que ofrezca una mínima compensación a los artistas cuyas obras son compartidas, o permitiendo un procedimiento simple de autorización por parte de la entidad de gestión correspondiente, por el cual los usuarios pudieran, mediante el pago de una cuota reducida, adquirir el derecho a intercambiar archivos libremente. La primera solución la han descrito en profundidad Neil W. Netanel y William Fisher; la segunda es la propuesta de la Electronic Frontier Foundation.”³⁴

A lo largo de los últimos años han surgido varias propuestas que por una parte benefician al usuario de los textos o archivos compartidos, y por otra no se violen los derechos del autor, y así mismo el derecho patrimonial o económico del mismo. El problema reside en que internet ha crecido inmensamente, integrándose a diario a la red miles de miles de sitios o paginas *web*, y con ello millones de *gigabytes* de información, a la cual se tiene fácil acceso sin ningún costo. Se puede decir que con el avance de la tecnología y la informática, y con el control total del ser humano, se podrá garantizar el derecho de autor.

³⁴ *Ibíd.* Pág. 316

4.6. Libre acceso a la información y derecho de autor

Al respecto se puede decir lo siguiente, muchos reclaman el derecho de tener acceso a la información y otros exigen el respeto y protección a su creación, es decir, los derechos del autor. La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza ambos derechos, el conflicto podría ocurrir, cuando haciendo uso del derecho de acceso a la información, se viola el derecho de autor. Específicamente para el presente tema de investigación, son los textos que se copian o reproducen y se comparten sin autorización del autor y aun mas son objeto de comercialización y lucro.

“El movimiento de acceso abierto a la información *Open Access Movement*, se basa en dos estrategias fundamentales para garantizar el acceso y diseminación sin restricciones económicas y legales de la información científico-técnica: las revistas de acceso abierto y los repositorios temáticos e institucionales. Estos repositorios se sustentan fundamentalmente en que los propios autores depositen sus trabajos (auto archivo). Varios estudios han demostrado que los artículos bajo régimen de acceso abierto reciben el doble de citas, pero solo el 15% de ellos se auto archivan espontáneamente...

...Otros estudios demuestran que cerca del 95% de los autores están dispuestos a cumplir con el auto archivo si hubiese alguna política o disposición al respecto. Por tanto, la existencia de políticas institucionales o nacionales que compulsen a los autores a efectuar el auto archivo de sus trabajos constituye un medio para maximizar el impacto de la investigación por medio del acceso abierto. Se analizan algunos factores



que originaron el movimiento de acceso abierto y reseña la situación actual de las políticas institucionales y nacionales más relevantes que favorecen el auto archivo.

Se enuncia la importancia de la formulación de políticas de este tipo para Cuba. Contribución de acceso abierto, distribuida bajo los términos de la Licencia *Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir Igual 2.0*, que permite consultar, reproducir, distribuir, comunicar públicamente y utilizar los resultados del trabajo en la práctica, así como todos sus derivados, sin propósitos comerciales y con licencia idéntica, siempre que se cite adecuadamente el autor o los autores y su fuente original.”³⁵

Una de las soluciones al conflicto que puede resultar, entre el derecho al acceso de la información y el derecho de autor, es la que se presenta en el último párrafo de la cita anterior, en la cual se plantea una licencia de acceso abierto a la información que permite consultar, publicar, distribuir, comunicar públicamente, y utilizar los resultados del trabajo en la práctica o sea los resultados obtenidos en la investigación. La licencia que se plantea deberá ser sin fines comerciales y citando siempre al autor y sus fuentes originales.

“La consensuada percepción de que el progreso de la ciencia descansa sobre la creación del conocimiento científico como proceso social - colectivo es la base de los reclamos de que este conocimiento se mantenga en el dominio público. Dos enfoques

³⁵ Sánchez Tarrago N. El movimiento de acceso abierto a la información y las políticas nacionales e institucionales de auto archivo. *Acimed* 2007; 16 (3).
http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol16_3_06/aci05907.htm



interesantes para destacar los beneficios de la colaboración y el intercambio fluido de información en la creación de nuevo conocimiento, es señalado por *Forero-Pineda*...

...Uno de ellos es la concepción evolucionista de Loasby, quien ve una sociedad rica en conocimiento como una ecología de especialistas que puede crecer coordinadamente para apoyar una creciente interdependencia; el otro enfoque es el de *Nonaka y Konno*, que en su intento de explicar el modelo de conversión de conocimiento tácito en explícito y viceversa, relacionan el conocimiento con la noción *ba*, palabra japonesa para el espacio compartido por relaciones emergentes donde puede descubrirse la conversión del conocimiento. De acuerdo con estos enfoques, el intercambio y la colaboración son procesos claves, donde los flujos de información son tal vez más valiosos que los almacenes de información...

...Por ello, existe actualmente un creciente interés y una gran preocupación sobre el carácter público de la información científica. Numerosas instituciones reclaman que la investigación financiada con fondos públicos, producida en interés público, debe permanecer en el dominio público. Esta declaración aplica a todos los resultados de investigación, datos y literatura, porque los resultados científicos y avances técnicos sólo pueden ser posibles compartiendo los resultados de investigación. Paradójicamente, las políticas de acceso abierto a los resultados de investigación descansan en frágiles pilares tanto legales como normativos.

Al respecto argumenta Campbell que en la medida en que las universidades y los científicos gradualmente incrementan sus objetivos de comercializar sus productos y su

investigación, su buena voluntad para intercambiar datos y otras herramientas de investigación puede verse seriamente comprometida. Existe evidencia de que intercambios de datos informales en algunos campos, como el de la investigación biomédica, entre científicos individuales y laboratorios, comúnmente a nivel de publicación, está seriamente afectado con hasta un 50 % de negaciones de solicitud de información. Incluso, el 10 % de las solicitudes de información adicional después de publicados los resultados también se ha negado.”³⁶

De conformidad a la cita anterior, se puede decir que en efecto, la evolución de la ciencia y del conocimiento científico descansa sobre el proceso social, es decir, el hombre es sociable por naturaleza, no puede vivir aislado y los conocimientos se van adquiriendo de generación en generación, a través del conocimiento de otros anteriores, es decir, el conocimiento es infinito, y además de ello, es necesario consultar investigaciones previas para alcanzar otras nuevas. Otro aspecto que se puede señalar es el argumento de algunas personas que manifiestan que toda investigación financiada con fondos del Estado, debe permanecer en el dominio público.

³⁶ Sánchez Tarrago N. El movimiento de acceso abierto a la información y las políticas nacionales e institucionales de auto archivo. *Acimed* 2007; 16 (3).
http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol16_3_06/aci05907.htm



4.7. Violación

Es el acto mediante el cual una persona, pudiendo ser este hombre o mujer, hace algo en contra de otra, que no es de su agrado o gusto y en contra de su voluntad. El diccionario de la real academia española lo define como la acción o efecto de violar.

4.7.1. Obras incorporadas ilícitamente en la red

Una de las grandes desventajas de la era digital y de la información, específicamente de la publicación de textos en internet, es el plagio de las obras. “Pero así como el problema del copiado de la música a través de Internet preocupa seriamente a sus autores, artistas interpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, el desarrollo de Internet ha producido también que sean las obras literarias, artísticas y científicas las que se pueden copiar a través de la red, violando así los derechos de sus autores y editores...

...La incorporación de un libro escrito a la red requiere de una tarea mucho más compleja que la incorporación de la música, dada la corporeidad del libro y la falta de ediciones virtuales, que obliga a su transferencia primero a un sistema virtual a fin de poder luego incorporarlo a la red, situación que no se da en la música, en donde ésta ya se encuentra en disco. Pero pese a ello, y fundamentalmente con relación a artículos y notas, podemos ver que muchas veces aparecen en sitios de la red obras sobre las cuales sus autores o editores tienen derechos, que incluyen la facultad de oponerse a la reproducción sin su autorización.

Estas obras son ingresadas a los sitios de la red sin la debida autorización de sus autores y/o titulares de derechos, configurándose en tal situación una conducta ilícita violatoria de los legítimos derechos de sus titulares. En este caso el ilícito lo comete el titular del sitio que al incorporar la obra al mismo, encuadra su conducta en la figura de la reproducción no autorizada, que configura tanto un ilícito de carácter civil generador de responsabilidad resarcitoria, como también el ilícito penal de los artículos 71 y 72 de la ley 11.723.”³⁷

A partir del tiempo que ha transcurrido, desde que las editoriales y los autores de las obras literarias, científicas y artísticas, han decidido actualizarse, y permitir que los lleve la ola de la globalización, que ha traído consigo la era de la información electrónica o digitalizada al mundo, muchas personas se han aprovechado para piratearse y plagiarse las obras de la misma red de internet, y luego comercializarlas en una página *web* de su propiedad. A pesar que se han creado algunas formas de seguridad, por medio del *software* por parte de las editoriales, para evitar ser plagiadas las obras en internet, aun se sigue dando el referido problema.

Podría ser una estrategia de mercadeo que abarate las obras, para que cualquier persona tenga acceso a dicho material, o mejorar los mecanismos de seguridad para evitar el plagio o la piratería de textos en internet. Con respecto a los artículos citados en el último párrafo de la cita anterior, no son legislación nacional, pero se relacionan con la misma, y con el presente tema de investigación.

³⁷ *Ibíd.* Pág. 203



4.7.2. Ilícitos penales y civiles cometidos por medio de internet

Debido al fenómeno de la globalización, la tecnología ha sido el principal instrumento para tener acceso a la información de manera más inmediata, concentrada, y eficaz. Con el paso de los años, internet se ha vuelto accesible a cualquier persona, aun incluyendo aquellas que viven en los países en vías de desarrollo, así mismo la cantidad y variedad de información está en su mayoría disponible sin ningún costo para los internautas. “El crecimiento exponencial de Internet y la masividad de su uso han llevado a que Internet se haya transformado en habitual lugar de comisión de actos ilícitos...

...Como lo analizamos en nuestro libro *La protección jurídica del software*, numerosos son los ilícitos que se pueden efectuar a través de tecnologías informáticas. Pero de esas múltiples conductas nos interesa examinar acá los ilícitos que se pueden cometer, no ya por medio de una tecnología informática, sino los que además se realizan a través de la red de internet. En estos ilícitos la red internet juega un papel fundamental, ya que es el medio a través del cual, en una página *web* o en un *e-mail*, se llevan a cabo estas conductas...

...Así mismo, es importante destacar que estos ilícitos pueden ser de carácter civil, y por tanto generadores solo de este tipo de responsabilidad, o de carácter penal, en la



medida en que estén tipificados como delitos por el régimen penal y generadores tanto de responsabilidad resarcitoria como punitiva.”³⁸

Tal y como lo manifiesta el anterior autor sobre los delitos que se cometen en internet, se puede decir que efectivamente, hay conductas criminales por medio de tecnologías informáticas, como el famoso *jaqueo* de información, contraseñas, identidades, plagios o copias de textos, etc. Los delitos antes mencionados son cometidos por personas especializadas y muchas con preparación en la programación o desarrollo de *software*, pero hay otras que no cuentan con esa capacitación y que cometen delitos menos complejos y menos graves.

Algunos de los delitos que se cometen por personas comunes y corrientes, son el famoso *copy paste*, traducido al español es copiar y pegar, es decir, es el acto de tomar un material o texto de internet sin la autorización del autor y luego imprimirlo para hacer creer que es de su autoría, venderlo o simplemente publicarlo en otra página *web* que no es sitio o propiedad del autor de la obra pirateada. También se puede decir, que la mayoría de veces se comete esa conducta antijurídica, con fines de lucro.

³⁸ *Ibíd.* Pág. 149



4.8. Propuesta de una reforma mediante adición al Artículo 274 literal c) del Código Penal, en el que se incluya la figura de digitalización de textos para la comercialización en internet.

4.8.1. Principio de legalidad

Artículo 1. Del Código Penal: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se interpondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

El principio de legalidad en la legislación de Guatemala es muy claro, al establecer que nadie podrá ser penado o castigado, por hechos que no estén expresamente tipificados o contenidos previamente en una ley como delitos, previamente a su consumación. En otras palabras se puede decir, que el tipo o delito debe estar bien definido en la norma jurídica, para que el juez pueda establecer el encuadramiento del supuesto hecho antijurídico con la norma, y emitir una resolución. En el presente tema de investigación, se puede decir que el problema reside en que la palabra internet no está o no aparece en el artículo 274 literal c) del código penal guatemalteco.

4.8.2. Exclusión por analogía

Artículo 7. Exclusión de la analogía: Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.



Otro elemento a tomar en cuenta en el presente tema de investigación, es la analogía, en el sentido que tal como lo establece el artículo arriba citado, los órganos jurisdiccionales no podrán inventar o crear figuras delictivas, ni aplicar sanciones por las mismas, en el sentido que el Artículo 274 literal c) y las demás literales del Código Penal guatemalteco, no menciona la palabra internet, como medio para consumir el tipo, en tal sentido se genera ambigüedad.

- En la tipificación del delito de violación de derechos de autor y derechos conexos, consignado en el Artículo 274 literal c) del Código Penal guatemalteco, se debe actualizar e implementar la terminología jurídica informática, en virtud de los cambios rápidos que ha sufrido la tecnología y con ello los actos humano jurídicos.
- Que en el Artículo 274 literal c) del Código Penal guatemalteco, se adicione la palabra u oración: La reproducción de una obra por internet.
- Que en el Artículo 274 literal c) del Código Penal guatemalteco, se adicione la palabra u oración: Digitalización de textos.



4.8.3. Ejemplo de reforma al Decreto 17-73, Código Penal, en relación a los derechos de autor

El autor de esta tesis realiza la propuesta de reformar el Artículo 274 literal c) del Código Penal, que regula lo concerniente a los derechos de autor, para que se adapten a los contenidos y aspectos que ya se han analizado en esta investigación. Esta es la siguiente:

DECRETO NÚMERO

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el fin supremo del Estado es la realización del bien común, así mismo garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.



CONSIDERANDO:

Que la constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor y que los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales.

CONSIDERANDO:

Que el fenómeno de la globalización se ha incrementado en las últimas décadas, y junto a ella, el avance digital y cibernético por internet, de todos los actos de las personas individuales y jurídicas.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Reforma al Artículo 274 literal c) del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal.

Artículo 1. Se reforma el Artículo 274 literal c), el cual queda así:

“Artículo 274 literal c) La reproducción de una obra.



La reproducción o digitalización de una obra, interpretación o ejecución, fonograma y su difusión o su publicación en internet, sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente.”

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____ DE _____ DEL AÑO _____.”





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Como se trató y explicó en uno de los capítulos de la presente investigación, la piratería es sinónimo de robo, y el plagio es copiar, o hacer una copia de una obra creada por otra persona y atribuírsela a quien no la creó. En ese contexto, se debe recordar que vivimos en la era de la información, de la digitalización y comercialización a través de internet.

Muchos pensarán que internet es una gran herramienta, seguramente que sí, el problema es que en Guatemala no están bien reguladas ni actualizadas las normas que controlan las actividades de las personas, tanto individuales como jurídicas, en la red o internet. En tal sentido, y específicamente, la violación al derecho de autor al realizar digitalización de textos y comercializarlos en internet, es una práctica casi cotidiana en nuestro país, en virtud que el cuerpo legal que sanciona la anterior conducta, ni siquiera contempla o contiene la palabra digitalización e internet.

El Artículo 274 literal c) del Código Penal guatemalteco, es el fundamento legal seleccionado, en virtud que es el que encierra la problemática del presente tema de investigación y así mismo, el que debe ser reformado por el Congreso de la República de Guatemala.

Por lo manifestado en el párrafo que antecede, se propone una reforma al Artículo señalado, en el que se incluya la figura o palabra: digitalización de textos para su comercialización en internet.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Editorial Heliasta, S.R.L. Viamonte 1730, piso 1, Buenos Aires Argentina.

FERNÁNDEZ DEL PECH, Horacio. **Internet su problemática jurídica.**: Ed. Abeledo Perrot, Argentina 1990.

GOLDSTEIN, Mabel. **Derecho de autor**. Ed. La rocca, Buenos Aires Argentina 1995.

LAWRENSE, Lessig. Remix. **Cultura de la remezcla y derechos de autor en el entorno digital**. (s.e.), Primera edición, Barcelona España 2012.

LLOBET, COLOM Juan Antonio. **El derecho de autor en la legislación de Centro América y Panamá**. Editorial Piedra Santa, Guatemala 1982.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, México, D. F.

PINOCHET OLAVE, Ruperto. **Revista ius et praxis**, 11 (1): 55 - 92, 2005. www.scielo.cl/scielo/php. (Fecha de la consulta: 11-10-2016).

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, volumen IV Contratos, Editorial Pirámide, S. A. Madrid, España, 1993.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. **El uso del Internet en el derecho**. Editorial Oxford university press, segunda edición, México 2009.

ROLERO, Graciela Lilian. **Documento electrónico y firma digital**. Revista. www.saij.jus.gov.ar, id Saij.Dajf010040. (Consultado: 10-10-2016).

STRONG, William. **El libro de los derechos de autor guía práctica**. Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1995.

SÁNCHEZ, TARRAGON. **El movimiento de acceso abierto a la información y las políticas nacionales e institucionales de auto archivo**. Acimed 2007; 16 (3).



http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol16_3_06/aci05907.htm. (Consultado: 15-11-2016)

SILVA BARROHILET, Paula. **Revista chilena de derecho informático** DOI: 10.5354/0717-9162.2003.10664 www.derechoinformatico.uchile.cl. (Consultado: 21-10-2016).

TORRES RIPA, Javier y GÓMEZ HERNÁNDEZ José Antonio. **El copy right en cuestión**. Unión de editoriales universitarias españolas, Deusto Publicaciones, España 2011.

TRAVIESO AGUIAR, Mayelin. http://www.bvs.sld.cu/revistas/aci/vol11_2_03/aci010203.Htmp. (Consultado: 25-09-2016).

<http://www.wikipedia.org/wiki/plagio>. **Plagio**. (Consultado: 12-09-2016)

<http://www.wikipedia.org/wiki/plagio>. **Plagio digital a través de Internet**. (Consultado: 12-09-2016).

http://www.cerlalc.org/Revista_Pirateria/pdf/n_art10.pdf por Marta Malmierca. (Consultado: 27-09-2016).

<http://www.ifla.org/ES/copyright-tlib> (Consultado: 05-10-2016).

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos (OEA), 18 de julio de 1978.

Convención de Río de Janeiro, 1906.

Convención de Buenos Aires, 1910.



Convenio sobre Propiedad Intelectual. Guatemala y España, 1093.

Convenio para la Garantía Recíproca de las Obras de Arte y del Ingenio.
Guatemala y Francia, 1985.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azúrdia, Guatemala, 1963.

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

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

Ley de Propiedad Industrial. Decreto número 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala. 2000.

Ley de Delitos Informáticos. Decreto 33-96 Del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

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