

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



**INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIDAS DE
PROTECCIÓN PARA EVITAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR DE
PROGRAMAS DE ORDENADOR**

JUAN FRANCISCO BAUTISTA RAVANALES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2023

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

**INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIDAS DE
PROTECCIÓN PARA EVITAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR DE
PROGRAMAS DE ORDENADOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN FRANCISCO BAUTISTA RAVANALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jacome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Edson Waldemar Bautista
Vocal:	Lic.	Magbis Mardoqueo Mendez
Secretario:	Lic.	Saul Sigfredo Castañeda

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	William Armando Vanegas
Vocal:	Lic.	Horacio Joel Avedaño Madrid
Secretario:	Lic.	Efrain Berganza Sandoval

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, ocho de marzo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, GERSON DAVID QUEVEDO OSORIO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JUAN FRANCISCO BAUTISTA RAVANALES, con carné 201402870
 intitulado INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA
EVITAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR DE PROGRAMAS DE ORDENADOR.

Hago de su conocimiento que esta 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.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
 Vocal I en sustitución del Decano

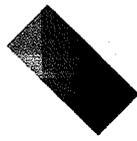


Fecha de recepción 04 106 12021

Gerson David Quevedo Osorio
 ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





Lex Firma
Abogados & Notarios

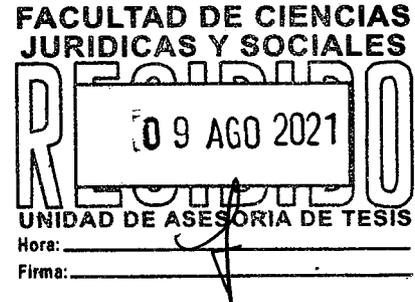


Guatemala, 01 de agosto de 2021

Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Atendiendo al nombramiento de fecha ocho de marzo del año dos mil veintiuno en el cual se me asigna como asesor de tesis del Bachiller Juan Francisco Bautista Ravanales identificado con número de carné 201402870 de quien declaro no ser pariente dentro de los grados de ley y quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: "INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA EVITAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR DE PROGRAMAS DE ORDENADOR", en cumplimiento del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público hago constar los siguiente:

Es evidente que el trabajo de investigación cuenta con un amplio contenido científico y técnico en materia de derechos de autor y de propiedad intelectual en general, plasmando así la necesidad de desarrollar la problemática planteada utilizando para el efecto principalmente el método analítico y sintético así como la técnica documental y de fichas bibliográficas, todo ello redactado conforme a un lenguaje técnico jurídico comprensible que permitirá constituir el trabajo de investigación como una fuente de consulta futura sobre el tema de análisis dado el contenido científico que posee evidenciando las carencias de nuestra legislación y proponiendo distintos métodos alternativos y novedosos que permitan a los autores proteger el tipo de obras mencionadas en el transcurso de la investigación.

Considero que las conclusiones y recomendaciones resultado de la investigación evidencian la problemática planteada y proponen para el efecto soluciones viables y objetivas que permitirán a los autores contar con alternativas adecuadas para la prevención de la violación a sus derechos, así como las vías legales por medio de las que pueden accionar ante los distintos órganos jurisdiccionales a efecto de restituirles los

6ª calle 5-28, zona 9 – Edificio Torre Cristal, Nivel 6, Oficina 601, Ciudad de Guatemala, Guatemala

Tel: 2332-3333 Cel:4770-3979

Correo Electrónico: grsn.quevedo@gmail.com gerson.unit@hotmail.com



Lex Firma



derechos violentados; conclusiones que son el resultado de una correcta utilización de la bibliografía consultada.

Por lo anterior y dado que el trabajo de investigación cumple con los requisitos señalados en Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimo procedente emitir dictamen favorable sobre la investigación presentada.

Sin otro particular, me suscribo.

Gerson David Quevedo Osorio
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Gerson David Quevedo Osorio

Abogado y Notario

Colegiado No.16518

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-3

F-CRE-UAT-6



Guatemala, 15 de junio de 2023

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

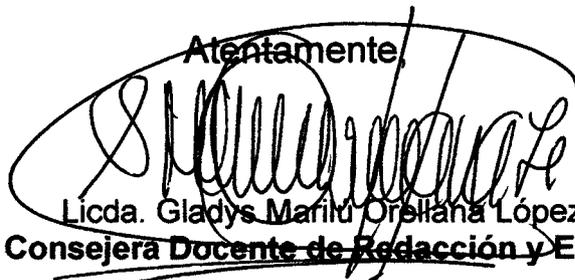
Doctor Herrera:

Reciba un respetuoso saludo, me permito informarle que procedí a revisar la tesis del bachiller **JUAN FRANCISCO BAUTISTA RAVANALES**, la cual se titula **"INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA EVITAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR DE PROGRAMAS DE ORDENADOR"**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.



Atentamente,

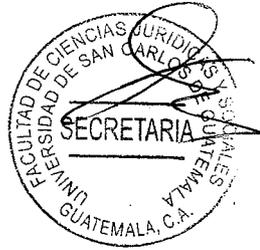

Licda. Gladys Marilu Orellana López
Consejera Docente de Redacción y Estilo

/GMOL
C.C. docente
Estudiante
Secretaría



USAC
TRICENTENARIA

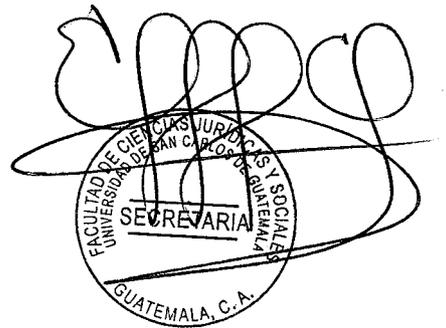
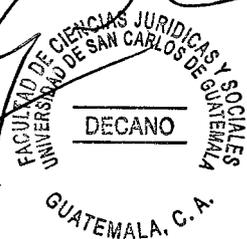
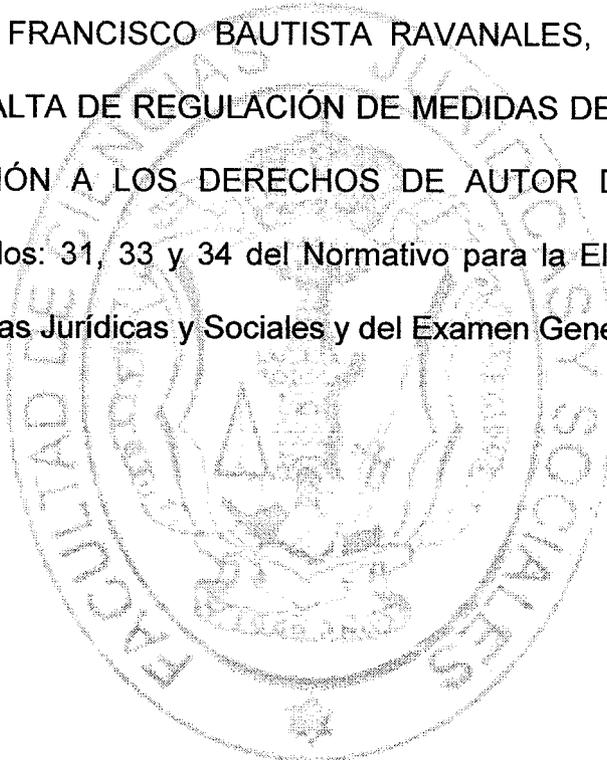
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN FRANCISCO BAUTISTA RAVANALES, titulado INCIDENCIAS JURÍDICAS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA EVITAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR DE PROGRAMAS DE ORDENADOR. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la fuerza para continuar incluso en los momentos más complicados.
- A MI PADRE:** Juan Francisco Bautista Muralles, por brindarme su apoyo incondicional en todo momento.
- A MI MADRE:** Miriam Edilma Ravanales Ochoa, por brindarme su apoyo incondicional en todo momento.
- A MI NOVIA:** Por ser mi soporte, motivación y ejemplo de persistencia.
- A MIS HERMANOS:** Por ser mi ejemplo y guía.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme gozar del privilegio que en este país representa, una educación de nivel superior.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por las enseñanzas brindadas.



PRESENTACIÓN

El enfoque que se plantea en esta investigación es a nivel jurídico por el análisis de la regulación vigente referente al tema de las incidencias jurídicas de la falta de regulación de medidas de protección para evitar la violación a los derechos de autor de programas de ordenador, esto enfocado en la problemática de la falta de conocimiento de la legislación, en especial a la falta de procedimientos específicos establecidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El tipo de investigación es de carácter cualitativo dado que pretende determinar las consecuencias jurídicas que se desprenden de la regulación legal referente a los derechos de autor de programas de ordenador, así pues, el sujeto de la investigación es el Estado de Guatemala y las distintas normativas relacionadas con el tema del derecho de autor, situando el contexto diacrónico en el Registro de la Propiedad Intelectual como objeto de estudio analizado por medio del actual registro de programas de ordenador y bases de datos, estudiando su estructura y funcionamiento en el contexto sincrónico comprendido del año 2014 al 2019.

El aporte del trabajo es establecer cuáles son las incidencias jurídicas de la falta de regulación de medidas de protección para evitar la violación a los derechos de autor de programas de ordenador y en especial sobre el estudio de la legislación nacional e internacional vigente acerca de la protección a los derechos de autor, específicamente la protección a los programas de ordenador, de allí que la misma pertenezca y aporte a la rama del derecho mercantil en el ámbito concerniente a la propiedad intelectual.



HIPÓTESIS

La legislación guatemalteca vigente regula aspectos relativos a la protección de derechos de autor, específicamente los derechos de autor de programas de ordenador, sin embargo, los avances tecnológicos han sobrepasado la utilidad de las medidas protectoras actualmente reguladas ya que éstas son en su mayoría de carácter preventivo y punitivo ante la violación de las medidas de protección tanto tecnológicas como jurídicas dejando así desprotegidos a los autores de las mencionadas obras quienes se ven afectados en sus derechos patrimoniales tras la masificada reproducción y distribución de sus obras sin la debida autorización siendo necesario un análisis y revisión de la regulación vigente referente al tema identificando sus incidencias y oportunidades de aplicación, modernización, adaptación y mejora.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue comprobada. La comprobación se produce al establecer que actualmente Guatemala no cuenta ni con la normativa ni con los avances tecnológicos adecuados para atender este tipo de flagelo que es de tipo mundial, lo cual genera una serie de efectos negativos tanto económicos como de derecho de autor hoy en día, y en donde los mecanismos internos no son suficientes ante una cultura de aceptación de la población como de la institucionalidad al no aplicar las normas vigentes de forma positiva, siendo necesario evidenciar la ineficacia de los métodos actuales de protección a los derechos de autor de programas de ordenador y evidenciar además la necesidad de implementar medidas de protección a los derechos de autor de programas de ordenador acordes a los nuevos métodos de vulneración en el avance de la tecnología.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Propiedad intelectual	1
1.1. Propiedad intelectual	1
1.2. Naturaleza jurídica de la propiedad intelectual	3
1.3. Clasificación de la propiedad intelectual	5
1.3.1. Propiedad industrial	5
1.3.2. Derechos de autor y derechos conexos	6
1.4. Características de la propiedad intelectual	10
1.5. El Registro General de la Propiedad Intelectual	11
1.6. Historia del derecho de autor	14
1.6.1. Derecho de autor en Roma y Grecia	14
1.6.2. Derecho de autor en la edad media	16
1.6.3. Derecho de autor en Guatemala	20
1.7. Naturaleza jurídica de los derechos de autor	23
1.8. Facultades de los derechos de autor	26
1.8.1. Derechos morales	27
1.8.2. Derechos patrimoniales	28

CAPÍTULO II

2. Legislación en materia de derechos de autor	31
2.1. Legislación nacional	31
2.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala	32
2.1.2. Código Civil	35
2.1.3. Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos	36

2.1.4. Código penal.....	38
2.2. Tratados y convenios internacionales	39
2.2.1. Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.....	40
2.2.2. Acuerdo sobre aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados al comercio.....	42
2.2.3. Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor.....	43
2.2.4. Convención universal sobre derechos de autor.....	44
2.3. Organizaciones internacionales	46
2.3.1. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	46
2.3.2. Organización Mundial del Comercio	48
2.3.3. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura	49
2.3.4. Business Software Alliance.....	50

CAPÍTULO III

3. Derecho comparado en materia de protección a los derechos de autor de programas de ordenador.....	53
3.1. España	53
3.1.1. Ley sobre la protección jurídica de programas de ordenador, Ley 16/1993	53
3.1.2. Ley de incorporación al derecho español de la directiva 91/250/CEE	57
3.1.3. Ley de propiedad intelectual BOE núm. 275.....	58
3.2. México.....	60
3.2.1. Ley federal del derecho de autor	60
3.3. República Bolivariana de Venezuela	61
3.3.1. Ley sobre el derecho de autor	62

3.4. República Dominicana.....	63
3.4.1. Constitución Política de la República Dominicana.....	63
3.4.2. La Ley sobre derecho de autor.....	64
3.5. Bolivia.....	65
3.5.1. Ley de derechos de autor.....	65

CAPÍTULO IV

4. Programas de ordenador o <i>software</i>	69
4.1. Programa de ordenador.....	69
4.2. Naturaleza de los programas de ordenador.....	71
4.3. Historia de los programas de ordenador.....	72
4.4. Clasificación de los programas de ordenador.....	77
4.5. Medidas tecnológicas efectivas.....	81

CAPÍTULO V

5. Incidencias jurídicas de la falta de regulación de medidas de protección para evitar la violación a los derechos de autor de programas de ordenador.....	83
5.1. Violación a los derechos de autor de programas de ordenador.....	84
5.1.1. Piratería.....	86
5.1.2. Clases de piratería.....	88
5.1.3. Piratería de <i>software</i>	88
5.1.4. Causas de la piratería.....	90
5.1.5. Globalización.....	93
5.1.6. Falta de regulación suficiente.....	96
5.2. Acciones legales penales y civiles en contra la piratería.....	97
5.3. Medidas de prevención actuales contra la piratería.....	98
5.3.1. Medidas tecnológicas efectivas.....	98
5.3.2. Registro de programas de ordenador.....	100



Pág

5.3.3. Contratos informáticos	102
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



INTRODUCCIÓN

Este tema se escogió debido a que el Estado protege y premia la creación del intelecto humano, de allí que a través de la Ley de Derechos de Autor y otras leyes especiales, otorgue medidas protectoras a favor de las personas creadoras de obras, no obstante, éstas evolucionan y pueden no encontrarse acorde a los avances de la tecnología, dejando desprotegidos a los derechos de los autores, por ello, se seleccionó el tema de investigación como respuesta al estudio de la legislación de materia y señalar puntualmente las incidencias jurídicas que esto genera en detrimento de los derechos de autor en su modalidad de programas de ordenador.

El objetivo general de la tesis fue determinar las incidencias jurídicas de la falta de regulación de medidas de protección para evitar la violación a los derechos de autor de programas de ordenador y sobre todo de la forma en la cual la normativa actual protege dichos derechos, el objetivo en mención fue alcanzado debido a la comprobación de la hipótesis trazada, en la cual se indica que los avances tecnológicos han sobrepasado la utilidad de las medidas protectoras actualmente reguladas, logrando evidenciar la precariedad de mecanismos de defensa para la protección de derechos de autor en el ámbito estudiado.

La tesis está dividida en cinco capítulos, en el primero refiere al tema de la propiedad intelectual en cuanto a su naturaleza jurídica y la clasificación de la misma, realizando un análisis de las funciones del Registro General de la Propiedad Intelectual y una breve historia del derecho de autor; el segundo capítulo se refiere al tema de la legislación en materia de derechos de autor, realizando un análisis integral de la normativa nacional e internacional referente al tema en mención y sobre las entidades a nivel nacional e internacional que tienen dentro de sus funciones la protección del derecho de autor; el tercer capítulo como tal lo constituye el tema del derecho comparado en materia de protección a los derechos de autor de programas de ordenador, analizando países como España, México, Venezuela, República Dominicana y Bolivia; el cuarto capítulo lo integra el tema de los programas de ordenador, características de los programas, historia de los



programas, clasificación y medidas tecnológicas efectivas y el quinto capítulo lo refiere el tema de las incidencias jurídicas de la falta de regulación de medidas de protección para evitar la violación a los derechos de autor de programas de ordenador, siendo específicos en tema de la piratería, la globalización, la falta de regulación suficiente, acciones legales contra la piratería y medidas de prevención actuales contra la piratería.

Los métodos empleados durante la elaboración del trabajo son, principalmente, el analítico y el sintético, y las técnicas documental y de fichas bibliográficas. Analizando a detalle la legislación aplicable al caso concreto vigente en otros países y la doctrina referente al tema.

Del análisis sobre las incidencias jurídicas de la falta de regulación de medidas de protección para evitar la violación a los derechos de autor de programas de ordenador, se determinó como recomendación urgente, actualizar los procesos del Registro de Propiedad Intelectual y adoptar los mecanismos internacionales de protección a programas de ordenador, evitando que las violaciones a los mismos no sean conocidas únicamente de manera punitiva por medio de procesos penales.



CAPÍTULO I

1. Propiedad intelectual

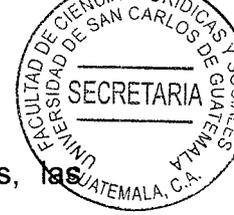
La propiedad intelectual responde y se le atribuye un espacio dentro de los derechos reales, a éste se le considera una propiedad especial y corresponde a bienes inmateriales e incorpóreos. Se conoce que tiene una gran amplitud de estudio, dada su evolución, relevancia e importancia en el derecho mercantil y sus procesos.

1.1. Propiedad intelectual

Para entender lo que se refiere al tema de la propiedad intelectual se hace necesario conocer distintas definiciones que otorguen un panorama más adecuado del mismo siendo para ello necesario mencionar lo que refiere Portales Trueba indicando: “en el tráfico jurídico existen algunos tipos de propiedad especiales en cuanto recaen sobre bienes surgidos de la creación o investigación de la persona. Es un título jurídico integrador de múltiples derechos (derechos de patente, al nombre comercial, a la marca, etc.) que otorgan a la persona, física o moral, titular de los mismos o beneficiaría ciertas ventajas (de explotación, uso, disfrute o disposición) frente a terceras personas en el ámbito económico de la competencia.”¹

De igual manera la misma Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual señala que: “cualquier propiedad, que de común acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y

¹ Portales Trueba, Cristina, **Derecho mercantil mexicano**, Pág. 113.



merecedora de protección, incluidas las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y los identificadores, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas.”²

En la conferencia diplomática de Estocolmo que se realizó el 14 de julio de 1967 la misma Organización Mundial de la Propiedad Intelectual expuso sobre la propiedad intelectual la siguiente definición: “un concepto que admite que su contenido esté conformado por otros derechos que resultan de la actividad intelectual en los sectores literario, artístico, científico e industrial.”³

De otra forma una definición integral es la que manifiesta Fernando Zapatala al indicar que: “Es el resultado de aplicar la noción de goce y disposición sobre una cosa, sea su índole material o no, a la actividad intelectual en lo literario, artístico e industrial, y en virtud del cual autores, inventores y demás titulares de tales derechos han podido ejercer actos de dominio con relación a las diferentes formas de explotación de sus creaciones.”⁴

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual indica que: “La propiedad intelectual es un tipo de propiedad, esto significa que su propietario o titular puede disponer de ésta como le plazca y que ninguna otra persona física o jurídica podrá disponer legalmente de su propiedad sin su consentimiento. Naturalmente, el ejercicio de este derecho está sujeto a limitaciones.”⁵

² World Intellectual Property Organization. Disponible en: www.wipo.org. 02/04/2021

³ Zapata López, Fernando, **El rol del Estado en la administración de sistemas de propiedad intelectual**. Pág. 154.

⁴ **Ibíd.** Pág. 153

⁵ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, **Categorías de la Propiedad Intelectual**. – OMPI -

Por su parte Carlos Hernández Ballesteros exterioriza que: “La propiedad intelectual es aquella que se ejerce sobre las creaciones intelectuales, producto del talento humano y que constituyen en sí mismas bienes de carácter inmaterial, objeto de protección a través de diferentes normas jurídicas. Las creaciones intelectuales que son objeto de la propiedad intelectual versan sobre dos concepciones diferentes. Una de ellas, referida a la estética, específicamente las obras literarias y las obras artísticas, corresponde al derecho de autor; y las otras, referidas a la actividad industrial, como las marcas y las patentes, se ubican en la propiedad industrial.”⁶

Partiendo de todos los elementos mencionados en cada una de las definiciones es prioridad mencionar que la propiedad intelectual refiere en específico a toda aquella invención o la propiedad de una obra u cosa con el objetivo de obtener el uso exclusivo del mismo.

1.2. Naturaleza jurídica de la propiedad intelectual

“La naturaleza jurídica del derecho de auto es sui generis pues los derechos que protege no son solo de derechos reales, sino además tienen implicaciones de orden moral; ni es un derecho que se asimila a la personalidad porque además, tiene un contenido pecuniario.

⁶ Fernández Ballesteros, Carlos. **El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del año 2000**. Pág. 7



Este doble contenido en un solo derecho, es lo que refleja el carácter sui generis del Derecho de Autor.”⁷

Lo que se manifiesta entonces es que la propiedad intelectual no es más que el derecho que obtiene una persona en cuanto a la invención de determinada cosa con la intención de obtener provecho alguno en especial económico y que a su vez se le reconozca como propietario de la invención sobre la cual deberá registrar el derecho en donde corresponde.

Debido a ello importante es lo que manifiesta Jorge Kors refiriéndose al tema de la propiedad industrial y en especial en cuanto a su naturaleza: “A diferencia de los derechos de autor cuya protección es de carácter internacional de acuerdo con las disposiciones del Tratado de Berna, los derechos industriales, es decir las patentes de invención, los modelos de utilidad, las marcas y los modelos y diseños industriales está regido por el principio de territorialidad, es decir que para defender los derechos que emanan de cada uno de ellos, es necesario su registro en cada uno de los países en los que se los quiere proteger.”⁸

⁷ Márcio Buainain, Antonio, Daniel Chudnovsky, Andrés López, Laura Abramovsky. **Las industrias del derecho de autor en Argentina**. Pág. 33

⁸ Kors, Jorge. **Problemas actuales del derecho de propiedad industrial en los debates internacionales**. Pág. 32

1.3. Clasificación de la propiedad intelectual

La propiedad intelectual como rama del derecho se clasifica en dos grandes partes de estudio que le permiten alcanzar su fin primordial consistente en la protección de las creaciones humanas.

1.3.1. Propiedad industrial

Debe de entenderse como propiedad industrial todas las acciones y practicas necesarias para atender la protección de las creaciones referentes tanto a la industria como al comercio y que pueden abarcar elementos esenciales que van desde el registro de marcas hasta modelos industriales, siendo las acciones encaminadas a la protección de los derechos que se adquieren con la invención.

Por parte de la Organización Mundial de Protección Industrial se ha indicado que es necesario dividir a la propiedad industrial en dos categorías que son las siguientes:

a) Protección de los signos distintivos: Está primera categoría en razón al tema de las marcas de fábrica o de comercio en cuanto a los distintos servicios de una empresa como tal y las indicaciones geográficas en cuanto a la característica del producto en determinada área geográfica y que la hace distinta de otras como lo puede ser el tema del producto de café oro en la región Huista del departamento de Huehuetenango.

b) La innovación: Siendo esta categoría a la que refiere la formulación de invenciones y que se puede reflejar en el tema de las creaciones tecnológicas y que se diferencia de la



protección de los signos distintivos que tiene protección permanente siempre que las características se mantengan y que en el caso de la innovación ésta solo puede ser temporal.

En cuanto al fin de la propiedad industrial ésta se refleja plenamente en la necesidad de protección de las creaciones y que el uso de las mismas sean por medio de una competencia leal siendo dos objetivos plenos ante la finalidad que parte de la protección de la invención y de la protección al consumidor en cuanto a la calidad original que obtiene, lo cual en todas las condiciones deben ser protegidas por la misma legislación en razón de la garantía que se debe otorgar en cuanto al derecho del titular como de la persona que adquiere la invención en beneficio de la protección de la propiedad como tal.

1.3.2. Derechos de autor y derechos conexos

Los derechos de autor son considerados la forma más antigua de protección de las invenciones de la mente, refiere características esenciales y únicas en cuanto a las formas en las cuales se debe proteger la misma y que durante el tiempo en el cual el mismo ha sido reconocido ha sido defendido de diversas formas en donde el mismo es considerado un derecho fundamental de la persona que la realiza.

Puede indicarse que durante la historia de la protección del derecho de autor han existido muchas definiciones que otorgan elementos esenciales para su comprensión es por ello

que René Hernández Quintero sobre el tema relata lo siguiente: “El Derecho de autor es un conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica, tanto publicada o que todavía no se haya publicado.”⁹

Respecto al tema de los derechos de autor el mismo Convenio de Berna señala de forma distintiva algunas formas y disposiciones que son necesarias para la protección de las creaciones literarias y artísticas, lo cual es sumamente difícil por las mismas características que se tienen de los derechos de autor esto en razón de la misma evolución del intelecto humano como de sus distintas áreas de conocimiento, lo que obliga a que las legislaciones en forma constante realicen una adecuación de las normas para la protección de las mismas.

Esto ha llevado a que las mismas legislaciones busquen formas más adecuadas para regular los derechos de autor y con esto a que se formulen propuestas en donde el derecho de autor se pueda dividir en creaciones literarias y artísticas y en su argumento determinar distintas actividades en cuanto a lo que se refiere a las obras o derechos conexos y las creaciones comerciales.

Esta necesidad de las legislaciones ha partido de lo referente al tema de los derechos internacionales relacionado a la propiedad intelectual y los derechos de autor, siendo la

⁹ Hernández Quintero, René. **El papel de la gestión colectiva de los derechos de autor dentro de la Industria de la música.**

prioridad que los mismos sean separados en el entendido que las mismas normativas sobre propiedad intelectual dieron surgimiento a disposiciones como las mencionadas, tal como lo es el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Por otra parte, ha sido importante el desarrollo tecnológico en diferentes países que han dado origen a nuevas invenciones del intelecto humano y que del mismo resultado se ha dado evolución en programas de computación, en documentos con datos y registros, además de las obras multimedia de gran proyección y sobre todo en cuanto al tema de habilidad digital, pero esto ha dado como resultado negativo que las mismas invenciones sean utilizadas de forma inadecuada en donde son copiadas o reproducidas sin autorización.

También debe considerarse que los derechos de autor abarcan los denominados derechos conexos, los cuales han sido de suma importancia para el contexto en general sobre los derechos intelectuales, esto en razón a las distintas formas que los mismos se han producido y que ha sido necesario determinar dentro de las distintas formas comerciales de los distintos países y como los mismos han sido denominados de otras formas como derechos análogos al derecho de autor.

La finalidad como tal de los derechos conexos se enfoca en determinar que esas invenciones tanto que puedan ser de forma literaria o de forma musical puedan ser reproducidas en cualquiera de las formas consideradas de la mismas a través de la promoción y divulgación y que de lo mismo obtengan los beneficios del derecho de la

invención realizada en cuanto a los derechos adquiridos por medio del registro correspondiente como también de los derechos que devienen en cuanto a la protección a la cual deben de aplicarse las normas jurídicas respectivas.

Por ello y ante la importancia de lo que refiere los derechos conexos es necesario otorgar mejores elementos para comprender el mismo por ello: “Sería imposible establecer una lista completa de los derechos análogos conexos al existir numerosas discrepancias en la doctrina respecto de que aspectos deben ser protegidos. Sobre este particular, debe considerarse que los intereses a proteger varían de país en país en función de los particulares intereses sociales, económicos y jurídicos.”¹⁰

Para el ser humano ha sido siempre importante colocarse dentro de una cultura próspera y reconocida, siendo esto parte de la evolución de las sociedades en donde es predominante el interés porque se reconozcan los derechos sobre los cuales una persona ha realizado una invención en donde la finalidad es adquirir ese derecho propio e independiente, siendo esos derechos propios e independientes sobre las invenciones a las cuales se les consideran derechos conexos o derechos análogos.

Partiendo de esa finalidad del derecho propio e independiente en el Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, se acordó lo siguiente: “El derecho análogo o conexo es el del artista intérprete o ejecutante, el productor fonográfico y el organismo de radiodifusión quienes, en la medida en que también

¹⁰ Jessen, Henry. **Derechos intelectuales**. Pág. 84



participan en un proceso de elaboración Intelectual propio, adquieren un derecho de las mismas características sobre sus respectivas producciones o emisiones.”¹¹

A la anterior definición, el Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, refiere entonces que existe una división en la actualidad sobre los derechos conexos o derechos análogos, es donde indica que éstos se formularían primero por el derecho de los artistas sobre sus interpretaciones y ejecuciones, como también de los productores fonográficos sobre sus grabaciones.

1.4. Características de la propiedad intelectual

Al referirse al tema de las características de la propiedad intelectual, debe de tomarse en cuenta los aspectos esenciales que lo determinan y que son objeto de protección de las legislaciones en cuanto al tema, siendo un criterio personal de la investigación las siguientes:

- La primera: en cuanto a la explotación económica de la invención la cual se puede realizar de diferentes formas pero siempre en apego y respeto al registro de la invención como a la legislación vigente referente a la propiedad.
- La segunda, en cuanto al derecho de la propiedad intelectual por parte del autor en cuanto a las formas de poder reproducir la invención y también de las formas o

¹¹ Corrales, Carlos. **IV. Congreso internacional sobre la protección de los derechos intelectuales.**
Pág. 17

medios en los cuales considere adecuado hacerlo, esto con la finalidad de darla a conocer y obtener el beneficio de la misma.

- La tercera característica, en cuanto al derecho del valor de la obra por parte del autor pues la misma en cuanto al derecho de explotación durante la vida del autor y posterior a su muerte hasta por otro periodo de tiempo más y que dependerá de la legislación de los países.
- La cuarta, en cuanto al derecho de la persona de poder controlar la invención o la obra como también de cualquier forma de transformación que de la misma surja entendido que es el inventor quien maneja la misma transformación sin perder la esencia de la invención de la obra.

1.5. El Registro General de la Propiedad Intelectual

Al referirse al tema de la propiedad intelectual, durante el transcurso y evolución de las distintas sociedades y como parte de la misma obligación del Estado de Guatemala para proteger los derechos que de ella devienen, se formula la creación necesaria del Registro General de la Propiedad Intelectual.

Es por ello que, se creó el Registro de la Propiedad Intelectual el cual es parte del Ministerio de Economía, como una dependencia con funciones específicas, encontrándose ubicado en la 7 avenida 7-61 Zona 4, Ciudad de Guatemala, Código



Postal 01004. Teléfonos (502) 2332-0111 al 14 Fax (502) 2332-7707. Sitio Web www.rpi.gob.gt

La finalidad el Registro de la Propiedad Intelectual es otorgar de forma necesaria la legitimidad al acto registrado de la invención, y es por ello que Carral y de Teresa respecto al tema señala que: “legitimación es el reconocimiento hecho por la norma jurídica, del poder de realizar un acto jurídico con eficacia.”¹²

La creación del Registro de la Propiedad Intelectual, se realizó por medio del Acuerdo Gubernativo 182-2000 que se refiere al Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Economía, señalando que la misma es una dependencia del Ministerio de Economía, siendo la finalidad de la misma la establecida en el contenido del Artículo 104 del Decreto 33-98 sobre la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en donde se indica: “garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción, cuando así lo soliciten los titulares”.

Por otra parte en cuanto a las funciones que deben de cumplirse es el contenido del Artículo 162 Decreto 57-2000 Ley de Propiedad Industrial, la que indica que como una autoridad administrativa debe de ser competente en los siguientes aspectos: “a) Organizar y administrar el Registro de los Derechos de Propiedad Industrial; b) Cumplir

¹² Carral y de Teresa, Luis. **Derecho Registral**. Pág. 251

todas las funciones y atribuciones que le asigna esta ley; c) Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en materia de derechos de propiedad intelectual, y d) Realizar cualesquiera otras funciones o atribuciones que se establezcan por ley o en el reglamento respectivo”.

Dentro de los aspectos históricos se pueden mencionar algunos elementos esenciales y necesarios para determinar cómo la misma ha evolucionado y algunos aspectos esenciales que son necesarios conocer siendo así que: “la primera oficina de Patentes se creó dentro del Ministerio de Fomento con el Decreto 148 de la Asamblea Legislativa del veinte de mayo de 1886. En 1924 se creó la Oficina de Marcas y Patentes con el Artículo 3 del Decreto 882 del 31 de diciembre Ley de Marcas, Nombres y Avisos Comerciales. En 1944 la Oficina de Marcas y Patentes pasó a ser una Dependencia del Ministerio de Economía y trabajo, según Decreto 28 de fecha 4 de diciembre. En 1956 El Ministerio de Economía y de Trabajo pasaron a ser dos diferentes instituciones y la Oficina de Marcas y Patentes continúa como una dependencia del Ministerio de Economía, según el Decreto 117. En 1982 el Ministerio de Economía emitió el Acuerdo 507-82 por medio del cual se canceló la totalidad de nombramientos de los empleados del Registro de la Propiedad Industrial, emitiendo como consecuencia el Acuerdo No. 19-83 basado en los Artículos 164 del Convenio Centroamericano de la Propiedad Industrial, 3º. y 8º, de la Ley del Organismo Ejecutivo y 8º, del Estatuto Fundamental de Gobierno. Posteriormente este Acuerdo fue derogado por el Acuerdo No. 305-83. En el año de 1998 entró en vigencia el Decreto 33-98, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, la cual transformó el Registro de la Propiedad Industrial en Registro de la Propiedad

Intelectual. El cual funciona a la fecha con este nombre.”¹³

Así mismo, dentro de la misma actividad registral que debe de entenderse en cuanto al funcionamiento y obligaciones del mismo Registro de la Propiedad Intelectual la misma se contempla en lo regulado en el Título VII, Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, refiriéndose en especial al tema de la actividad registral de los autores, así como de los titulares de derechos conexos y los titulares de derechos patrimoniales.

1.6. Historia del derecho de autor

Para desarrollar de manera ordenada el tema de la evolución histórico de los derechos de autor, se realizará un análisis de conformidad con las etapas históricas más relevantes, para describir sus principales características hasta la época actual y su consolidación como ciencia jurídica.

1.6.1. Derecho de autor en Roma y Grecia

En cuanto al tema de los derechos de autor en especial en cuanto al reconocimiento y evolución la misma es bastante difícil de establecer, considerando que para sociedades como la romana las obras en cuanto al derecho de la persona no tenían mayor importancia y existía una falta de reconocimiento como tal de la invención.

¹³ **Recopilación de Leyes.** Biblioteca “Casa de la Cultura”, Congreso de la República de Guatemala. Pág. 106.

Es por ello, que en sociedades como la romana: “El análisis de la creación intelectual en el derecho romano debe estar precedido de ciertas consideraciones meta jurídicas, es decir, políticas, económicas, sociales y culturales.”¹⁴

“Los romanos contraponen las artes liberales a las *operae* o artes *illiberaltes*. Las primeras dignas de encomio, realizadas por los hombres libres; las segundas calificadas como sórdidas por cuanto se realizan por dinero.”¹⁵

Por otra parte, dentro de la misma sociedad de la antigua Grecia, ésta si tuvo un reconocimiento más aceptado por las mismas autoridades y la sociedad pues en cuanto a la creencia de la creatividad y la aceptación de esas invenciones intelectuales las mismas fueron consideradas en el año 330 A.C, en donde se formuló una ley que ordenó que se colocaran en los archivos de la ciudad copias exactas de las obras de los grandes clásicos.

De conformidad con lo indicado en el párrafo anterior, es que todos los libros tenían que ser copiados en forma manuscrita lo cual trajo como resultado que los mismos fueran considerados de alto costo sin dejar de mencionar que la cantidad de copias era muy limitado, esto en razón a la falta de personas que supieran leerlas como también escribirlas de forma manuscrita, lo cual dio como efecto entonces ese interés de proteger las mismas.

¹⁴ Coppola, Giovanna. **Cultura e potere, il lavoro intellettuale nel mondo romano.** Pág. 12

¹⁵ Rengifo García, Ernesto. **El derecho de autor en el derecho romano.** Pág. 23

1.6.2. Derecho de autor en la edad media

Respecto al reconocimiento en la edad media del derecho de autor no existe realmente un dato específico en cuanto al mismo, pero si se puede considerar que es con la creación de la imprenta en donde se empieza a dar la preocupación para la protección del mismo y no como refiere en cuanto al documento material sino como un derecho dentro de la misma propiedad intelectual.

Dentro de esos aspectos históricos en Inglaterra en el siglo XVIII los mismos dueños de las obras buscaron de alguna manera que existiera un derecho para poder tener un control sobre la propiedad de la invención y evitar con ello que se pudieran copiar las obras sin control del mismo autor.

Debido a ello fue que: “El Estatuto de la Reina Ana, aprobado por el parlamento inglés en 1710, fue la primera norma sobre la historia. Esta ley establecía que todas las obras publicadas recibirían un plazo de derechos de autor de catorce años, renovable por una vez si el autor se mantenía con vida o sea, un máximo de veintiocho años de protección. Mientras que todas las obras publicadas antes de 1710 recibirían un plazo único de veintiún años a contar de esa fecha. Sin embargo, el dominio público en el derecho anglosajón sólo nació en 1774, en que se discutió la existencia del derecho de autor a perpetuidad.”¹⁶

¹⁶ Calderón Rodríguez, Cristian. **El impacto de la era digital**. Pág. 32

Pero por otra parte en otros países como Estados Unidos de América, existieron acciones diferentes de protección, siendo con ello que: “En 1790, el Congreso de Estados Unidos promulgó la primera acta de derechos de autor, creando un sistema federal de los mismos y protegiéndolos por un plazo de catorce años, renovables por igual término si el autor estaba vivo a su vencimiento. Si no existía renovación, su obra pasaba al dominio público.”¹⁷

Dentro de las diferencias de algunos países es pleno ejemplo lo que sucedió en Estados Unidos de América en cuanto al derecho de autor pues el mismo se convirtió en una forma de derecho pero como derecho de propiedad negociable, mientras que en países como Alemania y Francia el mismo evolucionó en una forma de derecho de autor, esto con relación a la importancia del derecho de la expresión del autor. Debido a ello fue que en Francia varios autores lograron fundar la primera organización para exigir el reconocimiento de los derechos de los mismos como autores y de las obras creadas, siendo lamentable que hasta que finalizó la revolución francesa la misma Asamblea Nacional de Francia aprobó la primera ley de derecho de autor.

“El derecho de autor o derecho a la propiedad intelectual no es una preocupación que nace con la sociedad actual, sino que ya en el año 25 a.c., Marco Vitruvio lo recogía en su libro séptimo, de arquitectura, diciendo: Ahora bien, así como hay que tributar merecidas alabanzas a éstos, incurren en nuestra severa condenación aquellos que, robando los escritos a los demás, los hacen pasar como propios. Y de la misma manera,

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 32.

los que no sólo utilizan los verdaderos pensamientos de los escritores, sino que se vanaglorian de violarlos, merecen reprensión, incluso un severo castigo como personas que han vivido de una manera impía.”¹⁸

Es por medio de la evolución de la sociedad como se ha manifestado que surge la necesidad de la protección de las obras sobre todo de la literaria en cuanto a la creación de la imprenta y es donde los mismos Estados, sociedades y autores promueven la protección de la misma evitando que las mismas puedan ser reproducidas de forma elevada y que daban como resultado que otra persona adquiriera beneficios de los derechos de los autores provocando una exigencia en cuanto a reconocer el derecho como garantizar el respeto del mismo.

“En 1710 se otorga la primera protección formal al derecho de autor a través del Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, que crea el derecho exclusivo a imprimir. En España la primera ley data de 1762, mientras que en Francia hubo que esperar al final de la revolución francesa para que en 1791 se suprimieran los privilegios de los impresores y surgiera el derecho de autor en favor de los creadores.”¹⁹

Otro aspecto importante sobre el derecho de autor en cuanto a sus orígenes estaba enfocado a lo material y a los aspectos del territorio donde se creaba, debido a que en cuanto a los países y los idiomas, debido a que esto fue una eminente barrera para que

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 36.

¹⁹ De Paladella, Carlos. **El derecho en la era digital**, pág. 24.



existiera el beneficio de los derechos de un autor, pero eso ya no es evidencia en cuanto a que las sociedades desde la antigüedad han traspasado las fronteras por lo cual es necesario formular que también dentro de esa forma de evolución fue necesario defender los derechos morales como derechos patrimoniales del autor sobre todo en cuanto a la explotación o beneficio que se podía dar por parte de otra persona.

“En 1886, un funcionario federal americano inventó un sistema automático de tarjetas perforadas para facilitar el conteo del censo federal. Creó una máquina perforadora y fundó con ella una empresa en 1896 a la que llamó Hollerith; tras una época de gran prosperidad y diversos cambios de nombres se convirtió en 1924 en IBM. Durante la segunda guerra mundial se desarrollaron grandes aparatos calculadores que derivaron, tras la contienda, en el primer ordenador al que llamaron UNIVAC, utilizándolo inicialmente para la oficina del censo. En 1951 se vendió en EEUU el primer ordenador. La historia posterior es bien conocida y el ordenador pasó a ser un soporte más de cultura, diversión; comunicación y relaciones.”²⁰

Dentro de esos aspectos de soporte para la misma cultura fue en Estados Unidos en donde se formuló primeramente una red de tipo experimental que tuvo como característica esencial poder interrelacionar los ordenadores militares, lo cual dio como resultado que posteriormente se introduce el sistema de correo electrónico, esto dio como resultado además que en la década de los 80's existiera una ampliación en cuanto a las redes locales de ordenadores personales que trajo como resultado una ampliación

²⁰ *Ibíd.* Pág. 29.



también del internet que en la actualidad ha avanzado y que se conoce como tal dando como resultado una serie de violaciones a los derechos de autor en la actualidad.

“En España las primeras instalaciones de internet se dan en las bases norteamericanas y no es hasta 1985 cuando FUNDESCO decide conectar los centros investigadores mediante la red IRIS. En 1993 comienza el desarrollo de las computadoras en España y se introduce de forma masiva en 1995 con la llegada comercial de prestadores de servicios.”²¹

En la actualidad el internet es una herramienta de suma importancia para el desarrollo de los países y ha servido en forma positiva para ampliar los conocimientos de las personas, pero ha dado como resultado efectos negativos en cuanto al respeto de los derechos de autor en sus distintas formas que parten desde obras literarias hasta programas de programación como tal y en donde se da como resultado que ante el avance tecnológico no ha existido un avance de las legislaciones pues es plenamente superado por el desarrollo tecnológico sin existir formas adecuadas para el respeto de los derechos de autor.

1.6.3. Derecho de autor en Guatemala.

Los antecedentes en la legislación guatemalteca que refiere al tema de los derechos de autor y su regulación como tal fue por medio del Decreto número 246 del General Justo

²¹ **Ibíd.** Pág. 32.

Rufino Barrios y en donde en su contexto regula los derechos de autor y dentro del contenido del referido Decreto se estableció el reconocimiento de los derechos de autor sobre todo porque los autores tenían todo el derecho de dar a conocer la obra por medio de la reproducción y la publicación de los contenidos a la población, siendo un derecho único y pleno de los autores no de otras personas.

“El derecho de reproducción se podía realizar a través de cualquier medio ya fuese manuscrito, por medio de publicaciones en periódicos o diarios, etcétera; otorgándole a los autores un derecho exclusivo de propiedad sobre la obra, transmisible a sus herederos sin límite de tiempo. Siendo esta regulación sumamente distinta a la regulación actual en la que existe el derecho patrimonial, que tiene un límite de tiempo la transmisión hereditaria, y el derecho moral que no tiene límite de tiempo.”²²

En cuanto a las diferencias actuales referente a que en su origen el derecho de autor era un derecho constitutivo que actualmente no es así pues la característica del derecho de autor consiste en que es un derecho declarativo, siendo esa esencialidad de registro que hace la diferencia en la actualidad en cuanto a los derechos de autor.

Dentro del contexto histórico del derecho de autor en Guatemala debe además mencionarse que el mismo Decreto número 246 fue derogado por el Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 1037, y la cual ya formulaba una forma específica de la legislación al referirse dicho Decreto como Ley sobre el Derecho de Autor

²² Carrera Kary, Mirna Julieta. **El derecho de autor en Guatemala**. Pág. 38



en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, y aun cuando su contenido se limitaba a 32 artículos la intención como tal era que la legislación logrará la protección de los derechos de autor esto en cuanto a la invención por medio de las distintas obras literarias, científicas y artísticas aun cuando éstas no hubieran sido publicadas, siendo una característica esencial de esta normativa que la misma reconocía la autoría como la colaboración otorgando el derecho tanto al autor como al colaborador.

Así mismo, el Decreto mencionado dentro de la regulación de los 32 artículos establecía aquellas facultades de los autores y colaboradores para poder reproducir la invención de la obra, así como el derecho de publicar la misma, señalando además todas las formas de violación de los derechos de autor como también ya de la reproducción ilícita de las invenciones de los autores.

Seguidamente, el contenido del Decreto número 1037 del Congreso de la República de Guatemala fue suprimido por la actual y vigente Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, formulada dentro del contenido del Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, decretada en el año 1998, la cual ha tenido algunas reformas por medio de los Decretos 56-2000 y 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

Dentro de la vigente legislación se indica que es necesario reconocer y proteger el derecho de autor como un derecho humano a la persona, sobre todo en cuanto a garantizar a los autores de la invención el goce de la propiedad de la misma, siendo un fortalecimiento además la vigencia del Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y

Derechos Conexos formulado en 2003 por medio del Acuerdo Gubernativo 233-2003 de la Presidencia de la República de Guatemala.

1.7. Naturaleza jurídica de los derechos de autor

La licenciada Alma Beatriz Molina Berganza en su tesis titulada: “Funciones con las que cumple el título de una obra literaria regulada en la ley de derecho de autor y derechos conexos comparada con las funciones de una marca regulada en la ley de propiedad industrial”, señala plenamente una división sobre la naturaleza jurídica de los derechos de autor considerando la misma que ésta se debe a las diversas teorías que se han desarrollado a lo largo de muchos años, señalando las siguientes para su entendimiento:

a) Teoría de la propiedad: Refiere la licenciada Molina Berganza que esta teoría sitúa al derecho de autor dentro del ámbito de los derechos reales, y en donde le otorga tanto la propiedad como el dominio de la obra, tal y como se tiene dominio de los bienes materiales, esto en razón que es objeto de su propia creación.

Así entonces para fortalecer lo anterior la licenciada Alma Beatriz Molina Berganza en cuanto a lo manifestado por Jessen Henry, determina que: “Que el dominio de la obra lo adquiere el autor a raíz de su creación y no como se adquiere una cosa según los medios de apropiación reconocidos por la legislación. Que no existe un objeto material en sí sobre el cual se ejerce dominio sino una creación que se ha materializado o plasmado a través de las palabras. Que al situarlo en el campo de los derechos reales no se puede reconocer el derecho moral del autor sobre el mismo. Los derechos reales se ejercen

sobre bienes materiales, recayendo con exclusividad sobre cosas físicas. Asimismo en los derechos reales solamente los bienes protegidos son susceptibles de cambiar de dueño.”²³

“b) Teoría de la personalidad: El derecho de autor es un derecho que se puede considerar como una prolongación del autor mismo, es un derecho de la personalidad cuyo objeto está formado por una creación del intelecto que no puede separarse de su creador.”²⁴

La personalidad como tal es esencial tal como es manifestada por cada una de los diferentes autores siendo la esencia de la misma lo que refiere a la creación de la invención de la obra. “La contraposición de la teoría de la personalidad consiste en que se limita de sobremanera la reproducción de las obras del autor, privando a éste de percibir las regalías que produce la comercialización de su obra.”²⁵

“c) Teoría de los bienes jurídicos: En esta teoría de nuevo se denota el vacío legal existente en cuanto a la necesidad de reproducir las obras, lo cual para muchos autores es imposible sin el apoyo de una imprenta. Si bien es cierto, una obra es inseparable de su autor por ser producto de su intelecto, si el objetivo del autor al crear la obra es que sea leída por terceros esta teoría resulta inapropiada para lograr cumplir este objetivo. Inapropiada en el sentido que esta teoría le otorga derechos exclusivos únicamente al

²³ Jessen, Henry. **Propiedad intelectual.** Pág. 32

²⁴ Loredó Hill, Adolfo. **Derecho autoral mexicano.** Pág. 24

²⁵ **Ibid.** Pág. 32

autor de la obra sin siquiera contemplar la posibilidad de que terceros coadyuven con el creador de la obra y obtengan derechos para sí mismos por su trabajo.”²⁶

“d) Teoría de los derechos sobre bienes intelectuales: La teoría sobre los bienes intelectuales no deja de apartarse de lo que hoy día son los derechos de autor, ya que los clasifica en derecho personal o moral y en derecho patrimonial o económico, que es la forma en la cual se regulan los derechos de autor en la actualidad.”²⁷

“e) Teoría del monopolio de explotación: Esta teoría brinda protección al derecho de autor que se concede bajo la forma de monopolio de explotación temporal.”²⁸ En este caso se analiza por medio de la investigación de la licenciada Molina Berganza que este es un poder gubernamental y que es el mismo el que le otorga esa capacidad para poder explotar el mismo, siendo ellos además quienes pueden sancionar a quienes los utilicen en forma inadecuada.

f) Teoría dualista: En conclusión en cuanto a la teoría dualista ésta es una teoría que trata de otorgar una doble protección a la creación propia del autor, siendo por ejemplo por un lado proteger el aspecto patrimonial y el cual puede transferirse según los derechos del autor y por el otro lado el de protegerla forma personal del autor que es inalienable.

²⁶ Molina Berganza, Alma Beatriz. **Funciones con las que cumple el título de una obra literaria regulada en la ley de derecho de autor y derechos conexos comparada con las funciones de una marca regulada en la ley de propiedad industrial.** Pág. 14

²⁷ *Ibíd.* Pág. 15

²⁸ Pachón Muñoz, Manuel. **Manual de los derechos de autor.** Pág. 7

Dentro de ese mismo orden de ideas es la misma legislación guatemalteca la que otorga derecho moral como derecho patrimonial para el autor, siendo esencial establecer además que uno no puede existir sin el otro como derechos fundamentales del autor, encontrándose plenamente mezclados, debido a que ellos nacen a la vida jurídica y del derecho del autor desde el momento en que se realiza la creación de la obra por lo cual esta teoría es aceptable en Guatemala y describe los dos derechos que le son inherentes al autor en la invención de la obra.

g) Teoría de la colectividad: La teoría de la colectividad es una teoría que va completamente en contra de lo que hoy día se conoce como derecho de autor, en virtud que el derecho de autor tiene como fin primordial tutelar los derechos que nacen a raíz de la creación de la obra frente a los actos de terceros que le puedan causar perjuicio.

El mismo nombre de derecho de autor establece que dicho derecho busca proteger al autor de la obra y no a la sociedad, siendo como se ha manifestado desde el origen como tal del derecho de autor que el mismo debe de reflejarse tanto al derecho de la invención como a la obligación de los Estados de su protección.

1.8. Facultades de los derechos de autor

Las facultades de los derechos de autor son el conjunto de atribuciones que le permiten a quienes ostentan la calidad de autor ejercitar derechos sobre sus creaciones frente a terceros, en otras palabras, refiere al conjunto de derechos que la ley le otorga como su titular, debido a que de esta manera, será posible ejercitarlos.

1.8.1. Derechos morales

En cuanto a los derechos morales éste debe de ser considerado un aspecto del derecho patrimonial como una característica extra de beneficio a los derechos del autor y que no se enfocan a beneficios de índole económica sino a la facultad como tal de poder controlar tanto el contenido de la obra como la forma de darla a conocer.

Es por ello que, es necesario indicar que: “El derecho moral está ubicado dentro de los derechos de la personalidad, es decir, dentro de aquellos que tutelan la integridad de la persona, como el derecho al honor, a la imagen al nombre, a la intimidad, a la integridad física...derecho a su integridad ideal o intelectual.”²⁹

La autora costarricense Alejandra Castro Bonilla explica los derechos morales así: “El contenido moral y patrimonial de la creación intelectual del hombre, debe entenderse de forma amplia, ya que consiste en derechos que no están contenidos en los tratados internacionales y en doctrina taxativamente, sino que permiten la inclusión de nuevas formas de creación y defensa de la obra en contextos aún por descubrir debido al desarrollo de la tecnología y de las obras en la Sociedad de la Información.”³⁰

Debe de entenderse entonces que dentro de los derechos morales éstos son considerados como derechos tanto inalienables como derechos intransmisibles, debido

²⁹ Rengifo García, Ernesto, **Propiedad intelectual, el moderno derecho de autor**, Pág. 122.

³⁰ Castro Bonilla, Alejandra, **Protección constitucional del derecho de autor**. <https://www.informatica-juridica.com/trabajos/la-proteccion-constitucional-del-derecho-de-autor-en-espana/>, 19-04-2021.

a que como derechos pertenecen al propietario de la obra y sobre todo porque los mismos deben de ser protegidos de la forma más adecuada por parte de la legislación garantizando que el autor como tal pueda decidir sobre el contenido y forma de difundirla.

Actualmente por ejemplo han existido variantes de esos derechos inalienables como derechos intransmisibles tal como surge en la misma legislación española en donde han ampliado ese derecho a situaciones de menor relevancia como lo es lo poder según le corresponda el derecho al autor de retirar la misma obra del mercado.

1.8.2. Derechos patrimoniales

“Es la facultad del autor de una obra de utilizarla o autorizar el uso de ella con fines de lucro.”³¹ Este derecho como tal es una de las intenciones regulares de los derechos de autor en cuanto a poder explotar y beneficiarse de la invención de la obra y que de muchas maneras también es una de las garantías que debe de regular la misma legislación en la materia.

Entendiéndose que las formas de poder explotar una obra son variadas sobre todo por el avance de la tecnología las mismas legislaciones actualmente buscan que las obras no sean reproducidas o explotadas sino es con la autorización del autor, respetando además que efectivamente existen legislaciones con excepciones legales en donde puede dar esa facultad pero que varían con relación al tema de protección que la misma legislación

³¹ Llobet Colom Juan Antonio, **El derecho de autor**, Pág. 16



demanda. A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales sí pueden ser objeto de comercio y están sujetos a un plazo de protección.



CAPÍTULO II

2. Legislación en materia de derechos de autor

La legislación en materia de derecho de autor refiere al conjunto de normas jurídicas que protegerán a los titulares de las obras de carácter artístico, científico o literario, frente a terceros, debido a que este derecho se fundamenta en la idea de un derecho personal del autor, basado en una forma de identidad entre el autor y su creación. El derecho moral ésta constituido como emanación de la persona, se reconoce que la obra es expresión del autor y ésta se debe de proteger.

2.1. Legislación nacional

De suma importancia es la determinación y vigencia de la legislación con relación a los derechos de propiedad intelectual y la cual se refleja en un factor importante como lo es el derecho de autor, debido a que estas invenciones son base importante para la vida en sociedad, esto en razón a que los derechos de autor los cuales se encuentran reconocidos constitucional, ordinaria e internacionalmente deben ser respetados.

Los derechos de autor sobre la invención de las obras son innegables, en referencia a que los autores tienen el derecho de exigir y de requerir al Estado que esos derechos sean regulados y que por ende sean protegidos por la legislación en razón de generar los elementos necesarios para que la protección mencionada sea efectiva. Por otra parte, los derechos de autor tienen como principal objetivo proteger la inspiración, la experiencia y el compromiso del inventor, así como las obras individuales de creación intelectual de

carácter artístico, musical, científico y literario, sin que sea necesaria la publicación de las obras para que la ley ampare la propiedad intelectual.

Por último debe de indicarse que el derecho de autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona y el cual además está reconocido dentro del contexto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, debido a que el mismo surge desde el momento de la invención de la obra y es ahí en donde se le otorga al autor la propiedad intelectual de la misma, tomando en consideración que los derechos intelectuales son esencialmente una forma de propiedad, como lo puede ser la propiedad de bienes muebles e inmuebles.

Partiendo de esa línea de ideas es necesario determinar la importancia de las normativas tanto de índole nacional como de normativa internacional que es necesaria aplicar para la protección de esos derechos de autor y que deben de ser de importancia en cuanto al análisis de la legislación adecuada, siendo necesario evaluar las siguientes:

2.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La normativa constitucional como ordenamiento jurídico jerárquico superior establece plenamente los aspectos esenciales de los derechos humanos y en cuanto a la materia de los derechos de autor esos derechos se establecen dentro del contexto del Título II, siendo también la normativa de la Constitución Política de la Republica de Guatemala la fortaleza normativa adecuada para la atención de la invención del autor. Es por ello que, dentro del contexto de la norma constitucional es necesario mencionar el contenido del



Artículo 35 el cual plenamente establece el derecho a la libertad de emisión del pensamiento indicando sobre él que: “Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.”

Dentro de los elementos esenciales del derecho de autor que establece el Artículo 35 debe de indicarse que éste además de referirse al tema del derecho de expresarse determina que cada quien es libre de emitir su pensamiento en la forma que considere adecuada, pero además limita que ella tiene que ser propia y sin menoscabo de los derechos de otras personas que pueden exigir ciertas acciones si se sienten ofendidos ante la misma expresión.

El Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala es plenamente fortalecida por medio del contenido del Decreto número 9 de la Asamblea Nacional Constituyente la cual regula la Ley de Libre Emisión del Pensamiento.

Por otra parte, el Artículo 42 señala en específico sobre derecho de autor o inventor los siguientes elementos: “Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales.”



Otro aspecto importante dentro de la regulación constitucional del tema del derecho de autor sobre todo en cuanto a la preeminencia del derecho internacional ante la norma de tipo ordinario y normativa reglamentaria señala el contenido del Artículo 46 que: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

La Constitución Política de la República de Guatemala señala dentro de esos derechos de autor lo que refiere al derecho a la cultura regulado en el Artículo 57 en donde señala que toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad entrelazando con ello aspectos importantes en cuanto a la garantía que se debe de dar al derecho de cultura y del arte el cual deviene de las actividades de autores.

Lo anterior debe de fortalecerse con el Artículo 59 que refiere al tema de la protección de la cultura y sobre todo en cuanto a cuales son las obligaciones del Estado de Guatemala en cuanto a salvaguardar, promover y divulgar la cultura en el ámbito nacional, determinando además que deben de formularse las leyes que sean necesarias a atender la protección del derecho de cultura y por ende del autor.

Sin duda alguna sumamente importante es el contenido del Artículo 63 sobre el derecho a la expresión creadora en donde señala que: “El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica.”

Los artículos constitucionales analizados y previamente mencionados funcionan de forma directa o indirecta para la protección de los derechos del autor en cuanto a la invención de las obras y deben de ser un parámetro adecuado para la búsqueda de protección adecuada actual ante las innovaciones y avances de la tecnología, siendo además una partida esencial para la formulación de normas ordinarias y reglamentarias adecuadas como también para el valor de la normativa internacional en materia de los derechos de autor.

2.1.2. Código Civil

La normativa ordinaria contenida dentro del Código Civil, Decreto Ley 106 refiere un apartado sobre los derechos de autor siendo para ello necesario mencionar el libro II de dicho decreto en donde dentro de su contexto menciona que los derechos de autor son considerados un derecho como bien mueble, en dicho contenido lo que otorga la debida protección como una forma de propiedad determinada pudiéndose aplicar para su protección toda la normativa que refiera a la propiedad en una forma general, fortaleciendo además el uso de la misma por medio de las normas respectivas de la propiedad.

En perfección del contenido del Libro II del Código Civil debe de tomarse en consideración el contenido del Artículo 451 el cual estipula plenamente que son bienes muebles y en donde toma en cuanto a la materia del derecho de autor lo notable en el inciso sexto indicando que lo son los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial.



Otra parte importante del Código Civil lo refiere al Artículo 470 en el cual se menciona que: “el producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquier persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales sobre estas materias.”

2.1.3. Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos

La misma Constitución Política de la República de Guatemala otorga la base de la protección de los derechos humanos y en donde otorga al derecho de autor el reconocimiento como derecho y que debe de ser inherente de las personas dándole además la característica exclusiva del goce de esa propiedad debiendo partir de ello para la formulación de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

El contenido de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, reglamenta las disposiciones generales del derecho de autor, sobre aspectos esenciales en cuanto al objeto de la ley como tal y el contenido de la misma, así como del contenido de las obras y lo que refiere a los distintos derechos conexos, sin dejar de mencionar a lo que refiere la transferencia de los derechos patrimoniales de las obras como tal y de las distintas limitaciones a la protección, siendo evidente la interpretación que la legislación guatemalteca otorga en cuanto al plazo de protección dentro de otros aspectos importantes.

Otra parte importante de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos es lo que refiere a todas esas acciones ilícitas que se pueden dar al no atender el respeto de los derechos de autor y de los cuales se puede mencionar además sobre los procedimientos a utilizar.

Por lo anterior es necesario citar el contenido del Artículo 127 el cual establece: “Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de derecho de autor y derechos conexos en el Código Penal y otras leyes. El titular o licenciataria de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa o inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores.”

Si bien el contexto del Artículo 127 señala como existe la obligación del Ministerio Público de realizar la persecución penal en cuanto a la defensa de los derechos de autor.

Es por ello que el Artículo 128 dentro de esas acciones establece que: “El Ministerio Público, de oficio o a solicitud del titular del derecho o agraviado, al tener conocimiento de un acto ilícito, dentro de los plazos que correspondan según las disposiciones del Código Procesal Penal, deberá requerir al juez competente que autorice cualesquiera de las providencias cautelares establecidas en esta ley o en el citado Código, que resulten necesarias para salvaguardar los derechos reconocidos y protegidos por esta ley, y en

los tratados internacionales sobre la materia de los que Guatemala sea parte, y que estén resultando infringidos o bien cuando su violación sea inminente. Presentada la solicitud ante el juez que corresponde, éste estará obligado a decretarlas con carácter de urgente de conformidad con las disposiciones procesales aplicables, autorizando al Ministerio Público para que proceda a su ejecución con el auxilio de la autoridad policíaca necesaria.”

El Artículo 128 es complementado por medio del contenido del Artículo 128 bis el cual regula lo que refiere a las medidas cautelares en los distintos procesos penales que refieren al derecho de autor regulando, formulando y fortaleciendo la legislación en cuanto a la defensa de los derechos del mismo y el respeto de la legislación tanto nacional como internacional en dicha materia.

2.1.4. Código penal

En cuanto a la acción penal la normativa regulada dentro del Código Penal, es muy específica y acorde a la realidad de la problemática de violaciones a los derechos de autor dividiendo aspectos importantes para la persecución penal en cuanto a los delitos contra la propiedad intelectual como también a los delitos referidos a los derechos de autor y propiedad industrial, siendo los mismos establecidos dentro de delitos contra el patrimonio, como de los delitos contra el derecho de autor y de la propiedad industrial.

Debido a lo anterior entonces es relevante el contexto en cuanto a la violación a derechos de autor establecidos en el Artículo 274 exteriorizando que: “Quien violare los derechos de propiedad industrial o intelectual de otro, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales, sin perjuicio de lo dispuesto por otras leyes.”

Debido a ello el Artículo 275 indica que: “En la sanción a que se refiere el artículo anterior incurrirá quien fabricare, pusiere en venta o introdujere en la república artículos que, por su nombre, marca, patente, envoltura, presentación o apariencia, puedan ser confundidos fácilmente con productos similares, patentados o registrados a nombre de otro.”

Dentro del mismo examen del contenido del Artículo 274 es preciso numerar que la misma norma penal establece dos aspectos importantes como lo es por un lado la violación de los derechos de autor y como otro aspecto lo que establece en cuanto a la violación a la propiedad industrial, existiendo una excepción en cuanto a lo que señala el Artículo 275, en cuanto a que el mismo únicamente refiere al tema de la propiedad industrial, ampliando de alguna manera en qué consiste la violación a los derechos de autor.

2.2. Tratados y convenios internacionales

De suma importancia debe de tener para la legislación guatemalteca el fortalecimiento que otorga la normativa internacional en cuanto a los tratados y convenios firmados y ratificados en materia de los derechos de autor y que en apego a la norma constitucional establece parámetros idóneos para la valoración del derecho de autor como de la

protección que debe de existir para el valor de la misma dentro de una sociedad actual en la cual se puede y se vulnera el mismo de forma desmedida y que se deben de reflejar más aun en cuanto a la igualdad que la norma equivale para los países.

Enfocados en la importancia entonces del derecho internacional en materia de los derechos de autor es necesario mencionar los siguientes tratados y convenios internacionales:

2.2.1. Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas

La misma Organización Mundial de la Propiedad Intelectual con las siglas OMPI establece que este Convenio es el que ofrece mayores garantías de protección a lo que refiere al tema de los derechos de autor, formulándose como una normativa esencial de partida para la defensa de los mismos, celebrado en septiembre de 1886, fecha desde la cual ha promovido y formulado bases de protección de los derechos de autor en distintas legislaciones.

Este convenio tiene como objetivo primordial sobre todo la formulación de sistemas adecuados de protección internacional de los derechos de autor y sobre todo abarcando temas importantes como lo es el avance tecnológico y como debe de realizarse acciones primordiales para atender el tema.

Para Guatemala, todo el contenido del Convenio es de suma importancia debido a que establece los principales aspectos y características sobre los cuales se debe de regir las



normativas, esencialmente en cuanto a la protección de las legislaciones en esta materia tan importante y necesaria de protección. Dentro de esa importancia de los principios básicos en que se fundamenta el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas se encuentran los siguientes:

“Principio del trato nacional o de asimilación: Consiste en que las obras originarias de uno de los Estados contratantes deberán ser objeto de la misma protección que los demás Estados contratantes concedan a sus propios nacionales.

Principio de la protección automática: Consiste en que la protección de las obras literarias o artísticas no está sujeta a ninguna formalidad.

Principio de la independencia de la protección: La protección es independiente de la existencia de la protección en el país de origen de la obra, pero, si un Estado contratante tiene fijado un plazo mayor que el mínimo prescrito por el convenio y la obra deja de estar protegida en el país de origen, se podrá denegar la protección en cuanto cese la protección en el país de origen.”³²

³² Álvarez Cruz Sara María. **Análisis de la falta de aplicación positiva del derecho de autor en Guatemala.** Pág. 43

2.2.2. Acuerdo sobre aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados al comercio

El acuerdo sobre los aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados al comercio y que se identifica con las siglas ADPIC, tiene como base distintos sistemas multilaterales que actualmente existen y que son relevantes para la protección en las distintas formas de los derechos de propiedad y de la cual devienen una serie de disposiciones por instrumentos de índole internacional en cuanto a la protección de la propiedad, siendo esas disposiciones únicamente citadas dentro del contexto del instrumento pero que no se desarrollan dentro del acuerdo sobre los aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados al comercio.

Referente a los instrumentos que se mencionan de manera clara en el Acuerdo son los siguientes: "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, en particular el Acta de Estocolmo de ese Convenio, de 14 de julio de 1967 el Convenio de París de 1967; el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en particular el Acta de París de ese Convenio, de 24 de julio de 1971 el Convenio de Berna 1971; la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, adoptada en Roma el 26 de octubre de 1961; la Convención de Roma, y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los circuitos integrados adoptado en Washington el 26 de mayo de 1989, el Tratado IPIC o Tratado de Washington. En esta serie de documentos se reproducen los artículos concretos de esos instrumentos a los que se hace referencia en el Acuerdo sobre los ADPIC, excepto en el caso de la Convención de Roma, de la que



se han incluido todas las disposiciones sustantivas, dado que, aunque se mencionan de manera explícita en el Acuerdo algunos artículos, muchas otras disposiciones se incorporan sin una referencia específica.”³³

2.2.3. Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor

El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre derecho de autor es un convenio específico protegido en virtud del contenido del Convenio de Berna y que refiere específicamente a la protección de las obras y los derechos de sus autores en el ambiente digital, sin dejar de mencionar que dentro del mismo Convenio de Berna se reconocen derechos directos que se refieren en esencial al tema de los derechos económicos.

En el contenido del Tratado debe de observarse dos elementos especiales que refieren a los objetos de protección por derecho de autor y que refieren en un primer plano en cuanto a lo que estipula a los programas de computadora y que éste difiere en cuanto a la libertad del modo o forma de expresión y en un segundo plano relativo a las compilaciones de datos u otros materiales y que se conocen hoy en día como las bases de datos.

³³ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ta_docs_s/1_tripsandconventions_s.pdf, **El Acuerdo sobre los ADPIC y los instrumentos internacionales a los que hace referencia**, 12-05-2021 15:40

Por otra parte, en cuanto al derecho de distribuir el mismo, esto no es más que el derecho de forma directa de poder realizar la distribución de la obra y el derecho a autorizar la puesta a disposición del público del original y los ejemplares de la obra esto por medio de una venta o la transferencia de esa propiedad.

Otro derecho referido en la normativa refiere al tema del derecho de alquiler considerando éste como el derecho a autorizar el alquiler comercial al público del original y las copias de tres tipos de obras en cuanto a los programas de ordenador; las obras cinematográficas y las obras incorporadas en fonogramas.

Y por último refiere a lo que concierne al tema del derecho de comunicación al público y el cual es considerado como aquel derecho a autorizar cualquier comunicación al público ya sea por medio de una forma alámbrico o de forma inalámbrica.

2.2.4. Convención universal sobre derechos de autor

Partiendo de la necesidad de los Estados de poder garantizar el derecho de autor en forma internacional ante los intereses de otras personas se generó además esa protección real de los derechos de autor esto en razón de los avances de la tecnología y del alcance que éstos tienen en cuanto a la explotación de las obras como tal y del derecho a la propiedad de la misma. Partiendo de ello se crea por medio de los Estados interesados una serie de convenios, de lo cual se crea la Convención Universal sobre Derecho de Autor o convención universal como igualmente se le denomina y la cual acuerda una serie de normas de protección que rigen relaciones entre países

culturalmente diversos sin sustituir los acuerdos existentes y con disposiciones menos severas que el Convenio de Berna.

“Dentro de los aspectos más importantes de esta convención, se encuentra la norma que establece que el Estado contratante que exija en su legislación interna, el depósito, registro, certificados notariales, pago de tasas u otros respecto del derecho de autor, considerará satisfechos tales requisitos para toda obra publicada por primera vez fuera de su territorio, por un autor no nacional, si desde la primera publicación, todos sus ejemplares llevan el símbolo C, encerrado en un círculo, acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación, de manera que se muestre claramente que el derecho está reservado.”³⁴

Dentro de las características esenciales de mencionar de la Convención Universal sobre Derecho de Autor o Convención Universal se encuentra en especial la que refiere al plazo de protección para las obras y que es aceptada por la legislación guatemalteca durante y después de la muerte que comprende la vida del autor y 25 años después de su muerte; estableciendo restricciones en cuanto al derecho de traducción y sobre todo en cuanto a variadas condiciones, que están fuera del contexto de las situaciones señaladas por la Convención Universal y que contiene pocas precisiones sobre el nivel mínimo de protección.

³⁴ Álvarez Cruz. *Op. Cit.* Pág. 41

2.3. Organizaciones internacionales

En cuanto al derecho internacional éste debe de mencionarse que no es un derecho codificado siendo la fuente principal todo lo que establecen los distintos tratados y convenios internacionales, siendo por ello que la misma legislación guatemalteca y ámbito jurisdiccional guatemalteco, las organizaciones internacionales un peldaño adecuado para hacer valer de forma adecuada todas esas obligaciones el Estado de Guatemala ha adquirido en cuanto a las distintas normas aceptadas y ratificadas en cuanto al derecho de autor, y que devienen en cuanto a las distintas funciones de cada una para dicha exigencia en cuanto a sus distintas acciones, siendo actualmente las necesarias de mencionar las siguientes:

2.3.1. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual con las siglas OMPI es una entidad u organismo técnico y especializado dentro del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas que tiene diferentes funciones en cuanto a lo que se refiere a la propiedad intelectual, y en donde se debe de mencionar que debe de cumplir como finalidad la creación de un sistema de propiedad intelectual con todos los lineamientos adecuados de mecanismos internacionales para la protección de la creatividad.

Así mismo esos objetivos y esas estrategias de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se desarrollan de forma adecuada por medio de una planificación adecuada dentro de un plan a mediano plazo que se elabora cada cuatro años en las reuniones de dicha organización y se perfeccionan en el presupuesto por programas para la ejecución.

Todas las inquietudes de los Estados miembros en el momento de las reuniones para la ejecución de las mismas desarrolla las distintas actividades de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y éstas están entrelazadas al marco estratégico para poder ejecutar el presupuesto por programas.

“La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual administra servicios sujetos al pago de ciertas tasas, basados en acuerdos internacionales, que permiten a los usuarios de los países miembros tramitar solicitudes internacionales de patentes PCT y lograr el registro internacional de marcas (Sistema de Madrid), diseños industriales (Sistema de La Haya) y denominaciones de origen (Sistema de Lisboa). Además, administra cuatro sistemas de clasificación que subdividen en grupos la gran cantidad de información existente sobre invenciones, marcas y diseños industriales, a fin de facilitar la gestión y la consulta.”³⁵

Por otra parte la misma Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, tiene como responsabilidad fomentar que todos los Estados miembros desarrollen un avance adecuado en cuanto a la protección en la legislación y sobre todo en cuanto a los procedimientos en materia de propiedad intelectual, y que se fortalece también en el mismo desarrollo de la legislación internacional y los tratados sobre dicha materias.

³⁵ Pacheco Rodríguez, Marlon Kenneth. **Análisis jurídico del Artículo 128 del Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala.** Pág. 22

“La OMPI elabora y divulga gran variedad de materiales de información y sensibilización pública, con el objeto de promover la creatividad y la innovación, y de aumentar el conocimiento público sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual generados y los beneficios resultantes. También, se realizan seminarios y se elaboran productos para la divulgación de información que están dirigidos a grupos específicos; tales como creadores, pequeñas y medianas empresas, instituciones de investigación y personas encargadas de la formulación de políticas.”³⁶

2.3.2. Organización Mundial del Comercio

La página de la Organización Mundial del Comercio que se encuentra disponible en el enlace: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/thewto_s.htm, menciona aspectos importantes y generales en cuanto a las actividades del comercio mundial y en donde se establece que la Organización Mundial del Comercio se ocupa de las políticas a nivel mundial por las cuales se rige el comercio entre las naciones.

Así mismo indica que los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio OMC, son negociados y firmados por la mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos, determinando como objetivo principal poder garantizar que los intercambios comerciales se realicen de la forma más fluida, previsible y libre posible.

³⁶ **Ibíd.** Pág 24.

2.3.3. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

La Organización de las Naciones Unidas tiene como finalidad promover la cooperación internacional, buscando con ello la paz a nivel internacional siendo necesario para ello poder fortalecer las relaciones con los Estados enfocado en el respeto de los derechos humanos y de la igualdad de la aplicación de los mismos para todas las personas, respetando la libertad de los pueblos y canalizando todas sus funciones por medio de la cooperación internacional tanto en el respeto de los derechos como en su participación en la solución de problemas de índole internacional.

Dentro de esa función la Organización de las Naciones Unidas debe de entender la necesidad de fortalecer la igualdad soberana de los Estados para poder cumplir con esa función de búsqueda de paz, debiendo por medio de ello cumplir con las obligaciones por medio de la buena fe para la solución de todas las controversias que se puedan dar.

La Organización de las Naciones Unidas tiene como órgano principal de la propia organización la asamblea general, en donde por medio de la realización de la misma se realizan la toma de decisiones sobre problemas que afectan a la comunidad internacional y en donde por medio de distintas propuestas pueden formular políticas para atender distintas problemáticas, siendo que debe de conformarse por un máximo de cinco representantes de cada Estado miembro y aprueba sus resoluciones y decisiones por mayoría de los miembros presentes y votantes.

“El Consejo Económico y Social bajo la autoridad de la asamblea general, coordina las

actividades económicas y sociales de la ONU y de las agencias especializadas. Esta
compuesta de varios órganos: comités permanentes para cuestiones diversas,
comisiones económicas regionales y comisiones técnicas.”³⁷

Por otra parte, dentro de la Organización de las Naciones Unidas, el denominado Consejo Económico y Social funciona como tribunal para el conocimiento y debate de problemáticas internacionales de índole económica y social, y es por medio de ella que se deben de regular todas aquellas recomendaciones sobre políticas dirigidas a los Estados.

2.3.4. *Business Software Alliance*

La *Business Software Alliance* con las abreviaturas BSA, es una organización que abarca a todas aquellas empresas productoras de programas de computadoras con la finalidad de poder coordinar de mejor manera el tema de los programas y como evitar la violación de los derechos de los creadores de los mismos.

Dentro de sus funciones la finalidad de la *Business Software Alliance* BSA es poder formular para todas las empresas una forma segura del mundo digital creando acercamientos entre las mismas instituciones del Estado y otras empresas u organizaciones una serie de prácticas adecuadas para evitar sobre todo en la actualidad la piratería como una violación a los derechos económicos e intelectuales.

³⁷ Ruiz Jiménez, María Eugenia. **Análisis del funcionamiento de la UNESCO y sus aportes al sistema educativo en Guatemala.** Pág. 22

El avance de las distintas formas de tecnología de la información y de la comunicación como tal ha traído consigo serias problemáticas en cuanto a la protección de los derechos intelectuales y que es un reflejo de problemas a nivel internacional que no han sido tratados de forma idónea por los mismos Estados.

Ese avance de tecnología ha permitido que millones de personas alrededor del mundo puedan tener primero acceso y segundo mejores condiciones de acceso a todo tipo de información y herramientas, que hace un par de décadas atrás se podía considerar como algo exclusivo para unos pocos y que no estaban al alcance de personas con escasos recursos, lo cual ya no es así y ha provocado que las mismas personas busquen las formas de obtener los mismos sin cumplir con las obligaciones pecuniarias necesarias y violentado con ello los derechos de los autores de las distintas herramientas que se utilizan hoy en día.

Dentro de la mismas funciones que tiene *Business Software Alliance*, se señala que éstos riesgos pueden ser altos y sobre todo cuando se hace uso de *software* piratas y las cuales pueden tener como resultado aspectos como la seguridad, la productividad y el ámbito legal.

En cuanto a la seguridad informática se debe de considerar que la calidad que se puede recibir es muy limitada, pues no se contaría con el respaldo del producto ni con soporte técnico adecuado, lo cual puede verse afectado por virus dentro del mismo PC o hasta en la red completa que la alimenta.



En cuanto a la productividad menciona en forma breve que los costos de operación pueden incrementarse en razón de que el *software* pirata incrementa en los usuarios el dedicar tiempo en resolver múltiples problemas.

Y en el ámbito legal en cuanto a las mismas responsabilidades para las personas a nivel local e internacional en materia de derechos de autor que pueden estar siendo cometidas de forma ilícita.

CAPÍTULO III

3. Derecho comparado en materia de protección a los derechos de autor de programas de ordenador

Es necesario realizar el estudio de la regulación legal en derecho comparado sobre la protección que se otorga a los derechos de autor de programas de ordenador, esto con el extremo de verificar si se encuentra acorde a la legislación nacional y, a su vez determinar la posición de la legislación guatemalteca frente a otra.

3.1. España

España es un país que emite sus leyes a través de una cámara de diputados, pudiendo éstas ser de carácter general aplicables a todo el territorio de la nación o una provincia determinada, atendiendo a esto, se hará un análisis de las leyes emitidas para el cumplimiento de toda la nación.

3.1.1. Ley sobre la protección jurídica de programas de ordenador, Ley 16/1993

El acceso de las sociedades a nuevas formas tecnológicas sobre todo en el ámbito de los mercados actuales sobre todo en cuanto a los usos de los *software* ha sido esencial a tratar por parte de las diferentes compañías a nivel mundial debido que a partir de ello ha sido base fundamental para la realización de una serie de negocios que se realizan en forma digital, siendo prioridad la atención y protección de los Estados para asegurar los derechos de los distintos autores de los mismos.

España expresó la necesidad de esa protección y por lo tanto elaboró la Ley sobre Protección Jurídica de Programas de Ordenador en donde estableció dentro de la misma exposición de motivos aspectos de suma importancia que narran razones lógicas respecto al actuar en la actualidad de las sociedades y sobre todo del avance de las mismas en cuanto a la informática, debiéndose de otorgar todas las garantías necesarias por medio de las legislaciones para una especial protección de la creación de programas de ordenador y de la necesidad de que las mismas no sean afectados por medio de acciones ilícitas como lo es la piratería.

Dentro de ese contexto de la exposición de motivos en España se señala además que la misma tiene su naturaleza dentro de la Ley 22/1987 referente a la Propiedad Intelectual y en donde especifica la ley al determinar cuáles son los derechos exclusivos de los autores por sobre todo porque marca un parámetro de cuales deben de ser los procedimientos para la protección de los derechos, siendo por ello que regula dicha actividad dentro del contenido de la normativa dentro de nueve artículos.

Dentro del análisis del contenido de los nueve Artículos, el Artículo 1 establece cual es el objeto de la protección dividiéndose como tal en cuatro incisos pero que concluye que los mismos serán protegidos por medio de los derecho de autor como obras literarias y las cuales son bases del mismo Convenio de Berna, siendo necesario determinar que la misma establece que la protección como tal se dará siempre y cuando exista originalidad del ordenador.

Seguidamente el Artículo 2 regula el aspecto sobre la titularidad de los derechos,

identifica plenamente a quien se le debe de considerar como titular en lo derechos de autor y que puede ser desde una persona hasta un grupo de personas, especificando y limitando que cuando un *software* pertenezca a varios autores serán como tal una propiedad común y que por ello también los derechos y beneficios corresponden a todos en la proporción que devenga de la cantidad de autores, siendo además también determinante que la misma normativa por medio de este artículo determina que cuando la creación del programa sea por razón del trabajo que se realiza y para lo que fue empleado una persona ésta pertenecerá a la empresa que lo contrato.

Seguidamente el texto del Artículo 3 sobre los beneficiarios de la protección, menciona plenamente que esa protección se otorgará en específico a todas las personas individuales o jurídicas pero siempre y cuando han cumplido con los requisitos que establece la misma Ley de Propiedad Intelectual para la protección de esos derechos.

Por otra parte, el Artículo 4 se refiere al tema de los actos sujetos a restricciones, la normativa establece que esas restricciones se enfocan a las formas de reproducción total o parcial de un programa de ordenador y sobre todo sobre las formas y medios sobre los cuales se reproducen los mismos, señalando aspectos como traducciones o adaptaciones de los programas, sin dejar de mencionar que los mismos derechos pueden ser sujetos del mismo alquiler del derecho del programa.

Complementando lo anterior, respecto al tema de las mismas restricciones el mismo Artículo 5 en cuanto a las excepciones a los actos sujetos a restricciones marca que existen algunas excepciones en cuanto a las restricciones como derecho del autor y que

las mismas no necesitan esencialmente contar con la autorización del autor sobre todo en cuanto a lo que refiere a derechos que han sido cedidos dentro de lo cual sobre todo esta lo referido al tema de transformación o formas de reproducción de determinados programas y donde pueden ser corregidos algunos errores que los mismos contengan, todo ello para que los mismos programas adquiridos puedan ser de mayor utilidad.

Por otra parte, además el Artículo 6 sobre la descompilación, también establece que para ello no es necesario tampoco la autorización del titular del derecho del programa cuando la reproducción del código y la traducción de su forma sea indispensable en cuanto poder obtener la información que en su momento sea forzosa en cuanto la validez de otro programa adyacente e independiente con otros programas.

En cuanto a la duración de la protección del programa el contenido del Artículo 7 establece que se debe de respetar lo que también señala la misma Ley de Propiedad Intelectual en el Artículo 97 y donde especifica que dicha protección será durante la vida del creador de la obra como tal y 50 años después del fallecimiento del mismo y determina que cuando el programa de ordenador sea una obra anónima o bajo un seudónimo la protección de igual manera será de 50 años posteriores y que dicho termino se tomará cuenta el 1 de enero del año siguiente al fallecimiento.

El Artículo 8 sobre la infracción de los derechos regula que: "tendrán la consideración de infractores de los derechos de autor quienes, sin autorización del titular de los mismos, realicen los actos previstos en el Artículo 4 y, en particular por poner en circulación una o más copias de un programa de ordenador conociendo o pudiendo presumir su

naturaleza ilegítima, quienes tienen fines comerciales una o más copias de un programa de ordenador y quienes pongan en circulación o tengan con fines comerciales cualquier medio cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador”.

Por último dentro de esta normativa española refiere el contenido del Artículo 9 todos los aspectos esenciales que refiere a las medidas especiales de protección que el titular tiene de todos los derechos reconocidos y que van en razón del respeto de todas otras acciones que le correspondan como autor de la misma, pudiendo en su momento poder el titular del derecho pedir la detención de la actividad ilícita como también de poder exigir una indemnización acorde con los daños materiales y morales causados.

3.1.2. Ley de incorporación al derecho español de la directiva 91/250/CEE

En cuanto a la protección de programas específicos de ordenador en países como España ésta se encuentra regulada por medio de la Ley 22/1987 sobre Propiedad Intelectual dentro de la cual se determinan los procedimientos idóneos para la protección de los derechos exclusivos de los autores, siendo un efecto de la aprobación de dicha normativa la creación de la Directiva del Consejo que refiere dentro de sus funciones la protección jurídica de los programas de ordenador y del cual la misma incorporación dentro del ordenamiento jurídico español se da por la estipulación de la ley en mención.

Dentro de esa ley de incorporación al derecho español de la directiva 91/250/CEE, se da como una obligación plena en cuanto que la Directiva debe de procurar eliminar todas

aquellas diferencias dentro de las legislaciones referentes al tema en cuanto a la protección jurídica de distintos programas de ordenador y que son parte de las legislaciones de cada uno de los Estados buscando además que la eliminación de esas diferencias se amplíe al campo de los mercados locales como internacionales.

Por otra parte, se debe de considerar dentro del contexto de la legislación española que la Directiva considera dentro de esas funciones debe de tomar en cuenta la creciente formas de reproducción de los ordenadores y que a su vez tienen relación en cuanto al avance tecnológico de los países y que deben de ser analizados en cuanto al desarrollo industrial de los países que en el caso de España refiere a la comunidad Europea.

Así mismo dentro de la misma incorporación de la Directiva dentro del ordenamiento jurídico español no ha sido para ellos un problema, pues los argumentos de la creación de la misma se fortalecen además por el contenido del Título VII del Libro I de la Ley de Propiedad Intelectual de España.

3.1.3. Ley de propiedad intelectual BOE núm. 275

En cuanto a los derechos de autor éstos son reconocidos en España por medio de la Ley de la Propiedad Intelectual, siendo una ley vigente desde 1987 en España y que ha tenido enormes avances en cuanto a la protección de los derechos que devienen de la misma.

Tras algunas reformas y la aprobación de varias leyes especiales, en 1996 se llevó a cabo, mediante el Real Decreto Legislativo 1/1996, una refundición que ya ha sido objeto



de modificaciones posteriores. Una característica fundamental de dicho ordenamiento que se configura al derecho de autor como único, pero integrado por varias facultades; así: de reproducción, comunicación, distribución, transformación, y establece como una característica esencial que la propiedad como parte esencial del derecho de autor en España es que tiene por objeto un bien inmaterial: el cuál es la obra y en donde abarca este derecho como tal.

La Ley de Propiedad Intelectual consta de cuatro libros que tratan el derecho de propiedad intelectual y suponen el centro clave de la aplicación de estos derechos. El primer libro aclara de forma concisa qué se entiende por derechos de autor, qué obras protege y bajo qué características. Además, como ya se ha explicado anteriormente, trata los derechos morales y de explotación, es decir, patrimoniales de las obras. Sin embargo, se centra mayormente en tratar el objeto de la legislación.

En cuanto al complemento resumido de cada uno de los restantes libros de la Ley se señala en el segundo libro de la misma todo lo que refiere al tema de las obras y la protección de las mismas, en cuanto al contenido del tercer libro se establece como complemento al segundo las formas de cómo se debe de llevar a cabo la protección y lo que refiere a todos los derechos que éstos pueden exigir ante una acción ilícita por parte de otra persona ajena al derecho del autor y por ultimo pero no menos importante en cuanto al contenido del libro cuarto en cuanto al área en el cual se puede aplicar la legislación, así mismo en dicho libro se determina en cuanto al tiempo sobre el cual la obra puede ser protegida siendo en el caso de la española lo que indica que la misma es



sobre toda la vida del autor y 70 años después de su muerte o de la determinación clara del fallecimiento.

3.2. México

En México al igual que España, existe un órgano legislativo que se encarga de sancionar y emitir leyes a nivel general de la República, por estar organizados en forma federal, así como, aquellas aplicables para cada Estado. Por ello, se analizarán únicamente las normas federales aplicables a la materia

3.2.1. Ley federal del derecho de autor

En cuanto a los derechos de autor en México la legislación misma se encuentra fortalecida dentro del contenido de la Ley Federal del Derecho de Autor dentro de las mismas siglas LFDA, debido a que es la herramienta legal más adecuada para atender los derechos de autor y los mecanismos de protección de las mismas, entendiendo dentro de su contenido que la misma debe de tener como característica esencial la originalidad de la obra y como tal dentro de la jurisdicción mexicana.

El contenido de la Ley Federal del Derecho de Autor contiene en un primer plano pues el reconocimiento de los derechos de autor y sobre todo cuales son las formas y mecanismos para la defensa de los derechos de autor aunado a la motivación de los aspectos culturales de un país como México, ampliando esos derechos de protección

tanto para los artistas, intérpretes y editores estableciendo dentro de la misma todo lo que refiere a la propiedad intelectual.

La aplicación y correcta ejecución del contenido de la normativa del derecho de autor en México corresponde al organismo ejecutivo tal como señala la norma referida y esto lo realiza por medio del Instituto Nacional del Derecho de Autor, en razón que para los mexicanos la protección de estos derechos es de interés público por las mismas características artísticas y culturales de México.

Por otra parte, la legislación mexicana también abarca dentro de esas garantías y derechos para los autores extranjeros o titulares de derechos siendo claros en determinar que tanto los nacionales como los extranjeros tienen los mismos derechos referente al reconocimiento de los derechos como de la exigencia para hacer valer las normas en materia de derecho de autor. Dentro de la legislación de México se considera al autor como toda aquella persona física que ha participado en la invención de una obra literaria o artística y ese reconocimiento se da por medio del contenido del Artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor señalando además que dichos derechos son vigentes durante la vida de la persona y 100 años después de su muerte.

3.3. República Bolivariana de Venezuela

En Venezuela el tema de la propiedad intelectual se regula por medio de la Constitución nacional y la ley especial sobre derechos de autor mismas que se desarrollan a continuación.

3.3.1. Ley sobre el derecho de autor

Al igual que Guatemala la República de Venezuela tiene garantizado el derecho de la propiedad intelectual por medio del contenido del Artículo 98 en donde establece plenamente que la propiedad intelectual tendrá el argumento necesario para su reconocimiento y protección por medio de la legislación interna aprobada como también de todos aquellos instrumentos legales que son los convenios y tratados internacionales suscritos por Venezuela en dicha materia y que han sido aprobados además por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

Partiendo de dicha premisa es que la República de Venezuela en el año de 1993 emite dentro de la legislación interna de aquel país la Ley sobre el Derecho de Autor como también para fortalecer el cumplimiento de la misma el reglamento respectivo y que tiene como naturaleza y finalidad la plena protección de los derechos de la invención del autor indiferente a la característica de dicha creación.

El contenido de la normativa específica del derecho de autor de Venezuela trae consigo normas específicas en varios aspectos a considerar y que no escapan de las normas de otros países que se refieren a temas como la protección a los derechos de autor estableciendo una división en cuanto a lo que refiera a libros, folletos, escritos y otros documentos referidos al tema como también de aspectos que refieren a programas de computación señalando además el texto de dicha legislación toda la clasificación respectiva a considerar a los derechos de autor llenado con ello todos los aspectos esenciales para determinar las distintas formas de producción literaria, como también



científica y por ende del tema de las obras artísticas que son de manera alguna susceptible de ser divulgada o publicada por cualquier medio o procedimiento y que a su vez igualmente merecen del reconocimiento del derecho como asimismo de las formas adecuadas de protección de los mismos derechos de la invención.

En conclusión la legislación venezolana determina todos aquellos parámetros adecuados en cuanto a las formas de atención de los derechos de autor siendo específicos en el contenido de la misma de todas las penas necesarias a aplicar en cuanto las mismas son violentadas.

3.4. República Dominicana

En República Dominicana la protección al derecho de autor se encuentra plasmada desde un ámbito constitucional hasta uno especial con su propia ley para establecer el conjunto de normas sustantivas y adjetivas que garanticen su uso por los titulares.

3.4.1. Constitución Política de la República Dominicana

De igual manera que la República Bolivariana de Venezuela y Guatemala la República Dominicana encuentra el fundamento de los derechos de autor en la misma Constitución Política de la República. Debido a ello dentro del mismo texto de la normativa constitucional de la República Dominicana, regula por medio del Artículo 8, que en cuanto a los derechos humanos individuales y sociales, especifica lo referente a la propiedad del derecho a la invención y en cuanto a ello el numeral 14 regula lo siguiente: "La propiedad

exclusiva por el tiempo y en la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias".

Se determina por medio del contenido de la Constitución de la República Dominicana que los derechos humanos son reconocidos por la misma fortaleciendo con ello todo lo que en si admite del derecho de invención como para de los derechos intelectuales o propiedad intelectual, siendo una forma adecuada de reconocimiento constitucional que se compara con otros países y que es una forma adecuada de jerarquía de las normas para que los mismos sean en primer lugar reconocidos y por medio de normas ordinarias fortalecidas para la protección de los derechos como tal.

3.4.2. La Ley sobre Derecho de Autor

Dando el mismo seguimiento al fundamento constitucional que parte la mayoría de países para poder fortalecer el respeto y reconocimiento de los derechos de autor la República Dominicana crea una normativa ordinaria para coadyuvar a la aplicación de la norma como tal de este derecho mediante La Ley sobre Derecho de Autor No.65-00.

Dentro de la legislación referida la misma establece que ésta protege tanto a las obras originales como todas aquellas que se deriven de la misma como también la que refiere a todo tipo de producción y que en manera alguna dentro de los derechos como tal tiene la función de ser divulgada siendo una variante a otros países que establece que la protección de la invención de la obra se determinará en forma exclusiva en cuanto al tema de las ideas originales del autor y en cuanto a lo que refiere a la descripción, la

explicación e ilustración de las mismas.

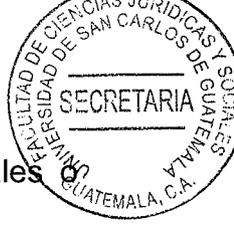
Por otra parte la legislación de la República Dominicana determina como parte del objeto de la misma que el derecho del autor es autónomo del soporte material de la misma obra tomando en cuenta que para estimar el derecho de autor se realiza con base a todas las disposiciones legales necesarias y correspondientes abarcando dentro de las mismas normas los principios adecuados de protección siendo por el contrario la parte material es de ese derecho que concede la ley por el simple hecho de una invención de determinada obra como tal y que se refuerza en la aplicación de normas adecuadas.

3.5. Bolivia

En Bolivia constitucionalmente no se encuentra plasmada de forma expresa la protección al derecho de autor, no obstante, cuenta con una ley especial en la materia, que entre otras cosas señala la protección de obras extranjeras.

3.5.1. Ley de derechos de autor

El SENAPI es el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual en la República de Bolivia y tiene como finalidad la atención al tema de la propiedad intelectual en dicho territorio reconociendo como tal el derecho de autor el cual califica como todas aquellas normas jurídicas encaminadas al reconocimiento y protección de una invención y que la misma puede tener las características de obra artística y que pueden ser musicales, literarias, cinematográficas y de forma computacional, determinando las formas por medio de las



cuales pueden realizarse el registro de las mismas siendo personas individuales o personas jurídicas, otorgando herramientas adecuadas para atender temas de protección en contra de acciones ilícitas como la piratería.

Partiendo de esa idea es que la República de Bolivia decreta la Ley de Derechos de Autor, la cual contiene los elementos esenciales como ley de orden público y con matiz de interés social como principal objetivo determinando una especial protección de los derechos del autor en su calidad de originales y sobre los derechos conexos que se necesitan reconocer.

La Ley Boliviana señala que esos derechos de autor se conforman por elementos esenciales como lo es el mismo derecho moral que abriga lo propiedad e integridad de la obra objeto de la creación y por otro lado lo que establece en cuanto a los derechos patrimoniales que refiere a ese derecho económico de beneficio para el autor determinando además que nacen los derechos desde el momento en que se da la creación de la obra aun cuando no sea registrada pues el derecho ya es adquirido y reconocido por la ley.

Por otra parte esta legislación otorga a los autores de Bolivia todos los derechos necesarios en cuanto a la protección y los derechos como tal adquiridos pero a su vez también garantiza ese derecho para los extranjeros con domicilio en Bolivia ampliando ese derecho aun a obras extranjeras públicas en una primera vez dentro de dicho territorio.



Dentro de ese argumento la República de Bolivia por medio de la Ley 1322 sobre derechos de autor concretamente en el texto del título IV capítulo III, determina el Artículo 18 que: “La duración de la protección concedida por la presente Ley será por toda la vida del autor y por 50 años después de su muerte, en favor de sus herederos, legatarios y cesionarios.”

Caso excepcional es que la legislación analizada en el Artículo 19 determina en cuanto a obras realizadas por medio de colaboración, y sobre ello indica: “El plazo de cincuenta años correrá a partir de la muerte del último coautor que fallezca. Los derechos patrimoniales sobre las obras colectivas, audiovisuales y fotográficas, los fonogramas, los programas de radiodifusión y los programas de ordenador o computación, durarán cincuenta años a partir de su publicación, exhibición, fijación, transmisión y utilización, según corresponda o, si no hubieran sido publicados, desde su creación.”

En el caso de la misma protección que las legislaciones otorga al igual que muchos países de Latinoamérica la República de Bolivia señala ese término de 50 años y que de igual manera se tendrá en cuenta partiendo del 1 de enero del siguiente año de la muerte del autor de la invención siendo una característica diferente que esta normativa si establece que puede ser también partiendo de la publicación, exhibición, fijación, transmisión, utilización o creación de la obra.



CAPÍTULO IV

4. Programas de ordenador o *software*

Los programas de ordenador son una secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación. La expresión programas de ordenador comprenderá también su documentación preparatoria, extremos que serán analizados en este capítulo.

4.1. Programa de ordenador

Como forma adecuada de entendimiento debe de determinarse que todo programa de ordenador o *software* son todas aquellas formas y serie de regulaciones que permiten la necesaria solución de problemas dentro de un sistema y que se realiza por medio de una computadora.

“El software es el conjunto de programas que ejecuta una computadora. Estos programas contienen instrucciones u órdenes, las cuales se encuentran codificadas en un lenguaje que la computadora puede comprender. Las instrucciones que le dicen lo que tiene que hacer es a lo que se le llama software”³⁸

³⁸ Pressman Roger S. **Ingeniería del *software*: un enfoque práctico.** Pág. 27

Una definición muy certera de lo que puede entenderse como un programa de ordenador y que a su vez llena todas las expectativas necesarias para todos los elementos que la forman es la señalada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, siendo establecida bajo el argumento de las mismas funciones de las computadoras y por ello señalan que: “como un conjunto de instrucciones que cuando se incorpora a un soporte legible por máquina, puede hacer que una máquina con capacidad para el tratamiento de la información indique, realice o consigne una función, tarea o resultados determinados.”³⁹

Actualmente referirse al tema de los programas de ordenador sobre todo en el campo de lo jurídico es esencial en cuanto a establecer que no debe de considerarse únicamente lo que se entiende como programa de ordenador sino además de todos aquellos aspectos documentales que lo amparan y que devienen en cuanto a los aspectos sobre la protección de la propiedad intelectual como tal y que debe de ser considerado primordial para proteger esos derechos adquiridos sobre la invención.

“Se define a un programa de computadora como el conjunto de instrucciones que, ejecutadas en un cierto orden, indican a la computadora las operaciones que debe realizar con los datos para obtener el resultado que deseamos. También pueden definirse como una serie de instrucciones o sentencias preparadas en una forma aceptable para el computador, cuyo propósito es alcanzar un cierto resultado.” Un programa de

³⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI **Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos**. Pág. 54

ordenador es una secuencia ordenada de instrucciones que permite al hardware (elementos físicos de un ordenador, componentes o dispositivos de un sistema informático) realizar sus tareas.”⁴⁰

Dentro de la ordenanza jurídica guatemalteca es la misma Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Artículo 4 la que define a los programas de ordenador como “las obras constituidas por un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma, que al ser incorporadas a un soporte legible por máquina, es capaz de hacer que un ordenador ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado”.

Asimismo “el software ha ido adquiriendo cada vez más importancia en la industria informática y por ende, en la contratación. En sentido usual, el software se identifica con el programa de ordenador, esto es, el conjunto de instrucciones que sigue el ordenador (hardware) para desarrollar sus cometidos o acciones concretas”⁴¹.

4.2. Naturaleza de los programas de ordenador

Durante la misma naturaleza de la creación de los programas de ordenador se han planteado diversas polémicas sobre la misma naturaleza como tal sobre los programas de ordenador conocidos con *software*, pero aun por ello se puede entender que “la

⁴⁰ Mazariegos Dubón, Mónica José. **Análisis jurídico de los contratos informáticos como medio de protección del derecho de autor del software o programas de ordenador en Guatemala.** Pág. 69.

⁴¹ Carrascosa López, Víctor, y Elia Rodríguez de Castro. **La contratación informática. El nuevo horizonte contractual.** Pág. 130.

naturaleza es acorde a quien lo desarrolla, quien lo utiliza y el vínculo legal que lo autoriza a ello, es decir, para el creador del programa llamado también desarrollador cuando se beneficia directamente de su obra es bien mueble, para el usuario final del software cuando está autorizado para su utilización por una licencia se puede considerar como un servicio.”⁴²

Se puede concluir con lo anterior entonces que esa naturaleza va a ser determinada en razón del interés sobre el programa de ordenador o *software* siendo específicos en cuanto al aprovechamiento que se le da al mismo aunado además a la necesidad de utilización del mismo como la efectividad en razón de las necesidades de la computadora como de la persona individual o jurídica que la utiliza.

4.3. Historia de los programas de ordenador

Tal como lo establece la licenciada Mazariegos Dubón en su tesis intitulada Análisis jurídico de los contratos informáticos como medio de protección del derecho de autor del *software* o programas de ordenador en Guatemala establece que esta historia se divide en cuatro etapas las cuales analiza plenamente y las cuales son necesarias discutir en esta investigación.

Señala que la primera etapa es el inicio de la era de la computadora y que el *software* únicamente se observaba como una parte de la misma como un complemento, pero que

⁴² Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Derecho e informática. Aspectos fundamentales.** Pág. 175



el mismo se ha visto desarrollado de forma alarmante desde el ingreso de la computadora a la vida cotidiana de las personas.

Ante ello cita indicando que: “La programación de computadoras era un arte de andar por casa para el que existían pocos métodos sistemáticos. El desarrollo del software se realizaba virtualmente sin ninguna planificación, hasta que los planes comenzaron a descalabrarse y los costos a correr. Los programadores trataban de hacer las cosas bien, y con un esfuerzo heroico, a menudo salían con éxito. Los problemas a ser resueltos eran principalmente de una naturaleza técnica, el énfasis estaba en expresar algoritmos conocidos eficazmente en algún lenguaje de programación.”⁴³

“En estos primeros años lo normal era que el hardware fuera de propósito general. Por otra parte, el software se diseñaba a medida para cada aplicación y tenía una distribución relativamente pequeña. El software como producto estaba en su infancia. La mayoría del software se desarrollaba y era utilizado por la misma persona u organización. La misma persona lo escribía, lo ejecutaba y, si fallaba, lo depuraba. Debido a que la movilidad en el trabajo era baja, los ejecutivos estaban seguros de que esa persona estaría allí cuando se encontrara algún error. Debido a este entorno personalizado del software, el diseño era un proceso implícito, realizado en la mente de alguien, y la documentación normalmente no existía.”⁴⁴

⁴³ Pressman, Roger S. **Op. Cit.** Pág. 19.

⁴⁴ Mazariegos Dubón, Mónica José. **Op. Cit.** Pág. 64.



En la segunda etapa se define la evolución como tal de los sistemas de computación como lo mismos llegaron en los años 70's a desarrollar algunos como eran los programas de multiprogramación y los sistemas multiusuario, siendo así que los programas de multiusuario implantaron nuevos conceptos de concesión más directa entre las necesidades del hombre y el desarrollo tecnológico de la máquina para atender esas necesidades.

Por otra parte las mismas técnicas participativas dieron lugar también a nuevas normas y formas de aplicación de algunos programas y de las utilidades de la computadora llevando el desarrollo como tal al avance tanto de los *hardware* como también de los *software*, llevando todas estas acciones a avances relevantes que concluyeron a formular una primera generación de sistemas de gestión de datos para las computadoras y con ello un avance de conexión entre los seres humanos.

Debido a ello se dio una segunda parte dentro de la misma evolución de los programas de ordenador esto en razón que se formularon nuevos *software* que tenían como objetivo principal el de poder ampliar la distribución de los mismos en un mercado de mayor competitividad.

“Los programas se distribuían para computadoras grandes y para minicomputadoras, a cientos e incluso a miles de usuarios. Los patronos de la industria, del gobierno y de la universidad se aprestaban a desarrollar el mejor paquete de *software* y ganar así mucho dinero. Conforme crecía el número de sistemas informáticos, comenzaron a extenderse las bibliotecas de *software* de computadora. Las casas desarrollaban proyectos en los

que se producían programas de decenas de miles de sentencias fuente. Los productos de *software* comprados al exterior incorporaban cientos de miles de nuevas sentencias. Una nube negra apareció en el horizonte. Todos esos programas, todas esas sentencias fuente tenían que ser corregidos cuando se detectaban fallos, modificados cuando cambiaban los requisitos de los usuarios o adaptados a nuevos dispositivos *hardware* que se hubieran adquirido. Estas actividades se llamaron colectivamente mantenimiento del *software*.⁴⁵

En cuanto a la tercera era o etapa de la evolución de los sistemas de computadora ésta refiere la licenciada Mazariegos Dubón que inicio a mediados de los años 70's y se extendió más allá de una década, esto en razón de que el sistema distribuido, la diversidad de computadoras en las cuales cada una trabajaba en funciones concurrentemente y comunicándose con otras, incrementó notablemente la complejidad de los sistemas informáticos.

“Las redes de área local y de área global, las comunicaciones digitales de alto ancho de banda y creciente demanda de acceso instantáneo a los datos, supusieron una fuerte presión sobre los desarrolladores del software. Aún más, los sistemas y el software que lo permitían continuaron residiendo dentro de la industria y de la academia. El uso personal era extraño.”⁴⁶

⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 65.

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 66.

En cuanto a la tercera etapa Mazariegos Dubón, determina como característica esencial que ésta se fortaleció por medio del arribo amplio y sobre todo del uso de los microprocesadores como parte importante para el desarrollo de los programas, ya que del resultado de ello también se extendió el uso de microprocesadores y con ello el de productos inteligentes y que se observa hoy en día en productos como vehículos, hornos de microondas, equipo industrial y sobre todo en equipo médico, lo que debe de anclarse respecto a que aun partiendo de éstos no han sido más importantes que la computadora.

Por otra parte de suma importancia lo genera el tema de la cuarta era de la evolución en cuanto a los sistemas informáticos esto debido a que se da una separación ya real de las computadoras personal y se fortalezca la utilización de los programas de computadoras sobre todo en un ámbito de coordinación y de expansión, esto desarrolla dentro de la evolución potentes máquinas o computadoras con capacidades mucho más amplias y sobre todo con características más evolutivas y con sistemas operativos más amplios y efectivos a las necesidades de las personas en donde las mismas abarcaban ya conexiones a nivel general y sobre todo con aplicaciones de *software* avanzadas y que se mantiene evolucionando actualmente.

“Las arquitecturas informáticas están cambiando de entornos centralizados de grandes computadoras a entornos descentralizados cliente/servidor. Las redes de información en todo el mundo proporcionan una infraestructura que iguala a expertos y políticos en pensar sobre una superautopista de información y una conexión del ciberespacio. De hecho internet se puede observar como un *software* al que pueden acceder usuarios individuales. La industria del *software* ya es la cuna de la economía del mundo. Las



decisiones tomadas por gigantes de la industria tales como Microsoft arriesgan billones de dólares.”⁴⁷

Un resultado por supuesto de la evolución y de la llegada de la cuarta etapa de la evolución marca también un progreso y avances en todo las formas de la tecnología en la búsqueda además de mejor *software* más convencionales en muchas áreas de aplicaciones pero que dan como resultado además una serie de problemas sobre todo en cuanto a la garantía y el respeto de los derechos del autor de los mismos surgiendo además con ello una alta violación de los derechos humanos en esta materia.

4.4. Clasificación de los programas de ordenador

En cuanto a las clasificaciones de la misma se puede hablar de una primera desde el punto de vista legal ésta la establece el Artículo 30 de la Ley de Derecho de Autor que indica: “Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto y cualquiera que sea su forma o modo de expresión. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozan de la misma protección prevista para los programas de ordenador.”

En cuanto a lo que refieren a los ordenadores y su clasificación por medio de su función son los siguientes:

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 67.

a) Sistemas Operativos: Se les denomina así a los programas de ordenador que realizan la comunicación operativa de un computador con el usuario. Estos han evolucionado desde comunicación que se realizaba en lenguaje maquina (sistema binario), por comandos (instrucciones desde el teclado), hasta la actual que es por objetos (iconos). Esto último ha logrado un entorno más amigable en la utilización de las computadoras, complementado con la edición de los mismos en diversa cantidad de idiomas.

b) Programas de aplicación: Denominados comúnmente paquetes; estos programas de ordenador tienen la característica de realizar alguna aplicación informática específica. En un inicio en distribuidor de *software* los colocaba en el mercado de forma independiente, siendo los más comunes los siguientes: a) Procesadores de texto o palabras b) Hojas electrónicas c) Bases de datos

c) Programas de aplicación integrados: Actualmente los paquetes o programas de aplicación se distribuyen con un sistema de integración, es decir un programa de *software* que integra un conjunto de paquetes. Se encuentran como los más utilizados a *Office* de Microsoft, *Smartsuite*, *Staroffice*, *Open Office*.

d) Lenguajes de aplicación o de creación: Se les denomina así a aquellos programas que se utilizan para la creación de programas de ordenador. Entre los lenguajes de programación más comunes o básicos se encuentran *Pascal*, *C*, *Basic*, *Visual Basic* y avanzados como *SQL* y *Oracle*.

e) Programas de protección: De esta manera identificamos a los programas de ordenador que realizan funciones de administración interna preventivas y correctivas, tanto del sistema como de la información. Los más comunes son los antivirus, los anti-*spyware*, *firewalls* y encriptadores.

f) Programas específicos: Existen también aquellos programas de aplicación creados para determinada aplicación específica del usuario, se editan para ejecutar funciones específicas; éstos tienen la característica que han sido creados a la medida del sistema de información con base a los requerimientos solicitados por el usuario, previo diseño del analista de sistema. Regularmente se utilizan en los procesos de automatización o informatización de sistemas en los cuales no se quiere utilizar un programa genérico; las empresas productoras de estos programas tienen opciones generales y adaptaciones para cada usuario en particular.

g) Programas de red: Uno de los avances significativos en los procesos de informatización es poder compartir los recursos de *hardware* y sobre todo la información procesada. Para ello se necesita de programas de ordenador que establezcan la comunicación entre computadoras. Entre los más comunes se encontró *Windows Server*, *NT*, *Linux*.

h) Freeware o programas gratis: Este tipo de programas es gratuito, no tiene ningún costo y por lo regular es proporcionado por medio de promociones de servicios, revistas, o bien desde algún sitio *web* en la *internet*.

i) Programas complemento o parches: Por diversos motivos los programas de ordenador pueden tener algún tipo de falta o error de origen que no son detectados por los diseñadores o programadores. Al ser detectados o ubicados los errores, las empresas titulares de los programas se colocan a disposición de los usuarios un complemento del programa que permite instalarse sobre el programa vigente y realiza la corrección.

j) Upgrade o programas de actualización de versión: Un *hardware* más potente, la competencia en los desarrolladores de *software* o las necesidades de nuevas aplicaciones o herramientas, tiene por efecto una constante evolución en los programas.

k) Programas para internet: Existen también programas especiales de *software* para conectar la computadora a la internet, es necesario contar con los programas que permitan tanto el acceso y conexión, como los programas de navegación y protección del *software* de la computadora y de la información almacenada en ésta. Surgen otras situaciones en los programas para utilizar la internet en virtud que éstos pueden estar instalados en el ordenador o se pueden utilizar en línea; para este último caso es necesario verificar antes las condiciones de uso.”⁴⁸

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 77.



4.5. Medidas tecnológicas efectivas

En cuanto al tema del derecho a la protección y las medidas necesarias para atender la protección de los programas de ordenador es bastante preocupante sobre todo cuando se refiere a las medidas tecnológicas efectivas para atender este tipo de problemas.

Para la debida protección de los derechos que devienen de los distintos programas de ordenador comúnmente llamados *software*, es necesario establecer la ordenanza tanto constitucional como ordinaria específica en la materia, pero además la normativa encargada de velar por el cumplimiento de la ley y reglamentar las relaciones particulares y específicamente al derecho penal por ser el encargado de tutelar los bienes jurídicos como lo es el derecho de autor.

Partiendo de esa necesidad de proteger esos bienes jurídicos tutelados la misma materia ordinaria regulada en el Decreto número 33-98 refiere en cuanto al tema de los programas de ordenador siendo muy relevante las acciones legales que se establecen en cuanto a regular la protección y debido a ello es necesario citar el contenido del Artículo 30, la que literalmente dice: "Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sean en forma de código fuente o código objeto y cualquiera que sea su forma o modo de expresión. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozan de la misma protección prevista para los programas de ordenador."



Y en cuanto a la obligación del Estado por medio de la institución correspondiente es el Artículo 127 de la misma ley, la cual señala: "Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de derecho de autor y derechos conexos en el Código Penal y otras leyes."

Por otra parte, ya dentro de la realidad de la aplicación de las normas se debe de tener en cuenta el serio problema que deviene de la falta de efectividad de las mismas y esto no con relación a que no exista una legislación adecuada sino más bien en cuanto a la falta de capacidad de las instituciones que deben de resguardar esos derechos de autor como también en específico en cuanto al tema de recursos económicos como humanos para un buen desempeño.

Por otra parte si se considera que tanto el *software* como también las ciencias de la computación son temas demasiado nuevos para la atención de muchos aspectos legales no debe de dejar de considerar que dichos temas son de importancia toda vez que el avance tecnológico en la actualidad se da día a día, y no se puede esperar por las instituciones la atención de la problemática a futuro.

CAPÍTULO V

5. Incidencias jurídicas de la falta de regulación de medidas de protección para evitar la violación a los derechos de autor de programas de ordenador

Dentro de la regulación guatemalteca se incluyen aspectos básicos a la protección del derecho de los autores de programas de ordenador, tal como el Artículo 21 del Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente la distribución al público de dichos programas regulada en la literal e) del mencionado artículo, el cual protege los derechos patrimoniales de los autores. Sin embargo, dicha regulación deja abierta una gran posibilidad de violación a estos derechos mediante la utilización de estas obras sin la autorización del autor, debido a que si bien es cierto se menciona que existen medidas tecnológicas efectivas que protegen dichas obras en el Artículo 274 penúltimo párrafo del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala así como las consecuencias que genera la violación de las mismas, no las desarrolla explícitamente.

Lo anterior genera en los autores de los programas de ordenador desconocimiento de los medios con los cuales pueden proteger su obra, medios que pueden ser tanto tecnológicos como jurídicos; no obstante, existen convenios y tratados internacionales que con el transcurso de los años han logrado desarrollar la protección a estas obras, tal es el caso del Artículo 4 del Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor el cual desarrolla y amplía el Artículo 2 del Convenio de Berna, reconociendo los programas de ordenador como obras literarias, de igual forma en el Artículo 11 del mencionado tratado se desarrolla la obligatoriedad de las partes contratantes del mismo a proporcionar la protección jurídica adecuada y los recursos

necesarios que eviten la elusión de las medidas tecnológicas efectivas que los autores utilizan para proteger su obra, recursos que no desarrolla la regulación jurídica vigente del país, generando así consecuencias de derecho tales como la imposibilidad de aplicación de penas a delitos relativos a la violación de derechos de autor específicamente aquellos autores de programas de ordenador, dado que la escueta regulación aplicable a estos casos no desarrolla ningún medio de identificación a la elusión de medidas tecnológicas efectivas de dichas obras en forma masiva.

Como consecuencia a esto último se produce un sinnúmero de violaciones a los derechos patrimoniales de estos autores, considerando que a través de la elusión de las medidas tecnológicas de protección de sus obras se reproducen y comercializan ilícitamente cantidades innumerables del producto sin que el autor pueda procurar un control de sus ventas o ganancias e imposibilitándolo a utilizar sus propios medios para identificar y denunciar la violación a sus derechos de cada uno de los usuarios que en la mayoría de ocasiones por mero desconocimiento y desinformación utilizan los programas obtenidos por medios distintos a los provistos por el autor.

5.1. Violación a los derechos de autor de programas de ordenador

La propiedad intelectual es el derecho que posee todo autor de una obra sobre la misma, el cual lo faculta para realizar con ella cualquier acción que no esté expresamente prohibida en ley. Para el caso concreto de los programas de ordenador que son protegidos por leyes nacionales como la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y legislación internacional como el Tratado de la Organización Mundial de Propiedad

Intelectual sobre Derecho de Autor, los cuales intentan proteger los derechos del autor encuadrando los programas de ordenador como obras literarias y facultando al autor para obtener de su obra los beneficios que considere pertinentes, entre ellos los beneficios económicos que su comercialización conlleva.

De igual forma se encuentra contemplado en la legislación vigente las sanciones que genera la violación a los derechos de autor de este tipo de obras, reconociendo y acogiendo para efecto de protegerlas todas aquellas medidas tecnológicas efectivas cuyo objetivo sea preservar los derechos del autor; lamentablemente los avances tecnológicos que impulsan la creación de nuevos programas de ordenador y con mayor relevancia dentro de nuestro país también generan un avance paralelo de las formas de violación a los derechos de autor de dichas obras dejando así desprotegidos a los autores que si bien es cierto pueden accionar judicialmente facultados por la normativa vigente no cuentan con medidas de fiscalización y control constante por parte del Estado que prevengan la violación y eviten la necesidad de llegar a tal extremo, eso sin mencionar la masificación e internacionalización generada por la globalización que proporcionan los medios de comunicación masiva actuales, permitiendo de esta forma la propagación de los programas de ordenador procedentes de fuentes ilegítimas haciendo ineficaz cualquier método de protección técnico o jurídico que pretenda proteger las obras.

La piratería de *software* es un problema latente que afecta no solo a Guatemala sino al mundo entero tal como lo evidencia la organización *Business Software Alliance* BSA, organización internacional sin fines de lucro conformada por grandes desarrolladores de *software* como Microsoft o Adobe, en cada uno de los informes anuales sobre piratería

del *software* en donde Guatemala ha formado parte de los primeros 30 lugares desde el primer informe publicado en el año 2007, estableciendo así que en promedio ocho de cada 10 programas de ordenador instalados en el país son adquiridos y utilizados de manera ilícita o sin autorización del autor. Es por ello más que evidente que como país en vías de desarrollo es necesario implementar medidas jurídicas que no únicamente reaccionen a la violación al momento de ser accionadas sino más bien prevengan y sobre todo fiscalicen e identifiquen la violación a los derechos de autor de programas de ordenador.

5.1.1. Piratería

Un tema de suma importancia a considerar es que la piratería como tal no se encuentra regulada con una acepción específica dentro de la legislación y esto es grave debido a que dentro de las actividades comerciales esta acción ilícita produce la comercialización de productos falsos y la legislación guatemalteca la refiere sobre todo a actividades marítimas.

Debido a lo anterior el Artículo 299 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece lo siguiente: “Piratería: comete delito de piratería, quien practicare en el mar, lagos o en ríos navegables, algún acto de depredación o violencia contra embarcación o contra personas que en ella se encuentren, sin estar autorizado por algún Estado beligerante o sin que la embarcación, por medio de la cual se ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de un Estado reconocido”.

Dentro de esa intención de la consideración de la piratería ésta refiere a actividades que actualmente en Guatemala muchos la observan como necesaria ante la falta de capacidad del gobierno para atender las necesidades de trabajo, pero no siempre debe de establecerse o pretender hacer ver que algunas actividades económicas legales pueden ser parte de este tipo de acción ilícita pues muchos comerciantes realizan sus actividades en el caso de Guatemala, apegados al derecho y a las buenas costumbres.

Por otra parte, no se debe dejar de entender que la piratería no es más que aquel fenómeno que afecta a los países del mundo entero y la cual día a día, provoca que millones de personas hagan crecer la industria de forma ilegal y millonaria, debido a que muchas veces las personas sin percatarse de la gravedad que representa comprar un producto pirata, no sólo dañan la economía del país, sino que provocan efectos negativos para la misma cultura y seguridad de los países.

En el caso específico de esta investigación no puede seguirse entendiendo que la piratería es algo que afecta sólo a la ropa, a la música, aparatos electrónicos, etc., sino también a sistemas de computación lo cual hoy en día es una afectación directa del derecho al autor y en donde existen como es el caso de Guatemala mecanismo adecuados de protección ya que grandes empresas y las mismas instituciones del Estado en muchas ocasiones actualmente se violentan en cuanto a la adquisición de los mismos los derechos de autor, sin existir persecución del órgano competente.

Por ello es lamentable concluir que en países como Guatemala la comercialización de productos falsificados o piratas a pesar de ser un delito, no sólo se ha convertido en un

medio idóneo de sobrevivencia de muchas personas y varios sectores de la población, sino que además no se hace cumplir la legislación para proteger esos derechos de invención, no abarcando en muchas condiciones acciones de persecución penal en cuanto a estas actividades ilícitas que tienen y que sobre todo en este tema de investigación tiene que ver con programas de ordenador o *Software*.

5.1.2. Clases de piratería

Dentro de la clasificación que debe de plantearse en el tema de la piratería y en una forma general que abarque todos los ámbitos se puede señalar la indicada por Carlos Alfredo Hidalgo Arriaza, quien señala la siguiente:

a) Piratería comercial: DVD, CD, ropa, zapatillas. Estas dos últimas son pirateadas por la marca del producto.

b) Piratería informática: piratean programas de computación, juegos, música, etc. También están los *hackers* que se dedican a entrar a las máquinas para ver información, sacar datos, etc., pero lo hacen por cuenta propia”⁴⁹

5.1.3. Piratería de *software*

Dentro de un primer plano de la realidad de la piratería de *software* debe de tomarse una clara premisa de cómo la misma debe de ser protegida esto en razón que la misma

⁴⁹ Hidalgo Arriaza, Carlos Alfredo. **La importancia de reforzar la seguridad en el mar territorial guatemalteco para ejercer un mejor control contra el delito de piratería.** Pág. 45

legislación establece que debe de ser utilizada el programa o *software* en una sola computadora lo cual en realidad y actualmente en Guatemala no se cumple, porque en muchos de los casos algunas veces obtienen un solo programa pero lo utilizan para varias computadoras reproduciéndole de forma parcial el producto original ante una violación de los derechos de autor.

El programa de computador o *software* es considerado en la actualidad como uno de los avances más importantes en la historia de la humanidad y sobre todo en la era de la información e informática, siendo el problema actual además más latente lo que refiere a la formas tan sencillas de piratería de los mismos ya que estos en algunas ocasiones no necesitan de mayor cantidad de minutos sino de segundos para la comercialización ilícita.

Todo este tipo de situaciones se reflejan en nuestra actualidad ante problemas tan sencillos que son generados por alguna persona que utiliza en dos computadoras el programa hasta problemas en donde algunos comercializan en programas de manera desproporcionada y que se observa en centros de reparación de sistemas de computadoras en donde reinstalan los sistemas operativos de forma ilícita y considera como copia pirata de los mismos.

Dentro de otros aspectos necesarios a considerar en el tema de la piratería de los *software* son los efectos tanto a la economía local del derecho de autor como también a los problemas a nivel internacional al no cumplirse los compromisos adquiridos dentro de los acuerdos en dicha materia y que son responsabilidad del Estado de garantizar su cumplimiento por medio tanto de la normativa como también de los mecanismos de

protección.

En el caso de Guatemala se considera que cualquier copia de un programa de computadora aun cuando ésta sea dentro de la misma residencia, familia o amigos es considerada ilegal y esto trae consigo efectos muy negativos sobre todo en cuestión de la necesidad de la población en adaptarse a la tecnología y que hoy en día se ha visto mucho más vulnerable por los mismos efectos de la pandemia y las necesidades de las familias de conectarse por algún medio como de los miembros de la familia para atender situaciones de trabajo a distancia y estudios.

5.1.4. Causas de la piratería

No se debe de tener duda alguna para determinar que la causa más razonable para establecer del porqué las personas comercializan productos piratas, desde el punto de vista de las necesidad sociales, es sin duda la pobreza y falta de empleo formal, que existe en Guatemala actualmente y que lamentablemente ante los hechos de la pandemia COVID-19 incrementaron severamente, aun cuando el gobierno pretenda dar a conocer datos que están fuera de la realidad.

Debe de entenderse además que la pobreza puede analizarse desde varios enfoques, algunos de los cuales pertenecen al campo de la moral, como la degeneración de la familia o la adicción a las drogas; otros, como los prerrequisitos para la madurez legal y la tranquilidad doméstica, pertenecen al campo de la política; y otros son del dominio de las ciencias económicas.

La pobreza es producto de recursos naturales insuficientes, de un territorio nacional reducido, y de altos niveles de analfabetismo que siguen sin ser reconocidos y de falta de preparación técnica y profesional de las personas para optar a mejores condiciones de vida.

Otro factor relevante es la consideración de la presencia de compañías multinacionales que venden sus productos en los mercados mundiales y los que provocan a nivel local una miseria para grupos de personas y que esto a su vez provoca una brecha más corta entre ricos y pobres. La pobreza puede ser el resultado de que los gobiernos, tanto los locales como los distantes, sean insensibles a las realidades de la pobreza y no hayan hecho la planificación macroeconómica requerida, o iniciado los suficientes proyectos de desarrollo, o distribuido gigantescas sumas de dinero.

Otro factor relevante de la existencia de la piratería además de la pobreza, en algunos casos es la ausencia de normativa adecuada para enfrentar la misma y en otros casos que resultan muchas veces para Guatemala, de contar con legislación aplicable pero lejos de su vigencia el derecho como tal no es positivo.

Dentro de esa línea de ideas Guatemala, enfrenta los dos problemas pues si bien se define en forma general el tema de la piratería no existe realmente una normativa que trate el tema de forma específica y como aplicar las otras normas para que esta propuesta pueda ser viable para el beneficio de los derechos de autor.

- **Desconocimiento de medidas de protección**

La legislación guatemalteca establece que las personas no pueden alegar ignorancia de la ley, pero lamentablemente en cuanto al tema del derecho de autor y de la misma problemática actual de la piratería esto no es real, debido a que son tendencias muy recientes para atender y que nuestra población en la actualidad aun cuando se hable de acceso a muchas cosas no siempre van reflejadas a la realidad sobre todo cuando se quiere hacer ver un tema de importancia de la tecnología enfocados solo sobre comunidades urbanas como la ciudad capital.

Pero partiendo de la premisa anterior y aun considerando que el Estado de Guatemala ha garantizado la promoción de estos derechos deviene un reflejo no lógico en cuando a las normas en cuanto a cómo, quien y de qué forma se atiende la problemática de atención de las denuncias de piratería de los sistemas o programas de computación esto como reflejo de la falta de efectividad de las mismas normas y que recaen en la responsabilidad primero del Estado para no hacer valer las normas y segundo en la población ante la actitud de seguir cometiendo ilícitos o piratería ante los derechos de autor.

Tal ejemplo de ello lo es aquellas ventas de DVD de películas piratas, las ventas de ropa y zapatos de marcas registradas y en el tema que nos atañe respecto a centros de computación, colegios e instituciones que funcionan con programas de ordenador o *software* ilegalmente instalados.

En la actualidad, en Guatemala, la piratería se ha vuelto tan común, que la mayoría de gente no lo considera una actividad ilícita por el contrario se ha convertido en una conducta aceptable en las colonias en donde existen no ventas ambulantes de los mismos sistemas de computación, sino de locales formales donde se violenta este derecho de autor.

Debido a lo antes expuesto debe de proponerse por parte del Estado o las instituciones responsables promover el respeto de los derechos de autor y de los aspectos negativos de la piratería, toda vez que hoy en día las distintas comunidades toman la piratería de ciertos bienes o servicios como algo normal sin preocupar que dentro de esa actividad se cometen ilícitos con bastante responsabilidad para la población.

5.1.5. Globalización

Desde cualquier punto de vista las formas distintas de considerar la globalización ha sido relevante en cuanto al tema de la atención a las necesidades económicas de los Estados esto en razón de la misma ampliación que las empresas han tenido dentro de las relaciones internacionales de comercio y que se debe de considerar como un efecto de distintas actividades que se han realizado desde décadas atrás a favor de las mismas necesidades de adquisición de servicios en todos los ámbitos y que hoy en día se fortalece sobre todo por las características de plenitud en la confirmación de las mismas por medio de la aplicación y utilización de los medios de tecnología que sean necesarios utilizar.

Otra parte importante que es necesaria mencionar dentro del proceso de globalización es aquella que refiere a que la misma nace de una necesidad global de producción que es parte de las necesidades de proyección de grandes empresas sobre todo de índole personal en un inicio lo que provoco la necesidad de ampliar los mercados y de ello provocar además también que las mismas organizaciones o personas aprovecharan para cometer una serie de ilícitos en afección al derecho de invención de otra persona.

- **Avances tecnológicos en el desarrollo de *software***

En cuanto a los avances tecnológicos del *software* esto se ha dado en razón de los mismos avances de las necesidades comerciales y que determina una serie de factores que son necesarios desarrollan en beneficio de actividades económicos y sobre todo de la garantía de evolución de los *software*, y que son necesarios determinar y fortalecer en beneficio de un desarrollo más amplio en esta materia.

Por otra parte, por parte de los mismos Estados interesados en actividades comerciales como también de la evolución tecnológica en temas como los programas se ha determinado lo siguiente:

“Recursos humanos disponibles; Centros educativos con orientación a la industria; Mercado interno comprador; Emprendimientos locales con interacción con empresas internacionales; Visión estratégica de los gobiernos como políticas de Estado; Legislación complementaria de apoyo a la industria; Apoyo financiero a la industria y una sociedad



adaptada a las Tecnología de la Información.”⁵⁰

- **Avances tecnológicos en la violación de derechos de autor**

La evolución tecnológica ha penetrado decididamente en todas las ramas del derecho y la propiedad intelectual no ha sido la excepción. Con el avènement de esta nueva realidad, que tiene a las computadoras conectadas en red como eje central en torno al cual gira la información en el denominado entorno digital, nos encontramos con novedosos objetos protegidos y supuestos fácticos que plantean una serie de interrogantes al momento de aplicar la legislación conflictual y material, ya sea de carácter universal o autónoma.

El *internet*, como red informática mundial, ha venido a producir una revolución en el tráfico legal e ilegal de las obras autorales digitalizadas, puesto que este modo comunicacional no sólo afecta en forma transversal a los derechos de autor, sino que también ha provocado un necesario replanteo de los conceptos hasta ahora utilizados.

La nueva era digital no sólo incide sobre los derechos morales correspondientes a los autores, o económicos correspondientes a los titulares, sino que también repercute considerablemente sobre los derechos reconocidos a terceros como límite a los derechos de autor y que actualmente se encuentran en el centro del debate universal.

⁵⁰ Chacón Aguilar, Laura Julia. **Desarrollo de la industria del *software* en Guatemala**. Pág. 17



5.1.6. Falta de regulación suficiente

Desde cualquier punto de vista el internet ha sido un instrumento por medio del cual la piratería ha tomado auge y se ha fortalecido sobre todo porque dichas acciones ilícitas crecen día a día y con mucha fuerza violentando toda aquella normativa que Guatemala y otros países puedan estar generando para la protección y que es una preocupación básica por los mismos titulares del derecho, siendo un reflejo además en algunos casos de la obligación del Estado de Guatemala para proteger el mismo derecho humano como tal.

De acuerdo a lo anterior se puede indicar que la piratería con relación a derechos de autor es una conducta lesiva a los autores, todo esto en razón porque la piratería es la copia no autorizada y explotada económicamente por cualquier medio para la distribución pública.

Dentro del tema de la piratería se debe de mencionar la necesidad de controlar y proteger los derechos de autor por su uso en internet, pero esto es difícil debido al avance tecnológico y sobre todo por la lentitud del derecho en su aplicación por parte del sistema de justicia en Guatemala, lo cual resulta para la correcta aplicación de la legislación vigente sobre la materia, para evitar las transgresiones al derecho de autor, y lo que da como resultado que los titulares del derecho de autor han acudido a mecanismos internacionales para poder proteger sus creaciones.



5.2. Acciones legales penales y civiles en contra la piratería

Dentro de este tema a tratar debe de tomarse en cuenta que las acciones legales tanto de índole penal como civil tienen una protección de la norma jerárquica constitucional como también de todos los tratados y convenios ratificados y firmados por el Estado de Guatemala, pero dentro de esas acciones legales que existen en Guatemala, que pueden hacer uso los autores o titulares del derecho de autor se debe de tomar en consideración importante las que están reguladas por el Código Penal y Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Son muchos los problemas que se pueden enfrentar por lógica al querer aplicar una norma penal en cuanto al tema de los derechos de autor esto en razón que lamentablemente no existe forma alguna en la actualidad para determinar una responsabilidad por medio del acceso a internet el cual recae en muchas ocasiones en la falta de sistemas de observación directa.

Por otra parte, entender realmente cual es la intención del ruego de la acción civil en la legislación guatemalteca en este tipo de ilícitos es bastante severo sobre todo porque exigir plenamente el cumplimiento de obligaciones por daños y perjuicios cometidos por estas infracciones a sus derechos no es efectiva.

Actualmente, la piratería no está específicamente tratada por la legislación guatemalteca; no se ha creado o reformado ninguna ley específica que regule el uso de internet, que sancione a los que infrinjan los derechos de autor, que determine las responsabilidades

de los proveedores de servicios de internet.

5.3. Medidas de prevención actuales contra la piratería

En la constante búsqueda de mecanismos de defensa en contra de la piratería a nivel mundial se consideran algunas medidas preventivas que a continuación se desarrollan.

5.3.1. Medidas tecnológicas efectivas

La propiedad intelectual sobre todo es un parámetro idóneo en cuanto a los derechos de una persona como autor de una obra determinada y que dentro de la legislación guatemalteca como internacional le faculta para realizar cualquier acción para hacer valer el derecho de reconocimiento como de las medidas de protección de este derecho en mención.

Para el caso concreto de los programas de ordenador que son protegidos por leyes nacionales como la ley de derechos de autor y derechos conexos y legislación internacional como el Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, los cuales intentan proteger los derechos del autor encuadrando los programas de ordenador como obras literarias y facultando al autor para obtener de su obra los beneficios que considere pertinentes, entre ellos los beneficios económicos que su comercialización conlleva.

De igual forma se encuentra contemplado en la legislación vigente las sanciones que genera la violación a los derechos de autor de este tipo de obras, reconociendo y



acogiendo para efecto de protegerlas todas aquellas medidas tecnológicas efectivas cuyo objetivo sea preservar los derechos del autor.

Lamentablemente los avances tecnológicos que impulsan la creación de nuevos programas de ordenador y con mayor relevancia dentro de nuestro país también generan un avance paralelo de las formas de violación a los derechos de autor de dichas obras dejando así desprotegidos a los autores que si bien es cierto pueden accionar judicialmente facultados por la normativa vigente no cuentan con medidas de fiscalización y control constante por parte del Estado que prevengan la violación y eviten la necesidad de llegar a tal extremo.

Otro aspecto relevante a mencionar es la masificación e internacionalización generada por la globalización que proporcionan los medios de comunicación actuales, permitiendo de esta forma la propagación de los programas de ordenador procedentes de fuentes ilegítimas haciendo ineficaz cualquier método de protección técnico o jurídico que pretenda proteger las obras.

La piratería de *software* es un problema latente que afecta no solo a Guatemala sino al mundo entero tal como lo evidencia la organización *Business Software Alliance* BSA, organización internacional sin fines de lucro conformada por grandes desarrolladores de *software* como *Microsoft* o *Adobe*, en cada uno de los informes anuales sobre piratería del *software* en donde Guatemala ha formado parte de los primeros 30 lugares desde el primer informe publicado en el año 2007, estableciendo así que en promedio ocho de cada 10 programas de ordenador instalados en el país son adquiridos y utilizados de



manera ilícita o sin autorización del autor.

Es por ello más que evidente que como país en vías de desarrollo es necesario implementar medidas jurídicas que no únicamente reaccionen a la violación al momento de ser accionadas sino más bien prevengan y sobre todo fiscalicen e identifiquen la violación a los derechos de autor de programas de ordenador.

En conclusión, se debe de indicar que no se cuenta realmente con medidas tecnológicas adecuadas para atender el problema de piratería de los programas de ordenador o *software* lo cual provoca una serie de violaciones severas a los derechos de autor en nuestro país en esta materia.

5.3.2. Registro de programas de ordenador

En cuanto al registro de los programas de ordenador Guatemala establece por medio de la misma Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000, en el contexto del Artículo 16 que las marcas podrán consistir en palabras o conjuntos de palabras, letras, cifras, monogramas, figuras, (...) disposiciones de colores, así como su combinación entre ellos.

Es también considerada como un bien mueble y la propiedad de ellas se adquiere por su registro, según el Artículo 17 de la misma ley que indica: "El registro de la marca otorga los derechos exclusivos de: impedir que terceros empleen signos idénticos o semejantes;

oponerse al registro de una marca idéntica o semejante; hacer cesar judicialmente el uso aplicación o la colocación de la marca, entre otros”.

En cuanto al tema del *software* en Guatemala se da la protección de dichos derechos por medio de los derechos de autor, en donde se considera que el mismo nace de la misma invención del intelecto humano y que por lo mismo este derecho deviene a una protección automática como establece la misma Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 42 y por tratados internacionales de los cuales Guatemala es parte, sin dejar de mencionar el contenido de la misma Convención de Berna y por supuesto la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 27 numeral 2.

Independiente de lo anterior es necesario establecer que para garantizar los derecho es necesario seguir el proceso de depósito de derecho de autor ante el Registro de la Propiedad Intelectual, debido a que ante una posible disputa es más sencillo probar el derecho del cual se goza y que sobre todo de esa garantía se obtiene el derecho que en el caso de Guatemala determina en cuanto a la protección dura toda la vida del autor y se extiende 75 años después de su muerte.

Por otra parte, el texto de la Ley de Propiedad industrial en el Artículo 93 indica que “una invención es patentable cuando tenga novedad, nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial”. Y por supuesto fortaleciendo lo anterior el Artículo 91 indica qué materia no constituye invención, incluyendo en su literal g) a “los programas de ordenador aisladamente considerados”.

Fácilmente, se podría concluir que en Guatemala queda descartada la posibilidad de acceder a una patente, pues el *software* puede ser considerado un programa de ordenador. No obstante, se ha refutado esto al decir que podría ser patentable si se agrega algo más que simplemente que es el programa de ordenador.

5.3.3. Contratos informáticos

Para poder entender de mejor manera lo que se puede aceptar como un contrato informático es necesario señalar que un contrato como tal no es más que todo acuerdo de dos o más personas de forma voluntaria para adquirir obligaciones y que reflejados en la necesidad de lo informático esto refiere a algún bien o derecho que surja de la informática.

Entonces debido a lo mismo el contrato informático es aquel cuyo objeto es un bien aplicado a la utilización de determinados servicios informáticos que tiene como finalidad la prestación de un servicio en cuanto a la relación de un objeto o bien como lo es la de un servicio informático.

No todos los contratos informáticos que existen son de tipo estándar, debido a que los mismos pueden ser redactados como contratos de adhesión. Actualmente existen contratos informáticos que revisten características bastante especiales que son determinadas por el sistema informático, por la forma de contratación y de la manifestación de la voluntad, del volumen de compra, coberturas de mantenimiento y de garantía y el país de origen.

- **Licencias de uso**

En cuanto a las licencias de uso en muchas de las legislaciones es considerado como aquel contrato de licencia de usuario final y que además también es conocido en el ámbito internacional con el nombre de *shrink-wraplicenses* o licencias de uso.

Omar Barrios define al contrato de licencia de usuario final como: “Es el acuerdo de voluntades por medio del cual se autoriza el uso de un programa de ordenador o acceso a una base de datos, a una persona individual o jurídica en las condiciones establecidas.”⁵¹

Microsoft define al contrato de licencia de usuario final como: “es un contrato de licencia para el usuario final que acompaña al *software*, a los contenidos, a los soportes físicos o a cualesquiera otros materiales y que establece las condiciones de uso de los mismos”. Existe una controversia en cuanto a establecer la naturaleza jurídica del contrato de licencia de usuario final, ya que al enfocarnos en los sujetos que intervienen se considera que para el sujeto que crea el programa objeto del mismo se desarrolla un vínculo con quien lo utilizará, sujetándose el beneficio a un bien mueble o sea el programa, ya que a diferencia para quien utiliza el bien informático considera la relación existente como la prestación de un servicio. La controversia en si se desarrolla, en que el creador del programa o del producto informático considera que existe la relación contractual al momento que se le entrega al usuario dicho programa o producto informático; a diferencia

⁵¹ Barrios, Omar, **Derecho e informática, aspectos fundamentales**. Pág. 176

que el usuario lo considera hasta el momento en que conoce de las condiciones de uso que se manifiestan en el contrato de licencia de usuario final, que en la mayoría de ocasiones no las conoce hasta abrir el producto o bien al instalar el programa.

Debe de entenderse entonces por licencia que es un contrato entre el titular del derecho de autor que es el propietario y el usuario del programa informático que es el usuario final, para utilizar éste en una forma determinada y de conformidad con unas condiciones convenidas, y en donde se establece el pleno respeto de los derechos de autor que del mismo devengan.

- **Contrato de Compraventa de *software***

Contrato entre el Autor y el Cliente, y todas las versiones futuras, cubre todos los usos del *software* desde cualquier terminal y/o servidor donde el *software* haya sido instalado, por el autor o personas responsables delegadas por el mismo o donde corra mediante protocolos de comunicación que el *software* acepte. Son los programas que utilizará el cliente, hay que diferenciar en el momento de la contratación, si se trata de un *software* de base o de sistema, o si se trata de *software* y utilidad o aplicación para el usuario.

El *software* se refiere al equipamiento lógico o soporte lógico de una computadora digital, y comprende el conjunto de los componentes lógicos necesarios para hacer posible la realización de una tarea específica, en contraposición a los componentes físicos del sistema.

“El *software* nace por la necesidad de aprovechar las capacidades de cómputo de las computadoras, permitiendo a los programadores organizar las instrucciones que posteriormente serán analizadas y traducidas a un lenguaje que las máquinas pueden comprender, obteniendo unos ficheros ejecutables (binarios) con las funciones específicas para las que fueron creados. Tales componentes lógicos incluyen aplicaciones informáticas como procesadores de texto, que permiten al usuario realizar las tareas concernientes a la edición de textos y el *software* de sistema, como un sistema operativo que permite al resto de programas funcionar adecuadamente, facilitando la interacción con los componentes físicos y el resto de las aplicaciones, proporcionando también una interfaz para el usuario.”⁵².

El *software* puede clasificarse, según su tipo, en:

“a) **Software de sistema:** Su objetivo es desvincular adecuadamente al usuario y al programador de los detalles de la computadora en particular que se use, aislándolo especialmente del procesamiento referido a las características internas de: memoria, discos, puertos y dispositivos de comunicaciones, impresoras, pantallas, teclados, etc. El *software* de sistema le procura al usuario y programador adecuadas interfaces de alto nivel, herramientas y utilidades de apoyo que permiten su mantenimiento. Incluye entre otros: sistemas operativos, controladores de dispositivos, herramientas de diagnóstico, herramientas de corrección y optimización, servidores y utilidades.

⁵² Haase Alvarado, Paola. **La validez de los contratos informáticos en el sistema jurídico guatemalteco.** Pág. 35

b) Software de programación: Es el conjunto de herramientas que permiten al programador desarrollar programas informáticos, usando diferentes alternativas y lenguajes de programación, de una manera práctica. Incluye entre otros: editores de texto, compiladores, intérpretes, enlazadores, depuradores, entornos de desarrollo integrados o IDE (agrupan las anteriores herramientas, usualmente en un entorno visual, de forma tal que el programador no necesite introducir múltiples comandos para compilar, interpretar, depurar, etc. Habitualmente cuentan con una avanzada interfaz gráfica de usuario).

c) Software de aplicación: Es aquel que permite a los usuarios llevar a cabo una o varias tareas específicas, en cualquier campo de actividad susceptible de ser automatizado o asistido, con especial énfasis en los negocios. Incluye entre otros: aplicaciones para control de sistemas y automatización industrial, aplicaciones ofimáticas, *software* educativo, *software* empresarial, base de datos, telecomunicaciones (incluyendo internet), videojuegos, *software* médico, *software* de cálculo numérico y simbólico, *software* de diseño asistido, *software* de control numérico.”⁵³.

La mayoría de los contratos de *software* se estructuran como acuerdos de licencia, ya que el mismo se considera una obra intelectual (creación original propia del intelecto humano que la generó, susceptible a apropiación por su autor), regido por la Ley de Derechos de Autor. Se suelen incluir frecuentemente, en los contratos, cláusulas

⁵³ *Ibíd.* Pág. 36

relacionadas al derecho que sobre el *software* tiene el proveedor, generalmente de confidencialidad.

En los contratos de paquetes de *software* a menudo el proveedor exige la inclusión de un reconocimiento, por parte del usuario, de que la propiedad le pertenece al proveedor, y que el *software* está protegido por derechos de autor, o por normas sobre secreto comercial.

- **Contrato de desarrollo de *software***

El contrato de desarrollo de *software* es un tipo de contrato de arrendamiento de obra por el cual un cliente acuerda con un programador informático o desarrollador el diseño, estructuración y codificación de un *software* a medida, es decir, con unas características y finalidades determinadas por el cliente, a cambio del pago de un precio o de forma gratuita.

Por lo tanto, en dicha forma es el encargo que se hace a una persona para la creación de un programa de ordenador y en donde el creador puede ser una persona individual o jurídica. Es importante indicar en el contrato quien es el propietario del programa.

La principal obligación del desarrollador será el diseño y codificación del *software* y su entrega en favor del cliente respondiendo de los posibles defectos o fallos del mismo. De esta forma, el desarrollador deberá garantizar que el cliente pueda hacer uso adecuado del mismo, debiendo responder en aquellos casos en los que existan problemas técnicos o defectos que no se hayan podido detectar por el cliente en el momento de la



entrega y de los ajustes que sean necesarios al sistema del cliente.

En este contrato se debe de tomar en cuenta lo que refiere a la cláusula sobre la propiedad intelectual del *software* ya que debe de ser uno de los aspectos más importantes a determinar ya que es necesario fijar de forma clara a quién corresponderá la titularidad, con esto entonces determinar quién será el propietario del *software* y con ello otorgar la cesión completa de la propiedad sobre el *software* en favor del cliente, con ello el que lo desarrolle no mantendrá ningún derecho o preferencia sobre el *software*, ya sea económico, de explotación, etc.

- **Contrato de edición de *software***

El contrato de edición es por el cual el autor de una obra literaria, musical o artística autoriza a una persona individual o jurídica que es el editor, y ésta se obliga a reproducir o hacer reproducir en forma gráfica, de una manera uniforme y directa, un número determinado de ejemplares, copias, a publicitarios, distribuirlos y venderlos al público por su cuenta y riesgo, sin subordinación jurídica, así como a pagar una remuneración proporcional a los producidos por la venta de los ejemplares.

Dentro de la naturaleza tal del contrato de edición éste debe de ser considerado como un contrato autónomo típico del derecho de autor, habitualmente regulado como tal en las legislaciones nacionales sobre la materia.

El contrato de edición presenta las siguientes características: Oneroso, consensual y no real, bilateral o sinalagmático, es conmutativo, es exclusivo y es limitado.



En cuanto a la terminación del contrato específicamente el Artículo 92 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, establece las formas de conclusión de los contratos de edición, siendo dos de forma normal y de forma anormal.

En cuanto a la forma normal establece que son las siguientes:

- a) Por expiración del plazo convenido.
- b) Por agotamiento de la edición.
- c) Cuando se hubiera convenido la reimpresión de la obra, por omisión de la misma en el plazo convenido o, en caso de imprevisión al respecto, una vez agotada la tirada, en el plazo razonable en que el autor le intime a hacerlo.

En cuanto a las formas anormales la legislación establece modos anormales de terminar el contrato de edición, los cuales son inaplicables en este caso al tema del *software*.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema detectado consiste en la regulación guatemalteca en cuanto a los aspectos básicos que incluye la protección del derecho de los autores de programas de ordenador, tal como lo menciona el Artículo 21 del Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo dicha regulación deja abierta una gran posibilidad de violación a estos derechos mediante la utilización de estas obras sin la autorización del autor, debido a que si bien es cierto se menciona que existen medidas tecnológicas efectivas que protegen dichas obras en el Artículo 274 penúltimo párrafo del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala así como las consecuencias que genera la violación de las mismas, no las desarrolla explícitamente.

Partiendo de lo anterior y de los efectos tanto económicos negativos como de la violación de los derechos de autor en materia de ineficacia de los métodos actuales de protección a los derechos de autor de programas de ordenador como de la necesidad de implementar medidas de protección a los derechos de autor de programas de ordenador es necesario que el Estado de Guatemala, implemente normativa más específica y busque por medio de la entidad responsable una manera eficaz de persecución penal y sobre todo de aplicación de medidas tecnológicas efectivas.





BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CRUZ, Sara María. **Análisis de la falta de aplicación positiva del derecho de autor en Guatemala.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2006.
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática, Aspectos fundamentales,** Guatemala, Ediciones Mayte, 3a edición, 2006.
- CALDERÓN ROGRÍGUEZ, Cristian. **El impacto de la era digital.** Perú: Ed. Informática, 2000.
- CARRERA KARY, Mirna Julieta. **El derecho de autor en Guatemala.** Guatemala. Ed. Arriola, 2000.
- CARRAL y de Teresa, Luis. **Derecho Notarial y Derecho Registral.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Porrúa. 18 Edición, 2007
- CARRASCOSA LÓPEZ, V y RODRIGUEZ DE CASTRO. **La contratación informática. El nuevo horizonte contractual.** España, Editorial Comares, 1997
- CASTRO BONILLA, Alejandra. **Derecho de autor ante la TIC en la economía del conocimiento.** San José, Costa Rica, Editorial Marravarel 2002.
- CHACÓN AGUILAR, Laura Julia. **Desarrollo de la industria del software en Guatemala.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ingeniería Escuela de Ingeniería en Ciencias y Sistemas. Guatemala, 2007.
- COPPOLA, Giovanna. **Cultura e potere, illavorointellettualenel mondo romano.** Milán, Italia. Editorial Giuffre, 1994
- CORRALES, Carlos. **IV Congreso internacional sobre la protección de los derechos intelectuales.** Panamá, Editorial Patria. 2002.
- DE PALADELLA, Carlos. **El derecho en la era digital.** España. Ed. Énfasis, 1999.



FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos, **El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del año 2000**, "I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual", Madrid, Editorial Cervantes, 1991.

HAASE ALVARADO, Paola. **La validez de los contratos informáticos en el sistema jurídico guatemalteco**. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 2011.

HIDALGO ARRIAZA, Carlos Alfredo. **La importancia de reforzar la seguridad en el mar territorial guatemalteco para ejercer un mejor control contra el delito de piratería**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2015.

JESSEN, Henry. **Derechos intelectuales**. Santiago de Chile. Ed. Jurídica de Chile, 1970.

KORS, Jorge. **Problemas actuales del derecho de propiedad industrial en los debates internacionales. Una visión latinoamericana**. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2013.

LOREDO HILL, Adolfo. **Derecho autoral mexicano**. México, Distrito Federal. Ed. Porrúa, S.A, 1982.

MAZARIEGOS DUBÓN, Mónica José. **Análisis jurídico de los contratos informáticos como medio de protección del derecho de autor del software o programas de ordenador en Guatemala**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2011

MÁRCIO BUAINAIN, Antonio, CHUDNOVSKY, Daniel, LÓPEZ, Andrés, ABRAMOVSKY, Laura, **"Las industrias del derecho de autor en Argentina"**, Estudio sobre la importancia económica de las industrias y actividades protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos en los países de MERCOSUR y Chile, Instituto de Economía de la Universidad Estadual de Campinas (UNICAMP), Brasil, 2001.

MOLINA BERGANZA, Alma Beatriz. **Funciones con las que cumple el título de una obra literaria regulada en la ley de derecho de autor y derechos conexos Comparada con las funciones de una marca regulada en la ley de propiedad industrial**. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011.



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. **Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos**. Ginebra, s.e, 2007

PACHÓN MUÑOZ, Manuel. **Manual de los derechos de autor**. Bogotá, Colombia. Ed. Temis, S.A, 1988.

PACHECO RODRÍGUEZ, Marlon Kenneth. **Análisis jurídico del Artículo 128 del Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2011

PRESSMAN Roger, S. **Ingeniería del software: un enfoque práctico**, Madrid, España, Quinta Edición, Editorial Mc Graw Hill, 2002

RENGIFO GARCÍA, Ernesto. **El derecho de autor en el derecho romano**. Bogotá, Colombia, Editorial Cali, 2003.

RUIZ JIMÉNEZ, María Eugenia. **Análisis del funcionamiento de la UNESCO y sus aportes al sistema educativo en Guatemala**. Universidad de San Carlos de Guatemala Escuela de Ciencia Política. Guatemala, 2012

ZAPATA López, Fernando, **El rol del Estado en la administración de sistemas de propiedad intelectual**. SIECA, 2000.

Legislación

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

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

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

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 y 56-2000, del Congreso de la República de Guatemala, 1998, 2000.



Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados al Comercio ADPIC. Organización Mundial del Comercio OMC Organización de las Naciones Unidas ONU. Ratificado por Guatemala por Decreto 37-95. Congreso de la República de Guatemala 1995.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Organización de Naciones Unidas 1996.

Convenio de Paris. Organización de Naciones Unidas 1996.

Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Acuerdo Gubernativo 233-2003, Presidente de la República, 2003.

Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI. Organización Mundial del Comercio OMC, Organización de Naciones Unidas ONU. Ratificado por Guatemala por Decreto 44-2001. Congreso de la República de Guatemala 2001.