

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

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

MANUEL DE JESUS ALVARADO DELGADILLO

GUATEMALA, MARZO DE 2006.

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

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MANUEL DE JESUS ALVARADO DELGADILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2006.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic. Saulo De León Estrada
Secretaria:	Licda. Mayra Yohana Véliz López

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Benicia Contreras Calderón
Vocal:	Licda. Dora Lisett Nájera Flores de Flores
Secretaria:	Licda. Aura Marina Chang Contreras

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido de la tesis” (Artículo 42 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público).

Licda. Aura Delfina Palala Zepeda
3ra. Avenida 4-38 Zona 1 Escuintla
Telefono 7888-1813



Escuintla, 17 de octubre de 2005

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de comunicarle que, en cumplimiento de la resolución pronunciada por esa Decanatura con fecha diez de agosto del año en curso, asesoré al Bachiller Manuel de Jesus Alvarado Delgadillo, en la preparación y elaboración de su tesis profesional, previo a obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

El bachiller Alvarado Delgadillo, a mi juicio, desarrolló el tema "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET" en forma adecuada. Analizó con acertado criterio científico y jurídico, el contenido de los derechos de autor como se conoce tradicionalmente, y las corrientes modernas del mismo que lo ubican dentro de los derechos fundamentales al mismo, así como la utilización de Internet, la cual está creando un verdadero problema para las distintas legislaciones del orbe, además el sistema que sigue Guatemala en materia de protección a los derechos de autor, temas que fue abordados correctamente en el presente trabajo.

Por lo tanto, es mi opinión que el trabajo elaborado por el Bachiller Manuel de Jesus Alvarado Delgadillo, satisface los requisitos para aceptarlo como tesis profesional.

Me es grato aprovechar la oportunidad de reiterar al señor Decano las muestras más distinguidas de mi consideración y respeto.

Aura Delfina Palala Zepeda
ABOGADA Y NOTARIA


Colegiado 2389
Asesor

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintisiete de octubre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. JOSÉ RICARDO FAJARDO DELGADO, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante MANUEL DE JESÚS ALVARADO DELGADILLO, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE slh~~





Lic. José Ricardo Fajardo Delgado
8ª. Calle 5-71 Zona 1 Escuintla
Teléfono 78889-36-3536 7889-0902



Escuintla, 03 de febrero de 2006.

Señor Decano
Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Cumpliendo con la resolución de ese decanato, de fecha veintisiete de octubre del año dos mil cinco, por este medio evaquo el dictamen de mérito en los términos siguientes:

- a) Procedí a REVISAR el contenido del trabajo de tesis del bachiller MANUEL DE JESUS ALVARADO DELGADILLO, denominado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET", mismo que fue asesorado por la licenciada AURA DELFINA PALALA ZEPEDA;
- b) Comparto con la asesora los criterios y conceptos contenidos en el dictamen emitido, en cuanto a la bibliografía, metodología y objetivos logrados;
- c) La investigación conforme al plan de investigación planteado y al informe final presentado por el bachiller ALVARADO DELGADILLO, contiene el enfoque analítico y deductivo, respecto al problema investigado;
- d) El punto de vista que se le da al trabajo sujeto a revisión es novedoso y constituye un valioso aporte para la legislación guatemalteca;
- e) Una vez finalizada la revisión de la presente tesis, se propuso al autor, por escrito, las modificaciones necesarias, mismas que fueron atendidas en la forma propuesta, a mi entera satisfacción de tal manera que el presente trabajo por su contenido y presentación es una contribución, desde el ámbito académico, a la solución del problema planteado.

Con base en lo anterior expuesto, considero que el trabajo revisado por el suscrito, llena los requisitos exigidos por la norma universitaria pertinente, ergo emito dictamen favorable para que ordene la impresión y sea discutido en examen público correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterar al señor decano mis muestras de consideración y respeto.



Revisor
Colegiado 3790



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **MANUEL DE JESUS ALVARADO DELGADILLO**, titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET**, Artículos 30 y 33 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MIAE/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: Creador del cielo y de la tierra; gracias por regalarme la vida.

A MIS PADRES: Sara Delgadillo Barrios.
Con amor.

Carlos Antonio Alvarado Márquez (Q.E.P.D.)

Fuiste un ángel que bajaste del cielo a iluminar mi vida, y cuando tu misión terminó en este mundo, Dios te llamó a su presencia, y espero que desde el cielo compartas este triunfo conmigo; gracias divino creador por regalarme esa persona tan especial como fue mi padre.

A MIS TÍOS: Gracias por su apoyo para salir adelante.

A MIS HERMANOS: Que el divino creador derrame sobre ustedes, bendiciones.

A MI FAMILIA: Con respeto.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derechos de autor.....	1
1.1 Origen del derecho de autor.....	1
1.2 Historia de los derechos de autor.....	2
1.3 Concepto de derechos de autor.....	3
1.4 Objeto del derecho de autor.....	6
1.5 Naturaleza jurídica del derecho de autor.....	7
1.6 Plazo de protección de los derechos de autor.....	13
1.7 Propiedad de los derechos de autor.....	15
1.8 Contenido de los derechos de autor.....	17
1.9 Derechos patrimoniales.....	19
1.10 Derechos morales.....	21
1.11 Derechos de representación o conexos.....	25
1.12 Límites a la protección de los derechos de autor.....	28

CAPÍTULO II

2. Derecho de autor como derecho humano.....	33
2.1 Derecho de autor como derecho humano.....	33
2.2 Entre un derecho fundamental, un derecho real o uno de la personalidad ...	38
2.3 Derecho de autor como derecho autónomo.....	42

CAPÍTULO III

3. Doctrina del justo uso.....	49
3.1 Definición.....	49
3.2 Naturaleza.....	50
3.3 Aplicabilidad.....	52

CAPÍTULO IV

4. Derechos de autor en internet.....	57
4.1 Reseña histórica de internet.....	57
4.2 Concepto de internet.....	58
4.3 Publicaciones en internet.....	59
4.4 Copia privada.....	67
4.5 Diferencia entre información análoga y digital.....	69
4.6 Propiedad de los derechos de autor en internet.....	71

CAPÍTULO V

5. Legislación comparada.....	73
5.1 Francia, doctrina.....	73
5.2 Estados Unidos de América, doctrina.....	73
5.3 Tendencia de la legislación guatemalteca.....	76
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

El tema que origina este trabajo de investigación, “Análisis jurídico de los derechos de autor en internet”, tiene en este momento gran relevancia; tomando en cuenta que el ciberespacio tiene millones de usuarios y la tecnología de punta en la que se mueve el mundo actual, hace que se tenga constantes innovaciones, incremento de demandas y exigencias, por lo que en el mundo actual, los sistemas dependen en gran medida de esta tecnología. Antiguamente la informática se manejaba en forma rudimentaria, a raíz de la introducción de los software y hardware los usuarios y las tecnologías cada vez son más competitivas, en esta área, ya que pueden asimilar fácilmente su evolución y la movilización de la información se hace en segundos, lo cual nos obliga a acceder a internet e integrarnos al mundo globalizado.

El avance de la sociedad se vincula a la creación y búsqueda del conocimiento de ciertos autores, a quienes se les reconocía el derecho moral sobre su obra, sobre todo literaria; sin embargo, no es hasta la aparición de la imprenta cuando surge la posibilidad de proteger no sólo un objeto como propiedad material, sino sus múltiples reproducciones como fuentes de propiedad intelectual.

La protección a los derechos de autor en la sociedad de la información es un problema jurídico que con el tiempo va adquiriendo mayor relevancia. Son ya muchos los casos en los que se reproducen, distribuyen y comunican al público creaciones intelectuales sin el correspondiente consentimiento de la persona autora de las mismas y, por tanto, sin su correspondiente contraprestación económica.

En la realización del presente trabajo, la hipótesis fue: La globalización e internet han determinado un nuevo contexto internacional, que hace inviable la protección de los derechos de autor, desde o a través de su regulación legal actual, lo que establece la necesidad de elaborar una nueva legislación que adecue al nuevo orden jurídico internacional.

Objetivo general de este trabajo de investigación es determinar si el marco jurídico vigente en Guatemala cumple con brindar seguridad jurídica a los titulares del derecho de propiedad intelectual en las distintas divulgaciones de obras literarias, música, noticias, datos que se hacen en la vía electrónica, especialmente aquéllas que se publican por medio de internet. Mientras los objetivos específicos giraron en torno a establecer que dichas publicaciones se hacen en forma libre, secreta y en la mayoría de los casos violando los derechos de autor.

En cuanto a los supuestos principales de esta investigación, se puede decir que en la legislación, tanto nacional como internacional, existe una gran variedad de métodos y mecanismos tecnológicos que permiten al titular de derechos de autor, proteger sus intereses (patrimoniales y morales), ante posibles detentadores de sus derechos. El derecho de autor, tal y como está actualmente concebido; es decir, como un derecho nacional o territorial no se ajusta totalmente a las necesidades que impone internet. Sin embargo, en la medida en que se incrementa el uso de la red para la creación, comercialización y distribución de obras protegidas, se confirma más la necesidad de unir los principios jurídicos concebidos por el derecho de autor, las medidas tecnológicas, los esquemas de mercado y cualquier medio que se tenga disponible con el fin de proteger tanto las obras como los intereses de los autores y los titulares del derecho de autor.

El presente trabajo consta de cinco capítulos. El primero de los cuales está dedicado al estudio de los derechos de autor, en el cual encontramos el origen, historia, concepto, objeto, naturaleza jurídica, plazo de protección, propiedad, contenido, derechos patrimoniales, derechos morales, derechos conexos y límites a la protección. En el segundo se estudia al derecho de autor como derecho humano para lo cual se dividió en tres partes a saber el derecho de autor en la doctrina de los derechos fundamentales, el derecho de autor como un derecho fundamental, real o de propiedad y, por último, el derecho de autor como un derecho autónomo. El tercer capítulo, denominado *doctrina del justo uso*, se analiza la definición, naturaleza y aplicabilidad de esta doctrina, la cual es fundamental para la comprensión integral del tema principal

de este trabajo de investigación. El cuarto capítulo, titulado derecho de autor en internet, se dividió para su mejor análisis y estudio de la siguiente manera, reseña histórica de internet, concepto de internet, publicaciones en internet, copia privada, diferencia entre información análoga y digital, y propiedad de los derechos de autor en internet. El quinto y último capítulo está dedicado al estudio del tema de este trabajo, desde la perspectiva de la legislación comparada, para lo cual se nos instruye acerca de la doctrina francesa y estadounidense, para culminar con las tendencias en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

La naturaleza jurídica del derecho de autor es un tema muy complicado de desarrollar, debido a que existe diversidad de teorías que tratan de explicar el mismo, en el presente trabajo de investigación se incluyen desde mi punto de vista las más importantes como la que asemeja el “derecho de autor al derecho real de propiedad”, o “Teoría de los derechos de personalidad”, pero haciendo un énfasis especial en la que considera al “derecho de autor como de doble contenido”, por considerar que ésta se aplica en la legislación nacional.

Los métodos de investigación utilizados fueron, por una parte, el analítico y, por la otra, el deductivo; el primero nos permitirá descomponer la propiedad intelectual en sus formas, que son derechos de autor y derechos conexos y propiedad industrial, analizando las distintas definiciones, contenido y su aplicación en la legislación guatemalteca; y con el segundo se pretende partir del principio o las generalidades de la propiedad intelectual, hacia las características singulares de los derechos de autor.

En cuanto a las técnicas podemos mencionar, que este trabajo se realizó consultando legislación internacional, legislación nacional, libros, visitando páginas de internet, folletos y revistas; una vez obtenida esta, se procedió a la tarea más difícil, que es la depuración de la misma; es decir, qué información sirvió para estructurar la investigación.

Uno de los principales obstáculos del presente trabajo es la escasa bibliografía para el tema propuesto, debido a que el internet no tiene una estructura definida que permita su estudio en forma integral sino, por el contrario, ésta evoluciona constantemente lo que dificulta su estudio, resaltado este inconveniente y con la información necesaria procedí a desarrollar el presente trabajo, con el fin de que se desarrollara de la mejor forma posible, teniendo en cuenta las adversidades mencionadas y que sea tomado como un aporte para el país en materia legislativa.

CAPÍTULO I

1. Derechos de autor

1.1 Origen del derecho de autor¹

Se trata de una historia complicada, que expresa el prolongado desarrollo de la humanidad, que tiene como fin primordial el establecimiento de normas legales en los asuntos públicos y privados. No existe acuerdo uniforme en cuanto a las particularidades de dicho avance. Hay quienes ligan el origen del derecho de autor con el fabuloso invento de la imprenta, la que causó una gran revolución industrial en Europa en el siglo XV. Contrario a esto otros autores creen que la novedosa técnica de la impresión, la cual era totalmente nueva para los europeos, ya existía en China y en Corea desde hace varios siglos, la noción de propiedad sobre los resultados del ingenio humano ya había sido reconocida de diferentes formas antes de que Juan Gutemberg inventara la imprenta de tipo móvil. El hecho de transformar las circunstancias de distribución de las obras impresas, la invención de la imprenta y de las técnicas de grabado del siglo XV, esta serie de eventos unidos constituyen el origen de la propiedad intelectual.

La protección legal que otorga el derecho de autor en sus inicios fue principalmente de forma material y uno de sus principales obstáculos fue el territorial, sólo reconocía este derecho en un espacio físico sobre el suelo patrio, pues al hacer mención de obras literarias el idioma se presentaba como una barrera que pocas personas podían superar.

¹ UNESCO. **El ABC del derecho de autor.** Pág. 2

1.2 Historia de los derechos de autor²

La evolución del derecho de autor se remonta al momento en que la invención de la imprenta hizo viable la producción de copias múltiples, por más que el mundo occidental ya condenaba moralmente la copia no autorizada de la obra escrita en tiempos clásicos. En oriente, la copia de las expresiones artísticas fue considerada por mucho tiempo una forma de halago aceptado, pero este punto de vista no incluye la que se realiza con propósito o fines eminentemente comerciales. La teoría y el objeto del derecho de autor han variado a lo largo de los siglos, reconociendo tanto el gran interés público (consideración de comercialización de la obra), y el que tiene el creador de la expresión. En los últimos años han tratado de llegar a un consenso entre ambas partes, y cuando más cerca de obtenerse se presentan nuevos obstáculos que hacen inviable dicho acuerdo, por ejemplo el apareamiento de internet, que es catalogada ya como la fotocopiadora mas grande del mundo, en donde la información circula libremente sin que nada pueda evitarlo, y cuando se trata de hacerlo, surge el conflicto entre otros derechos elementales que tienen los seres humanos.

En los siglos XVI y XVII era en muchos países una práctica comercial corriente que el soberano concediese derechos exclusivos de publicación. El editor comúnmente pagaba por el privilegio. Mediante este mecanismo, el soberano ejercía un gran grado de censura, el autor difícilmente obtenía un beneficio económico de la transacción. Naturalmente, la publicación de copias no autorizadas reducía los ingresos del soberano y fue así como esta industria fue considerada cada vez más ilícita. Cuando la palabra escrita vino a desempeñar un papel más importante en la lucha política, se propuso el control absoluto de las imprentas.

En Inglaterra, a partir de 1555 y durante un siglo y medio, el control de las editoriales sirvió para intereses eminentemente gubernamentales. En 1710, una ley

² SHERWOOD, Robert m. **Propiedad intelectual y desarrollo económico**. Pág. 34

conocida como el estatuto de la reina Ana de Inglaterra limitó el plazo de protección de derecho de autor y reconoció además al autor como titular primario del derecho protegido. Los siguientes fallos judiciales confirmaron que el derecho común, y no la ley, era la fuente de los derechos de los autores, pero finalmente determinaron que esos derechos tenían una duración limitada.

La ley francesa de 1739 fue tomada como modelo por muchos países de tradición jurídica continental. La Constitución de Estados Unidos de América incluyó una disposición que establece una protección federal del derecho de autor.

1.3 Concepto de derecho de autor

Para definir claramente lo que significa el derecho de autor, debemos tomar en cuenta que dicho derecho, se basa en el supuesto de que no existe forma alguna de propiedad tan genuina como lo es la del intelecto humano, esta es una concepción del espíritu.

En Guatemala la definición legal de autor lo encontramos en el Artículo 5 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto número 33-98 del Congreso de la República que indica “Autor es la persona física que realiza la creación intelectual solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra, sin embargo, el Estado las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en esta ley para los autores, en los casos mencionados en la misma”.

El Artículo 6 del cuerpo legal citado regula que: “puede considerarse autor de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona natural cuyo nombre o seudónimo conocido esté indicado en ella, o se enuncie en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra. Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo no conocido,

el ejercicio de los derechos de autor corresponde al editor hasta en tanto el autor no revele su identidad.”

Según lo prescrito en los Artículos mencionados, podemos definir al derecho de autor como: “al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación.”³

Lipszyc define al derecho de autor como “el que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presenta la individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciados como obras literarias y artísticas”.⁴

Una vez conocidas las distintas definiciones que puede dársele al derecho de autor, indicaré los distintos conceptos de obra que se encuentran en la Ley de Autor y Derechos Conexos:

Entenderemos por **obra**: se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original. Primer párrafo del Artículo 15 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Obra anónima: “Aquella en la que no se menciona la identidad de su autor, por voluntad de éste o por ser ignorado. Artículo 4 inciso 12 Idem.

³ RANGEL MEDINA, David. **Derecho intelectual**. Pág. 1

⁴ LIPSZYC, Delia. **Derechos de autor y derechos conexos**. Pág. 1

Obra audiovisual: toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que está destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación, de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene. Artículo 4 inciso 13 Idem.

Obra colectiva: La creada por varios autores, por iniciativa y bajo la responsabilidad de una persona, natural o jurídica, que la publica bajo su nombre y en la que no es posible identificar los diversos aportes y sus correspondientes autores. Artículo 4 inciso 14 Idem.

Obra derivada: La creación que resulta de la adaptación, traducción, arreglo y otra transformación de una obra originaria siempre que sea una creación distinta con carácter de originalidad. Artículo 4 inciso 16 Idem.

Obra en colaboración: Es la creada conjuntamente por dos o más personas naturales. Artículo 4 inciso 17 Idem.

Obra individual: La creada por una sola persona física. Artículo 4 inciso 18 Idem.

Obra inédita: Aquella que no ha sido comunicada al público, con consentimiento del autor, bajo ninguna forma, ni siquiera oral. Artículo 4 inciso 19 Idem.

Obra originaria: La creación primigenia. Artículo 4 inciso 20 Idem.

Obra póstuma: Aquella que no ha sido publicada durante la vida de su autor. Artículo 4 inciso 21 Idem.

Obra seudónima: Aquella en la que el autor se presenta bajo un seudónimo que no lo identifica. Artículo 4 inciso 22 Idem.

Una vez conocidas los conceptos de derechos de autor, el presente escritor define a dicho derecho como el conjunto de normas jurídicas que tutelan la expresión material del autor las cuales pueden ser obras literarias, artísticas o científicas, este derecho tiene un doble contenido uno moral y el otro patrimonial.

De esta forma, podemos concluir diciendo que el derecho de autor constituye una de las ramas fundamentales que integran la propiedad intelectual.

1.4 Objeto del derecho de autor

Para describir el objeto del derecho de autor diremos que es el derecho del creador y su obra, indicando que existe una vinculación indivisible entre la persona que ha intervenido en el acto de la creación y el producto de ella. (Principal postulado de la teoría dualista)

El Artículo 15 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en su primer párrafo establece: se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquier que sea el modo o forma de expresión siempre que constituya una creación intelectual original.

En el Artículo 17 de la misma ley regula la protección al título de la obra el cual establece: “El título de una obra que se encuentre protegida en los términos de esta ley no podrá ser utilizado por un tercero, a menos que por su carácter genérico o descriptivo en relación con el contenido de aquellas, constituya una designación necesaria. En el caso de obras concernientes a traducciones o leyendas, no podrá invocarse esta protección.

Nadie podrá utilizar el título de una obra ajena como medio destinado a producir confusión en el público o para aprovecharse indebidamente del éxito o reputación literaria o comercial”.

Lo que se protege es la obra en sí, la manera o forma de expresión, no la idea del autor. El derecho de autor no debe aplicarse a las ideas, a los sistemas, a los principios ni a los métodos. Es necesario que las ideas se traduzcan en una expresión material, como un libro, una revista, un cuadro, una composición musical, una obra de coreografía, una película, un disco fonográfico. La reproducción no autorizada de una obra equivale a un hurto.

Esta disposición se encuentra regulada en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que en su Artículo 24 preceptúa lo siguiente: “Por el derecho de autor queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial. Los descubrimientos, los conocimientos y las enseñanzas, así como los métodos de investigación no están protegidos por el derecho de autor”.

La principal característica de el derecho de autor, que lo distingue de otras normativas legales es que no reconoce la existencia del autor antes de la creación formal de una obra, es decir que no se puede otorgar tutela jurídica a ninguna persona sin que previamente se de la existencia física de la obra, tampoco existe un producto del ingenio humano que pueda ser protegido antes que el mismo sea exteriorizada.

1.5 Naturaleza jurídica

El derecho de autor es reconocido universalmente, pese a ésto, aún no hay un claro acuerdo sobre el origen de este derecho y en general sobre la propiedad intelectual, durante su evolución.

La desavenencia se encuentra desde mi punto de vista en el contenido del derecho de autor (derechos morales y derechos patrimoniales), siendo estas las partes que integran el mismo, tienen caracteres totalmente opuestos, por lo que su búsqueda en su naturaleza jurídica, cual es el verdadero origen del derecho de autor.

Entre las principales teorías que tratan de explicar el origen de los derechos de autor tenemos:

1.5.1 La teoría que asemeja el derecho de autor al derecho real de propiedad.⁵

Propiedad. Del latín propietas, -atis-, dominio que se ejerce de la cosa poseída, de conformidad con el derecho romano no dió una definición de propiedad. El propietario tenía las siguientes facultades:

- A. La facultad de servirse de la cosa conforme a la naturaleza ius utendi o usus.
- B. El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta a propiedad ius fruendi o fructus.
- C. El poder de destruir la cosa o el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva ius abutendi o abusus.
- D. El atributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa de otros detentadores o poseedores ius vindicandi. Este último elemento, que es fundamental, no todos los estudiosos lo toman en consideración.

⁵ **Naturaleza jurídica de los derechos de autor**, html -50k- <http://www.tuoabra.unam.mx/publicadas/040219212417>. (24/06/2005).

Para Marcel Planiol y Georges Riplet, juristas galos que fueron ilustres profesores de la universidad de París, la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes de forma absoluta, exclusiva y perpetua. Para el autor Rafael Rojina Villegas, estudioso del derecho civil, la propiedad es: “el poder que una persona ejerce de manera directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto”.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene que propiedad es el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.

1.5.2 Teoría de la propiedad inmaterial.

El ilustre jurista y procesalista Francesco Carnelutti consideró que al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad la cual se denomina “inmaterial”, de la cual todavía no se conoce ni el objeto ni el contenido. Según él, la propiedad inmaterial no es otra cosa que el derecho sobre las obras producto de la inteligencia, denominado comúnmente derechos de autor.

1.5.3 Teoría sui generis

Los partidarios de esta teoría consideran que el derecho de autor es distinto al derecho de propiedad común, porque tiene características especiales que obligan a una reglamentación diferente y que no puede clasificarse como un derecho personal, real o de obligaciones.

1.5.4 Teoría de los derechos de personalidad

Fue sustentada originalmente en 1785 por el filósofo alemán Immanuel Kant y por el jurista Gierke, quien sostenía que el derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma. Sus seguidores, como M. Bertant y Bluntschmi, afirman que el derecho de autor sobre su obra puede equivaler al que tiene cualquier persona sobre su decoro, su honor y reputación.

También conocidos como *derechos personalísimos ius personalissimum*.

Estos derechos de la personalidad se reconocieron en la Revolución Francesa como los derechos del hombre y del ciudadano. Se había consolidado el principio “el fin del derecho es el hombre”. En palabras del jurisconsulto galo Henri Capitant “los derechos de la personalidad (droits de la personnalité) tienen por objeto la protección de la persona misma”.

Para los seguidores de esta teoría, el aspecto patrimonial o económico no explica la naturaleza de los hechos de los derechos intelectuales, porque solo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo.

1.5.5 Teoría del privilegio

Rafael de Pina, en su diccionario de derecho, manifiesta que el privilegio es una institución muy antigua que choca con el sentido general e igualitario del derecho moderno, no obstante todavía se reconocen algunos privilegios que de hecho son interpretados con un criterio muy distinto del que tradicionalmente se ha manifestado al respecto.

Según los seguidores de esta doctrina, consideran como formalista a este derecho debido a que el autor no tiene derecho fundado en la creación intelectual, sino que el mismo se lo concede la ley en forma de privilegio, como concesión graciosa del Estado por el interés que tiene la sociedad en estimular las creaciones intelectuales y del espíritu. Esta teoría equipara al derecho de autor como derecho humano.

1.5.6 El derecho de autor como monopolio de explotación

Monopolio, del latín *monopolium*, y éste del griego *monopolion*. Aprovechamiento exclusivo de algo.

El jurista español, Rodríguez-Arias en su estudio naturaleza jurídica de los derechos intelectuales, en 1939, establece que el derecho de autor es un proceso de explotación del monopolio, encuentra su base en dos obligaciones: por una parte, y dentro del pasivo, existe una obligación de no limitar, la cual se impone a toda persona que se encuentra con una obra ya existente, y, por otra parte, en su vertiente activa, una obligación de impedir esta imitación. El civilista Valverde, sutilmente matiza la teoría al señalar que la función de la legislación espacial que regula este derecho es precisamente prohibir la imitación que el derecho común no prohíbe.

En Francia admiten esta doctrina Planiol y Ripert, Colin y Capitant. Para ellos, el derecho intelectual se traduce en un derecho que tiene el autor a una remuneración, la cual se le concede en forma de monopolio y de explotación temporal.

1.5.7 Teoría de los derechos intelectuales

Edmond Picard, tratadista belga, al sustentar en 1873 una conferencia en el colegio de abogados de Bruselas, consideró incompleta la clasificación tripartita de derechos personales, reales y de obligaciones del derecho clásico romano, e introdujo el concepto de derechos intelectuales “iura in re intellectuali”, que desarrolló en estudios publicados en 1877 y 1879, y en un ensayo conocido como “Embryologie juridique”, lo completó en 1883, “los derechos intelectuales son de naturaleza sui generis y tiene por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales cuyo objeto son las cosas materiales”.

1.5.8 Teoría que considera el derecho de autor como de doble contenido y ecléctica

Uno de los rasgos principales del derecho de autor que lo diferencia de otras figuras jurídicas, es su calidad de derecho binario. Consta de un elemento espiritual -derecho moral-, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro elemento económico –derecho patrimonial-, material según algunos ligado a la explotación pecuniaria de la obra.

Sostienen esta tesis Edmond Picard en su libro *El derecho puro*, publicado en París en 1889, y al jurisconsulto italiano Caselli, autor del tratado de derecho de autor; este último expresa que es un derecho sui generis de naturaleza mixta que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal, el que se extiende de la publicación de la obra en adelante, de carácter patrimonial.

En la actualidad esta doctrina es reconocida por casi todos los países y sus respectivas legislaciones, y en el campo internacional por el convenio de Berna, acta de París del 24 de julio de 1971 Artículo 6 bis.

El autor del presente trabajo se inclina principalmente por la teoría que considera al derechos de autor como de doble contenido, sin embargo no comparte la posición de que la misma es ecléctica porque la finalidad de ésta es buscar un punto de equilibrio entre dos teorías sin contradecir a ninguna, pero como quedo establecido el derecho de autor consta de un elemento espiritual -derecho moral-, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro elemento económico –derecho- patrimonial-, ligado a la explotación pecuniaria de la obra, con lo que no se trata de dos puntos de vista distintos si no que al contrario es uno solo con una subdivisión, por lo que no debe mencionarse que la misma es ecléctica pues esta puede crear una severa confusión.

1.6 Plazo de protección de los derechos de autor

Uno de los principales objetivos al elaborar las leyes sobre derecho de autor es el de fomentar la producción de obras intelectuales; de ahí parte que las mismas garanticen a los autores, durante toda su vida y setenta y cinco años después de su muerte, el goce exclusivo de los frutos que perciben por su labor creadora. Esto debe observarse desde el punto de vista que si los autores tienen la certeza de que sus obras serán protegidas durante cierto periodo, esta tutela los motiva a producir más obras, enriqueciendo así la creación intelectual de sus países. En las distintas leyes se observa que la protección debe ser de forma justa y equitativa de recompensar la labor de los autores (principal postulado de la teoría de monopolio de la explotación).

La principal finalidad de proteger el derecho de autor consiste en retribuir el esfuerzo que supone la creación de una obra y la inversión que se hace al producirla y comercializarla.

El plazos para la protección de los derechos de propiedad intelectual varían de acuerdo al lugar en donde es registrada la obra, en el caso de Guatemala el lapso en el que el Estado está obligado a proteger el resultado de la actividad creativa del hombre lo tenemos estipulado en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, de acuerdo con los siguientes Artículos:

- El Artículo 43 indica “salvo disposición en contrario en la presente ley, los derechos patrimoniales se protegen durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte. Cuando se trate de obras creadas dos o más autores, el plazo comenzará a contarse después de la muerte del último coautor”.
- El Artículo 45 preceptúa que “cuando se trate de una obra anónima o seudónima, el plazo de protección comenzara a contarse a partir de la primera publicación o, a falta de ésta de su realización. En caso que se compruebe legalmente la identidad del autor, el plazo se calculará en la forma señalada en el Artículo 43 de esta ley”.
- El Artículo 48 ordena: “El plazo de protección previstos en este capítulo se computan a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que ocurra el hecho que les dé inicio. Al vencimiento del plazo de protección, las obras pasarán a dominio público”.

1.7 Propiedad de los derechos de autor

Para determinar con certeza jurídica quien es el propietario de los derechos de autor acudiremos primero a la definición de autor: la cual significa “El creador de una cosa. Quien realiza una obra literaria, artística o científica”.⁶

Salvo prueba en contrario es autor de obra intelectual y podrá ejercitar todos los derechos inherentes a esa cualidad, la persona singular o colectiva cuyo nombre fuere indicado como tal en la obra.

Por lo que la titularidad de los derechos le corresponde, al creador de la obra artística, literaria o audiovisual, esta presunción es *juris tantus*, tomando en cuenta que el derecho de autor protege la manifestación de ideas expresadas en obras que presenten originalidad o individualidad; las creaciones formales y no las ideas contenidas en las obra.

Esta consideración es la regla general, pero también tenemos la excepción a la misma la cual se produce cuando el ingenio humano es puesto a disposición de otra persona es decir una relación laboral, tal como lo indica el Artículo 10 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos indica “En las obras creadas para una persona natural o jurídica, por encargo, en cumplimiento de una relación laboral o en ejercicio de de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales es la persona natural que ha creado la obra o ha participado en su creación.

Sin embargo se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos a favor de quien la encarga o del patrono, según el caso, en los términos y con los límites previstos, en el Artículo 75 de esta ley, lo que implica además la autorización para el cesionario de divulgarla y ejercer la defensa de los derechos morales necesarios para la

⁶ CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 425

explotación de la obra, siempre que no cause perjuicio a la integridad de la misma o a la paternidad del autor.

En el caso de conflicto entre las disposiciones de esta ley y las del Código de Trabajo, prevalecerá la primera cuando el conflicto se derive o se relacione con el derecho de autor”.

El Artículo 42 bis de la Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos regula: “Salvo pacto en contrario, la autorización para el uso de artículos en periódicos, revistas u otros medios de comunicación social, otorgada por un autor sin relación de dependencia con la empresa periodística, solo confiere al editor o propietario de la publicación el derecho de insertarlo por una vez, sin perjuicio de los demás derechos patrimoniales del autor o del titular de los mismos.

Si se trata de un autor contratado bajo relación laboral, no podrá éste reservarse el derecho de reproducción del artículo periodístico, que se presumirá cedido a la empresa o medio de comunicación, salvo pacto en contrario. Sin embargo, el autor conservará sus derechos respecto a la edición independiente de sus producciones en forma de colección.

Lo establecido en este Artículo se aplica en forma similar a los dibujos historietas, gráficos, caricaturas, fotografías y demás obras susceptibles de ser publicadas en periódicos, revistas u otro medio de comunicación social”.

En síntesis, la titularidad de los derechos de autor pertenecen a éste, lo que puede variar, es la forma en que los mismos pueden ejercerse, de acuerdo al caso en que éste, materialice su expresión.

1.8 Contenido del derecho de autor

En principio se debe considerar que el derecho de autor es el conjunto de prerrogativas que la ley reconoce al autor de una obra. Estos privilegios pueden ser de dos tipos: las que se refieren a la persona del autor y las que se enfocan al aprovechamiento económico de las obras para que sean explotadas con fines lucrativos, estas se conocen como derechos morales y derechos patrimoniales, respectivamente.

Este es el principal postulado de la teoría dualista, según la cual el derecho reconocido descansa, ya sea en el respeto a la persona o personalidad del autor a través de su obra o, en los beneficios económicos que reporta la explotación de la misma.

Una segunda teoría que esta en contra de la primera es la monista, según la cual, la división de facultades reconocidas al autor es inadmisibles, ya que el derecho es uno y no puede dividirse.

Los partidarios de la primera teoría indican que no es que se trate de dos derechos totalmente diferentes, lo que se convierten en la principal crítica de los monistas, sino que se trata del mismo derecho de exclusividad que reconoce la ley, el cual tiene un doble contenido, atribuyéndole al mismo características diferentes.

Una tercera teoría que podríamos mencionar es la ecléctica, los partidarios de la misma abogan por el sano equilibrio social entre el interés privado y público, ésta regula por una parte el reconocimiento de ciertos derechos del autor los cuales no pueden ser cedidos (derechos morales) y, por el otro, se regula un tiempo límite para el ejercicio del derecho, indicando así mismo al beneficio social de la creación.

Al crearse una obra se produce, entre ésta y el autor una relación causa–efecto. La persona que con su ingenio, laboriosidad, creatividad y tiempo logró producir algo, es la causa. El objeto de la producción, con sus peculiares características, es el efecto, lo resultante, la obra. Estos dos acontecimientos: la relación entre causa – efecto y la proyección de la personalidad del autor en la obra, dan lugar a relaciones espirituales y personales (contenido moral), además de las relaciones de explotación (contenido patrimonial), que la mayoría de las leyes protegen.

Esta es la principal diferencia entre los sistemas jurídicos mundiales que tutelan el derecho de autor, debido a que en el derecho continental europeo de raíz latina protege el derecho moral y patrimonial, por su parte, el derecho anglosajón (common law), sostenido básicamente por Inglaterra y Estados Unidos de América, presta mayor interés al aspecto eminentemente patrimonial y deja a la decisión de los tribunales de justicia la solución de cualquier desavenencia respecto a la personalidad del autor (contenido moral), este sistema no reconoce los derechos espirituales o personales que les corresponden a los autores.

De esta forma al primero de los sistemas mencionados se le denomina derecho de autor y al segundo copyright (derecho de copia). Este punto será desarrollado con mayor amplitud en el capítulo V del presente trabajo.

Para finalizar indicaré que el contenido de los derechos de autor se encuentra regulado en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que en su Artículo 18 reza: “El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.

1.9 Derechos patrimoniales

Son los beneficios económicos que percibe el autor por su trabajo intelectual. Todas las legislaciones sobre el derecho de autor contienen este principio según el cual el autor tiene derecho a una parte de los beneficios económicos emanados de la comercialización de su obra. Este principio es un pilar primordial sobre el cual se basa el derecho de autor.

Esta facultad se encuentra inmersa dentro del contenido el derecho de autor. El derecho patrimonial o de explotación es un derecho que por regla general se ejerce únicamente por el autor, y la excepción a la misma es cuando éste cede ésta facultad total o parcialmente a un tercero.

Este privilegio exclusivo, la explica Valdés citado por Castro Bonilla así: "Este ejercicio de los derechos económicos en exclusiva se manifiesta, tanto por la posibilidad de su explotación directa por parte del titular, como en la capacidad excluyente respecto del ejercicio llevado a cabo por terceros no autorizados." ⁷

Una de las principales diferencias que existen entre éstos y los derechos morales, es que los de contenido patrimonial son limitados en el tiempo (75 años en la legislación guatemalteca, luego pasan a ser de dominio público) y puede tener ciertas restricciones por ejemplo el embargo a que puede estar sujeto el contenido patrimonial, lo cual lo tenemos regulado en el Artículo 23 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que regula: "El derecho de autor es inembargable. Podrán embargarse los ejemplares o reproducciones de una obra pública, así como el producto económico percibido por la explotación de los derechos patrimoniales y los créditos provenientes de esos derechos".

⁷ CASTRO BONILLA, Alejandra. "**Contenido del derecho de autor en internet**", 2001 http://www.derechos_de_autor_Contenido_del_derecho_de_. - 104k (20 de agosto de 2005).

Cada una de las formas de utilización de los derechos patrimoniales son independientes entre sí, este principio lo tenemos establecido en Artículo 22 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que regula: “Las diversas formas de utilización a que se refiere el Artículo 21 de esta ley, son independientes entre si. La autorización para un determinado uso no es aplicable a otros.

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

Las formas de explotación que permite la legislación guatemalteca a los autores de obras literaria, artística, o científica, se encuentran contenidas en el Artículo 21 Idem, dicha enumeración a mi criterio es numerus clausus, debido a que estas se encuentran establecidas en la ley, permitiendo la misma la obtención de beneficios económicos de distintas formas sin interferirse unas con otras. Situación que revela su importancia en el ámbito digital y en el desarrollo de las Tecnología de la Información y el Conocimiento (TIC).

La facultad patrimonial hace mención al contenido económico de los derechos de autor y consiste en la libre y exclusiva utilización del autor sobre su creación intelectual. Son características doctrinales del derecho patrimonial (de explotación) las siguientes:

- Exclusivo, solamente el autor, o sus herederos lo ostentan (la excepción a la regla es cuando este es cedido).
- Contenido ilimitado, ya que las modalidades de explotación consagradas en la ley tiene carácter enunciativo.
- Disponible, puede ser transmitido a un tercero por pacto entre vivos, a título gratuito u oneroso.
- Renunciable, cuando el autor así lo estipula de forma expresa.

- Embargable (por su contenido económico).
- Temporal, se extingue según el plazo otorgado por ley.

Dentro de los derechos patrimoniales, se encuentran contenidos la reproducción de la obra, la forma de comunicar al público y la forma de distribución.

Esta facultad la tenemos contemplada en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en el Artículo 21 que en su primer párrafo establece: El derecho pecuniario o patrimonial, confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra de transferir total o parcialmente sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización o aprovechamiento por terceros.

1.10 Derechos morales

Con la creación de la obra se originan beneficios materiales para el creador de la misma. El autor tiene un interés en su publicación, presentación y divulgación pública o adaptación. Al mismo tiempo el autor satisface sus necesidades a través de comercializar sus obras. Como creación del espíritu, la propiedad intelectual refleja la personalidad del autor. La obra forma parte de la persona humana siendo esto más importante que la propiedad material de la obra, la cual se encuentra afuera de la personalidad del autor.

Esta facultad la cual no tiene un interés pecuniario se conoce como derecho moral. Dicha expresión se refiere a cuestiones tales como la facultad de determinar si una obra se ha de divulgar o no y la integridad e inviolabilidad de la misma.

Este derecho tiene su origen en la doctrina y jurisprudencia francesas (droit moral) la cual ha sido aceptada en casi todos los países. Esta designación hace referencia al conjunto de facultades jurídicas del autor, las cuales no involucran el contenido patrimonial, siendo esta una diferencia entre el derecho pecuniario o de explotación.

Los derechos morales es una de las dos partes que integran el contenido del derecho de autor, ésta tiene como principal finalidad proteger la personalidad del creador con respecto a su obra. Esta facultad puede o no ser ejercitada, pero las consecuencias patrimoniales quedan totalmente expeditas para ejecutarlas, aunque la esencia de este derecho no es de origen económico. Esta facultad es oponible erga omnes, ésto le da la peculiaridad de ser un derecho absoluto y por tanto inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Estas facultades las encontramos en el primer párrafo del Artículo 19 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

La naturaleza de este derecho es espiritual, ésto hace imposible la de cesión o venta, pues resulta evidente que el mismo nunca deberá ser considerado como algo impersonal y transmisible mediante acto inter-vivos. La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos regula la transmisión de dichos derechos en el Artículo 20 el cual preceptúa: “Al fallecimiento del autor únicamente se transmite a sus herederos, sin límite de tiempo, el ejercicio de los derechos a que se refieren los incisos a) y b) del Artículo 19 de esta ley. A falta de herederos corresponde al Estado”.

Los derechos morales son imprescriptibles y perpetuos, de modo que la vinculación del autor a su obra sobrepasa el periodo de vida de aquel. La falta de ejercicio del derecho moral no implica su pérdida, por lo que se entienden como derechos imprescriptibles.

El autor siempre tendrá sobre su obra, según la doctrina los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

- a. Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
- b. Determinar si esa divulgación se hará con su nombre, seudónimo o signo, o anónimamente.
- c. Exigir su reconocimiento de autor de la obra.
- d. Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus intereses o a su reputación.
- e. Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.
- f. Retirar la obra del comercio por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares a los que haya vendido los derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor decide reanudar la explotación de su obra, deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos, y en condiciones razonablemente similares a las originarias.
- g. Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Los derechos morales protegen la personalidad del autor en relación con su creación y se refieren al derecho de éste a decidir sobre si la obra será o no divulgada (derecho de divulgar la obra), y a que se tenga en cuenta su calidad de creador de la misma (derecho a la paternidad e integridad de la obra). Estas atribuciones pueden ejercitarse en sentido positivo o en sentido negativo, dependiendo de la forma en que se lleve a cabo, su contenido es diferente.

El derecho de divulgación es la facultad que tiene el creador de una obra literaria, artística o científica de dar a conocer su creación intelectual al público, esta puede ejercerse en forma activa y pasiva respectivamente, la primera consiste en la facultad que tiene el autor de dar a conocer su creación y decidir las modalidades bajo las cuales se debe divulgar su obra. La segunda significa el derecho del autor a mantener inédita su obra, impedir su divulgación o retractarse de hacerlo. La legislación guatemalteca establece que el autor de una obra literaria, artística o científica puede conservar su obra inédita o anónima o disponer por testamento que así se mantenga después de su fallecimiento. El aplazamiento para la divulgación de la obra sólo podrá hacerse hasta por setenta y cinco años después de su fallecimiento. Artículo 19 inciso c de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

El derecho a la paternidad de la obra, puede reclamarse por dos vías: la primera se constituye por un lado positivo y la otra por uno negativo. Por el lado positivo el titular del derecho del autor da a conocer su nombre cuando decide divulgar su obra literaria, artística o científica. En el lado negativo, significa el derecho al anonimato o a la utilización de un seudónimo. Facultad comprendida en el Artículo 19 inciso a Idem: Reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, en especial, exigir la mención de su nombre o seudónimo, como autor de la obra en todas las reproducciones y utilización de ella.

El derecho a exigir la integridad de la obra consiste en la facultad que tiene el autor de exigir que su obra sea divulgada respetando su integridad, es decir, sin supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la obra o su forma de expresión. Cuando se ejerce en forma tácita, significa que el titular del derecho del autor puede realizar modificaciones a su obra y, en forma expresa, el autor prohíbe a terceros la mutilación o alteración de su obra. Esto lo encontramos regulado en el

Artículo 19 inciso b Idem: oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin su previo y expreso consentimiento a cualquier modificación o utilización de la obra que la desmerezca o cause perjuicio a su honor o reputación como autor.

Para concluir indicaré que la legislación de Guatemala enumera los derechos morales que poseen los creadores de obras literarias, artísticas o científicas, pudiendo incluir a los mismos dentro de una clasificación de *numerus clausus*, porque dicho cuerpo legal indica cuales son las facultades que tienen los autores, dando por finalizada la discusión acerca de la clasificación de los mismos.

1.11 Derechos de representación o derechos conexos

Definiremos a los derechos conexos como un cúmulo de facultades que le son otorgadas a aquéllas personas que, sin ser autores, aportan nuevos elementos creativos a las obras, realizan esfuerzos para la difusión de esas creaciones o transmiten al público acontecimientos o información.

Los derechos conexos aparecieron en la convención de Roma, aprobada el 26 de octubre de 1961, en la que se tutela a nivel internacional los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus transmisiones auditivas y audiovisuales.

Los derechos conexos tienen diversas acepciones, dentro de las que podríamos mencionar algunas: derecho análogo, derecho afín o

correlativo, derechos vecinos, derechos de representación y cuasi derechos de autor.

Cabe mencionar que su reconocimiento surgió como consecuencia de la invención del fonógrafo, que hizo posible la comunicación al público de las interpretaciones y ejecuciones de una obra, sin que fuera necesaria la presencia física del artista.

Para la realización de actividades públicas, con obras literarias, artísticas o científicas que se encuentran protegidas, por el derecho de autor, es necesario que exista una autorización previa y escrita por parte del autor para que ésta pueda ser interpretada o ejecutada, o bien, utilizada en una grabación de sonido o una emisión de radio o televisión, sin que dicha actividad tenga consecuencias legales. El ejercicio de los derechos conexos nunca puede afectar el derecho del autor sobre su obra.

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

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

Entenderemos por artista intérprete o ejecutante: todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite,

declame, interprete o ejecute en cualquier forma obras literarias, artísticas o científicas. Esta es la definición legal de artista intérprete o ejecutante obtenida del Artículo 4 inciso 1 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Son actores los que interpretan papeles en una obra de teatro o en una película y ejecutan movimientos de una coreografía.

Productor de fonogramas: estos tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción, directa o indirecta; la distribución y comunicación al público o cualquiera otra forma o medio de utilización de sus fonogramas, por cualquier medio, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos, desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. Artículo 58 primer párrafo, Idem.

Por organismo de radiodifusión se entiende a la empresa de radio o televisión que transmite programas al público. Los organismos de radiodifusión difunden, por medio de sus emisiones, los fonogramas, las obras audiovisuales o sus propias producciones. Las facultades que les corresponde a dichos organismos la tenemos regulado en el Artículo 62 Idem.

Cabe mencionar que dichos derechos se encuentran reconocidos en el Artículo 50 Idem, el cual establece: “La protección a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, no afecta en modo alguno la protección del derecho de autor establecida en la presente ley. Ninguna de las disposiciones contempladas en este título puede interpretarse en menoscabo de esa protección.

Estos derechos también gozan de un plazo de protección legal el cual se encuentra establecido en el Artículo 51 Idem, el cual regula: “Los derechos conexos gozarán de protección por el plazo de setenta y cinco años contados a partir del uno de enero de año siguiente a aquel en que ocurra el hecho que les de inicio, de conformidad con las reglas siguientes:

- a) En el caso de fonogramas y las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos; a partir de su fijación;
- b) En el caso de actuaciones no grabadas en un fonograma, a partir de la realización del espectáculo; y
- c) En el caso de las emisiones de radiodifusión, a partir de la transmisión.

La legislación guatemalteca no menciona la clasificación de los derechos conexos aceptados por la misma por lo que desde mi punto de vista podría clasificarse dentro de los *numerus apertus*, debido a que se está dejando una libertad total y absoluta para contratar sobre los mismos.

1.12 Límites a la protección del derecho de autor

Las leyes determinan algunos casos en que los derechos patrimoniales de reproducción y comunicación pública de las obras literarias pueden ser limitados, indicando expresamente los casos en los que se restringe al autor o a quien haya adquirido la titularidad, el derecho absoluto sobre la utilización de la obra.

Algunas de las limitaciones tienen como objetivo asegurar el acceso ilimitado a las obras para satisfacer necesidades de enseñanza o de información.

Castro Bonilla las define como: "La enumeración de casos fácticos concretos en virtud de los cuales el derecho a la reproducción y a la comunicación pública de la obra deja de ser un derecho exclusivo y absoluto del autor, para poder ceder al interés educativo, cultural e informático de la obra en beneficio de un público o usuario, solo podrán ser consideradas como limitaciones al derecho de autor aquellas que explícitamente indique la legislación, por lo que deben ser expresadas en forma clara y limitada"⁸

Partiendo de la definición mencionada indicaremos entonces que las limitaciones deben estar reguladas en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, para que las mismas puedan aplicarse. Agregando que dichos supuestos deben de estar sujetos a una interpretación restrictiva, todo esto con el fin de no lesionar la tutela jurídica que dicha brinda a los titulares del derecho de autor.

Estas limitaciones nada tienen que ver con el derecho moral que le corresponde al autor sobre su obra, puesto sólo afecta su contenido económico (derechos patrimoniales).

Las limitaciones al derecho de explotación, contempladas por la legislación guatemalteca, las tenemos reguladas en el Artículo 63 de Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que establece: "Las obras protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin

⁸ CASTRO BONILLA, Alejandra. "Las excepciones al derecho de autor en la educación y las medidas tecnológicas como supresión a tales derechos", 2002, <http://www.monografias.com/trabajos18/derecho-autor/derecho-autor.html> - 84k (20 de agosto de 2005).

necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, cuando la comunicación:

- Se realice en un ambiente doméstico, siempre que no exista un interés económico, directo o indirecto, y que la comunicación no fuere deliberadamente difundida al exterior, en todo o en parte por cualquier medio.

- Se efectuó en un ámbito exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de dicha institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos indirectos y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes del centro educativo o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución.

- Sea indispensable para la práctica de una diligencia judicial o administrativa”.

Otra limitación que reconoce la doctrina es la de la primera venta, la cual en la legislación guatemalteca no se encuentra regulada en el título de limitaciones a la protección, sino que la establece en ejercicio de los derechos patrimoniales en el Artículo 21 Idem, ésta consiste en: cuando la distribución debidamente autorizada por el titular del derecho se realice mediante la venta el ejercicio de las facultades contenidas en el cuerpo legal citado se extingue al realizarse la primera. Cabe mencionar que esta

teoría no solo se aplica a las obras, también se aplica para los productores de fonogramas, disposición contenida en el Artículo 58 segundo Idem.

Las demás casos contenidos en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos se encuentran reguladas en el Capítulo IV Título IV LIMITACIONES A LA PROTECCIÓN, en los Artículos 64 al 71 de dicho cuerpo legal.

CAPÍTULO II

2. Derecho de autor como derecho humano

2.1 El derecho de autor en la doctrina de los derechos fundamentales⁹

Las palabras derechos humanos, son para muchas personas controvertidas, por lo que primero mencionaremos algunos sinónimos con la que puede conocerse la misma: derechos del hombre, derechos de la persona humana o derechos individuales, derechos naturales del hombre o derechos fundamentales de los hombres.

Una vez establecida las distintas acepciones de los mismos definiremos a los derechos como: aquellos derechos que el hombre posee por el simple hecho de serlo, y que por su propia naturaleza y dignidad, le son inherentes al mismo.

El fundamento teórico del derecho de autor se origina en la necesidad que tiene el ser humano a la cultura del saber, y de una manera definitiva en animarse a la búsqueda del conocimiento y recompensar a quienes la efectúan. En base a esto puede explicarse que el derecho de autor ocupe un lugar entre los derechos humanos fundamentales que figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948 por la Asamblea General de la Naciones Unidas (ONU). El Artículo 27 de la declaración dice así:

⁹ CASTRO BONILLA, Alejandra. “**Derecho de autor como derecho humano**”, 2002, http://www.derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp - 75k (25 de agosto de 2005).

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

Estos derechos fundamentales están adquiriendo un nuevo campo o espacio en el cual pueden ejercitarse los mismos, nos referimos por supuesto a la esfera digital a través de internet.

El espacio virtual es el lugar perfecto para que la información circule en forma libre y sin más restricciones que la que los usuarios quieran darle a la misma, esto puede suceder en cualquier parte del mundo en donde se tenga acceso a internet. En la red la transmisión de datos se convierte en el bien más preciado, tomando una nueva relevancia los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por ejemplo en sus Artículos: 18 que contiene: libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 19 que establece: la libertad de investigar y de recibir información y la libertad de opinión y de difundir la opinión sin límite de fronteras por cualquier medio de expresión.

Los derechos de autor, si bien han adquirido un medio de manifestación masiva a través de internet, es por ese mismo lugar en donde han recibido grandes embestidas que intentan limitar de alguna forma el libre ejercicio de los mismos.

La misma tecnología aporta soluciones para tales limitaciones a los derechos elementales en la red, esto se lleva a cabo por medio de sistemas de seguridad que resguarden la intimidad de las personas como la criptografía¹⁰ (para cuestiones de

¹⁰ AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 86

la presente tesis la entenderemos como: Estudio de la seguridad de las comunicaciones y de las técnicas para descifrar las comunicaciones secretas), o a través de nuevas vías de acceso a la información las cuales son digitales.

La red debe ser considerada como un espacio positivo para el desarrollo de la protección a los derechos humanos. La libertad de expresión que otorga un poder a las personas para que por medio de internet expresen sus ideas, opiniones y pensamientos a nivel mundial, también permite promover la democracia, la cultura y de los propios derechos humanos.

Los individuos buscan en el espacio digital el bien máspreciado para la humanidad que es el conocimiento, y al mismo tiempo expresan nuevos juicios, puntos de vista, postura, teorías, todo aquello que sirve para enriquecer la cultura de la sociedad. Es por ello que resultaría incomprensible si el derecho, especialmente el de autor de repente impidiera la libre circulación de información que ha caracterizado a internet.

El punto conflicto de este derecho se encuentra en el nuevo espacio que adquiere con las Tecnologías de la Información y el Conocimiento (TIC), en el cual se discute si es o no legítima su defensa, en oposición con otros derechos que se conocen como fundamentales, dentro de los que podemos incluir derecho a la cultura, a la información y el derecho a la educación que están llamados a satisfacer las necesidades públicas para alcanzar uno de los principales fines del Estado el bien común, ésto se encuentra contenido en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “ El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

Mientras que el derecho de autor se tiene más como una defensa a la propiedad privada (intelectual o del espíritu) de un individuo y también puede darse para

personas jurídicas (como el caso de los intereses de las editoriales o productoras para la comercialización de dichas obras).

Manteniendo la teoría de que el derecho de autor es un derecho humano el conflicto radicaría en la ponderación que tiene que hacerse cuando el mismo se enfrenta a otros derechos con igual rango constitucional, es decir ante tal controversia cual derecho debe aplicarse.

Otro elemento que se discute es si el derecho de autor tiene los suficientes argumentos para aplicarse efectivamente en el entorno digital, y si la terminología del mundo análogo, que es donde se crearon las distintas leyes que tutelan este derecho es suficiente para su aplicación en vía digital a través de internet.

Mencionados los puntos de vista anteriores debemos establecer necesariamente cual es la naturaleza jurídica de los derechos de autor con lo cual se determinará su regulación y valoración con respecto a propiedad intelectual, en relación a otros derechos e intereses de los ciudadanos.

Por un lado tenemos a los que se encuentran a favor de la jerarquía constitucional de la propiedad intelectual, consideran a los derechos de autor un derecho humano y que tal categoría se ha visto afectada con la convergencia de las TIC y sobre todo con el crecimiento y desarrollo de la red.

Contrario al punto de vista anterior tenemos los que realizan un constante asedio, por ejemplo el sistema anglosajón (Common Law) como lo es el del derecho de copia (Copyright) está induciendo a diversas legislaciones a estar de acuerdo y que se reconozca como un derecho ordinario de propiedad, el cual refuerza la perspectiva comercial necesaria antes de dar lugar a las transformaciones tecnológicas que exige la nueva era digital.

El derecho de autor ha sido reconocido constitucionalmente como un valor que debe modificarse para poder ejercerlo sin ningún tipo de restricción en la sociedad de información en la que actualmente vivimos, evitando con ésto que se produzca un conflicto entre derechos de igual jerarquía.

Los derechos humanos son calificados por la doctrina como una corriente de inspiración liberal (civil y política), ésto los enmarca dentro de la primera generación de los derechos humanos, y los de corriente socialista (económicos, sociales y culturales), los cuales están contenidos en una segunda generación de estos derechos.

El origen de estos derechos también se discute, el cual se basa en saber si son valores que se legitiman en el ordenamiento jurídico para poder exigir su cumplimiento de manera rápida y expedita, si son facultades que son inherentes al ser humano como persona, o establecer si estos son derechos que le han sido otorgados a la humanidad a partir de diversas revoluciones sociales.

El derecho de autor se ha innovado de tal forma, que su aplicación en el mundo digital requiere una nueva adecuación jurídica que afecta incluso su naturaleza para convertirlo definitivamente en un derecho de rango constitucional. Esto exigiría además transformar la forma en que debe interpretarse las normas jurídicas vigentes, sin olvidar que en la actualidad, algunos países del orbe ya reconocen el derecho de autor, con el rango de derecho humano, por ejemplo podemos mencionar a las siguientes constituciones: España, Suecia, Portugal, Italia, entre otras que lo conciben dentro del Título de los derechos y deberes fundamentales.

Por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala lo tiene regulado en el Título II Capítulo I Derechos Humanos, que en su Artículo 42 reza “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 las leyes y tratados internacionales”. Otra norma constitucional acerca de los derechos de autor como derecho humano lo encontramos en el Capítulo II Sección Segunda Cultura que en su Artículo 63 establece: “Derecho a la expresión creadora. 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”.

2.2 Entre un derecho fundamental, un derecho real o un derecho de la personalidad¹¹

La titularidad de un derecho puede recaer en una cosa patrimonial o una no patrimonial, cuando se habla de esta ultima estamos ante la existencia de los derechos de la personalidad (esta teoría fue explicada en la naturaleza jurídica de los derechos de autor). Estos derechos poseen ciertas características especiales dentro de las que podemos mencionar las siguientes: inseparables de la persona, ser necesarios originarios o innatos, absolutos y extrapatrimoniales.

La teoría del derecho de la personalidad le otorga al derecho de autor un carácter de derecho inherente mientras no se de la exteriorización del ingenio del autor, cuando esto ocurre y la obra se concreta, esta es considera un objeto o soporte material constituyendo así un derecho real de explotación.

Considerando este punto de vista, el derecho de autor se origina o se asemeja a un derecho sobre la personalidad, conforme se fue desarrollando este adquirió una doble distribución las cuales se conocen como derechos morales y derechos

¹¹ CASTRO BONILLA, Alejandra. “**Derecho de autor como derecho humano**”, 2002, http://www.derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp - 75k (25 de agosto de 2005).

patrimoniales, esto lo aleja definitivamente de lo que se conoce como derecho a la personalidad.

Mientras que en la teoría de los derechos reales, establece un poder directo e inmediato sobre una cosa, y la relación que tiene el sujeto con el bien material, estos dos elementos forman las principales características de esta teoría.

Tomaremos el punto de vista en el que se ha definido a la propiedad aunque no sea estrictamente propiedad lo que tiene el autor bajo su creación intelectual, literaria o científica, es un vínculo intelectual, que es totalmente distinta a la que se origina cuando la creación original del intelecto se somete a un soporte (tangible o intangible) por lo que se tiene la existencia de una "materialidad aparente" equiparable a la figura de la propiedad civil.

Expuesto lo anterior podemos darnos cuenta que no existen parámetros que nos permitan con facilidad hacer la distinción entre propiedad civil con la intelectual, que incluso se puede mencionar lo erróneo de la palabra de "propiedad intelectual". Se adoptaron figuras jurídicas existentes para regular esta, en lugar de estructurar un cuerpo jurídico autónomo que resolviera el problema planteado y que existen en torno a este derecho.

Durante la evolución que ha precedido al derecho de autor se han manejado diversas teorías en cuanto a la naturaleza jurídica del mismo, ubicándolo dentro de las distintas ramas del derecho privado, pudiendo mencionar: derecho civil, derecho humano o fundamental, mercantil y por último como un derecho autónomo.

Por su parte la teoría del derecho a la propiedad, reconoce que tiene un carácter igualitario la propiedad de bienes inmateriales como la de propiedad de bienes materiales, pese a que la tutela que brinda el derecho de autor se adquiere con la creación de una obra artística, literaria o científica y no mediante los usuales medios

de transmisión de la propiedad civil. Otros asumen la teoría de la propiedad inmaterial, aunque en realidad el derecho de autor recae sobre obras concretas que tienen un soporte material, cuando se trata de algo inmaterial esta forma de propiedad se cuestiona, pues aún la creación en formato digital posee un soporte electrónico lo que significa algo tangible desde ese punto de vista.

Existe también una especie teoría mixta sostiene que el derecho de autor posee un componente lícito de defensa de la personalidad del mismo que son los derechos morales, mientras que es considerado un derecho de índole patrimonial pues este reconoce plenamente las dos facetas que integran el derecho de autor que son una moral y patrimonial.

Una nueva categoría incluye a los derechos intelectuales, en una teoría dualista del derecho de autor es decir que éstos están integrados por una parte moral o personal y una patrimonial o, pero unida siempre al derecho de explotación.

Esa teoría, excluye la palabra "propiedad", evitando la orientación del derecho civil iusprivatista y el vocablo "personalidad", asumiendo por completo la existencia de un derecho con carácter moral y con derechos sobre su explotación. Establecer el derecho de autor como un derecho humano, concuerda plenamente con el pensamiento de un derecho autónomo y que por consiguiente ha adquirido el rango de derecho fundamental, pues ambas cosas se complementan.

Pero como derecho humano validado en calidad de fundamental, el derecho de autor reviste dos cualidades importantes:

- Respecto al autor: que se reconozca como un atributo del ser humano la facultad que tiene de crear obras literarias, artísticas o científicas en la que se pone de manifiesto su personalidad, su intelecto y su espíritu o que denota la originalidad de la obra.

- Respecto al usuario: el fomentar y proteger las creaciones originales de los autores y garantizar el libre acceso al conocimiento, siendo este un derecho de todos los seres humanos.

El derecho de autor como derecho humano, establece está doble condición que hace que su desarrollo sea más marcado, en la nueva sociedad de la tecnología y el conocimiento, pues con la creación de un medio global como internet, los usuarios de la misma, tienen un libre acceso a la obras protegidas por los derechos de autor como principio de una sociedad democrática, que tiene como finalidad el acceso universal a la cultura para generar conocimientos.

Para explicar esta corriente Lipszic, citada por Castro Bonilla indica que: "La inclusión del derecho de autor entre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en sus Artículos 15 y 27 respectivamente mismos que se encuentran en vigencia, el primero de ellos fue aprobado el 10 de diciembre de 1948, y el segundo el 23 de marzo de 1976, importa el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal, su protección es adecuada y eficaz y que en ningún momento puede ser desconocida. El fundamento teórico del derecho de autor se origina en las necesidades de la humanidad en materia de acceso al saber y, en definitiva, en la necesidad de fomentar la búsqueda del conocimiento recompensando a quienes la efectúan".

Dentro del contenido interno del derecho de autor considerado este como un derecho fundamental, existe un acuerdo o equilibrio entre el derecho que tiene el autor y el derecho que tienen terceras personas sobre su creación.

Se puede afirmar que el derecho de autor le corresponde a todos los seres humanos y es inherente a su condición potencial de generar obras. No es un derecho que solo se pueda reconocer a los autores que ya hayan concretado sus

creaciones y que estas son susceptible de ser protegidos por medio de los derechos de autor (aspecto objetivo) sino que se trata de un derecho que inicialmente tutela a todos los sujetos (aspecto subjetivo) en la esfera de su libertad de creación.

El derecho de autor en la teoría de los derechos fundamentales puede ubicarse en una cuarta generación, la cual establece un acceso universal a las obras que circulan en medios de comunicación electrónicos desarrollados por las TIC para el sostenimiento de la sociedad de la información.

2.3 El derecho de autor como un derecho autónomo¹²

Es indudable que estamos ante un equilibrio real de intereses, entre los que posee el autor y los que tienen los usuarios de la sociedad de la información y el conocimiento, por lo que tomaremos en cuenta todas las aseveraciones que conceptualizan al derecho de autor como un derecho natural independiente. Se tendrán en cuenta las versiones en las cuales se encuentra un contenido inexacto que evidentemente se ha ocasionado por la falta de claridad al tomar al derecho de autor como un derecho natural, debido a cuestiones que fueron planteadas equivocadamente con respecto a las teorías de los derechos fundamentales:

- ❖ Si el derecho de autor pertenece a la corriente del derecho civil iusprivatista, de la primera generación de derechos fundamentales, poseería en principio un rango superior al derecho a la educación, el cual tendría que dar un paso hacia atrás para tutelar adecuadamente el derecho que tienen los autores. Nunca un

¹² CASTRO BONILLA, Alejandra. “**Derecho de autor como derecho humano**”, 2002, http://www.derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp - 75k (25 de agosto de 2005).

derecho fundamental se coloca por encima de otro, sin importar si pertenecen o no a la misma generación de derechos humanos.

- ❖ Si el derecho de autor pertenece a la cultura, la libertad de expresión o la libertad de información o es reconocido como autónomo entonces debemos entender que forma parte de la segunda generación de derechos humanos, éste recibiría una protección equitativa con la educación buscando llegar a un punto de equilibrio entre ambos en el cual ninguno de ellos se viera afectado. Al analizar esta afirmación se observa que los derechos fundamentales se relacionan siempre y en armonía unos con otros pero nunca teniendo en cuenta a que generación pertenece cada uno de ellos.
- ❖ Si el derecho de autor es derivado de la sociedad de la información o sociedad del conocimiento y el constante desarrollo de la tecnología de la información y conocimiento, podemos indicar entonces que aquel derecho pertenece a la cuarta generación de derechos humanos, esto aparentemente indica que el derecho a la educación y por ende los derechos exclusivos del autor deben condescender ante los intereses de la sociedad y el bien común de recibir una adecuada formación educativa.

La inexistencia de una jerarquía constitucional hace totalmente inválido este postulado, pues lo correcto sería afirmar que el derecho de autor no colisiona con los intereses colectivos en relación a las creaciones intelectuales, debido a que el contenido del mismo es una disposición del derecho fundamental, reconociendo el derecho al acceso global al conocimiento como una cualidad innata al ser humano en contra de las obras sujetas a una protección por parte del derecho de autor.

- ❖ Si el derecho de autor no es considerado como un atributo de las personas, si no que se le enfoca en una concepción de derecho civil o iusprivatista de personalidad, en la cual dominan tanto los derechos a la información, a la cultura y a la educación, y los demás derechos fundamentales, sobre la defensa

patrimonial de una obra. Este enunciado podría considerarse correcto, si tomáramos el carácter del derecho de autor como un derecho ordinario, pero como se fundamentó el derecho de autor es un derecho fundamental que coexiste con los de la misma jerarquía.

Este argumento puede ser impugnado por diversas explicaciones, mucho antes de estudiar la causa del porque el derecho de autor se encuentra en la teoría de los derechos fundamentales, critican a este derecho por que se ubican en ese rango de los derechos humanos, los críticos no toman en cuenta la siguiente consideración: Los derechos inherentes al ser humano no pueden ser ponderados de forma excluyente a partir de la demarcación de las distintas generaciones de los mismos, pues como primer punto los derechos humanos se clasifican en etapas con el fin de dar una explicación a su evolución histórica, pero en ningún momento para imponerse límites infranqueables de unos sobre otros.

De acuerdo al criterio de Castro Bonilla las dudas persisten alrededor de la pertenencia de la propiedad intelectual a los derechos fundamentales de la primera generación, debido a que sobre esta propiedad se imponen límites legales e incluso se otorga la facultad de ser explotada la cual deja de existir con el transcurso del tiempo.

Sostiene ésta autora que la propiedad intelectual puede enmarcarse dentro de un derecho autónomo de segunda generación, la cual está integrada por una parte económica la cual se desarrolló con las teoría de información y conocimiento, con lo cual la superficie en la que se aplica la protección a los derechos de autor ha sufrido un cambio radical debido a que en el mismo no solo se protegen obras que no necesariamente derivan del espíritu de su creador, sino lo que se busca principalmente es proteger una inversión económica o una necesidad de origen técnico, tecnológico, industrial o comercial, esta situación otorga un carácter distinto a todas las demás categorías de derechos, refleja la actual dimensión del derecho

de autor, pues ese componente patrimonial es más bien un ligamen al derecho del usuario de acceder de forma libre y democrática a las obras.

El derecho de autor no puede ser excluido del entorno informático o de la era digital, debido a que los creadores de obras literarias, artísticas o científicas deben mantener un incentivo que les permita seguir desarrollando su actividad creadora, de igual forma no puede imponérsele a los usuarios una serie de condiciones para poder acceder a estos bienes pues de imponer la misma podría estarse dando los elementos que encuadran dicha actividad en monopolio sobre la información, la educación, el conocimiento y la cultura.

El derecho de autor tiene un conjunto de limitaciones legales con las cuales se puede comunicar lícitamente las obras protegidas por el mismo, por ejemplo cuando dicha comunicación se realiza en un ambiente exclusivamente doméstico, cuando se efectúe con fines didácticos o cuando es indispensable para la práctica de una diligencia judicial o administrativa.

Valorando esas limitaciones, puede reconocerse que el derecho de autor es un derecho humano y que además posee características de los que pertenecen a la segunda generación, debido a que una parte protege la creación intelectual del autor siendo esto el objeto mismo y la otra tutela al creador de la obra para fomentar sus creaciones. Todo esto se origina al mismo tiempo de los derechos clasificados como de segunda generación.

Bertrand citado por Castro Bonilla sostiene que “El derecho de autor es un derecho fundamental en tanto le permite al individuo exhibir la calidad de autor de una obra, pero que a su vez al ponderarse con otros derechos como el de la información y la cultura, debe ceder en virtud del fin público, sin que su derecho a ser reconocido como autor se vea menoscabado”.

El derecho de autor se encuentra enmarcado dentro de los derechos de segunda generación, pero posee también contenidos que se originaron en la cuarta generación, con lo cual se amplía el panorama para la aplicación de la propiedad intelectual, dando como resultado que no exista equivocación o error alguno al considerar a este tipo de propiedad como perteneciente a ésta última generación. Especialmente la sociedad de la información o sociedad del conocimiento generó la protección de los denominados derechos conexos, así como propiedad intelectual sui generis.

Los derechos de autor implican la existencia de una ficción de propiedad sobre un bien, pudiendo esto suponer que la propiedad intelectual tiene particulares que coinciden plenamente con la teoría que encuadra la misma dentro de los derechos reales de propiedad y consecuentemente son derechos civiles o iusprivatista de la primera generación de derechos fundamentales. Lo que es evidente es que la protección de la propiedad intelectual en la historia es ulterior a la delimitación temporal de los derechos de la primera generación, dicho esto se puede afirmar que éstos corresponden en parte a derechos de segunda y de cuarta generación de los derechos fundamentales.

La doctrina contempla dentro de los derechos reales la llamada hipoteca mobiliaria sobre los derechos de propiedad intelectual. Se puede instaurar una garantía hipotecaria inmobiliaria (sin desplazamiento posesorio) la cual otorga un poder inmediato sobre un objeto inmaterial. Este tipo de hipoteca no existe en la legislación guatemalteca debido a que el Código Civil Decreto número 106 en el Artículo 822 establece: “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

Para un mejor aprovechamiento de los efectos del derecho de autor y considerando la necesidad que se tiene de ajustar su realidad al avance tecnológico se debe conceder a este un espacio jurídico autónomo, eficaz y adecuado a la tecnología de la información y conocimiento, necesario para

revalorizar este derecho sobre esta perspectiva y dejar en el olvido la búsqueda de referentes o las formas de resolver conflicto contenidas en el derecho civil o en el derecho mercantil, los legisladores tienen una tarea difícil al tratar de legislar, pues los constantes avances que tiene la ciencia hace ineficaz o inaplicable, los cuerpos legales existentes y si además tomamos en cuenta de que las mismas fueron creadas para un mundo análogo (consiste en una señal en forma continua en tiempo y espacio) y no para el que actualmente empezamos a movilizarnos que es el digital (señal constituida por partes, con información discreta en tiempo y espacio).

El derecho de autor recibe protección debido a la naturaleza compuesta y compleja que posee y que además lo encuadra dentro de la teoría de los derechos fundamentales, pero cabe mencionar que otras disciplinas jurídicas también otorgan protección a dicho derecho como lo son derecho penal, derecho laboral, derecho mercantil y derecho civil (como propiedad contenida en los derechos reales). El derecho de autor ha sufrido muchos cambios durante su evolución y que evidentemente debe protegerse en su condición de derecho fundamental, para que esto incentive al autor y favorezca a la sociedad que disfrutará ocasionalmente de aquellas obras que el creador produzca.

Todos los derechos tienen límites que le son impuestos por el principio de proporcionalidad que exige establecer un juicio de idoneidad, de necesidad y de racionalizar normas jurídicas que se deriven de ese acto de control. El usuario al igual que el autor posee ciertos derechos incondicionales pero en su ejercicio hay pautas o límites. Expuesto lo anterior debemos entender claramente que lo que se limita es el ejercicio y no el derecho.

La conclusión de este punto es establecer que por la naturaleza compuesta del derecho de autor y necesidad imperiosa de proteger el mismo, frente al derecho que tienen los usuarios de acceder a la cultura debe buscarse un equilibrio que permita a ambas partes gozar del derecho fundamental que ambos tienen, sin que ninguno

de ellos sufra menoscabo a sus derechos y libertades o un trato desigual o que se lesionen sus intereses.

Debido a ese carácter compuesto este derecho necesita su propio espacio para desarrollarse de mejor forma es decir necesita su autonomía, la que en parte empieza a ser reconocida por las distintas legislaciones, tal es nuestro caso Guatemala que cuenta con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, con lo cual se constituye en un primer intento por alejarla del ligamen que tenía primero con el derecho civil y luego con el derecho mercantil, con la vigencia de esta ley, la misma pasó a regular todos los contratos que dichos códigos establecían. Está independencia legislativa viene a unirse a la autonomía que los principios le otorgan a dicho derecho.

CAPÍTULO III

3. Doctrina del justo uso

3.1 Definición

Uno de los principales problemas que se tiene que sortear para definir la doctrina del justo uso (fair use), es la falta de unificación de criterios por parte de los distintos autores, pues para poder dar una aproximación acerca de lo que significa la misma se tienen que valorar o ser tomados en cuenta cuatro elementos los cuales siempre están en manos de los operadores de justicia, quienes deben interpretarlos para su aplicación a un caso concreto. Estos elementos serán mencionados cuando se desarrolle la aplicabilidad de la doctrina del justo uso.

La doctrina del uso justo: es aquella que permite de una manera sutil poder utilizar la excepción al derecho de autor para aplicarla a la educación digital a distancia (ahora los libros de texto registrados en Estados Unidos de América, contienen la leyenda que incluye pero no limita la transmisión electrónica a través de redes o programas de educación a distancia, esto quiere decir que este sistema empieza ya a aplicarse). El conflicto de este punto de vista es que el mismo tiene dos posturas. La primera de ellas tener que definir cuales son las aplicaciones que pueden darse al justo uso en el mundo análogo. La segunda de ellas, establecer donde se debe colocar la educación digital a distancia pero sobre todo cómo debe interpretarse la misma. Por lo que se debe establecer con claridad donde se encuentra la línea divisoria entre ambos puntos de vista.

Otros tratadistas definen al uso justo como una limitación general del derecho exclusivo del titular de los derechos de autor, mediante la cual se autoriza el uso de la obra con fines como crítica, comentarios, reseñas de actualidad, enseñanza,

formación o investigación. Para establecerlo se necesita hacer una consideración general a la naturaleza comercial del uso o su utilización sea con fines estrictamente educativos y no lucrativos, también debe evaluarse el tipo de obra protegida por los derechos de autor, el volumen y como uno de los puntos principales sujeto a este examen es la importancia de la parte que pretende ser utilizada.

El uso legítimo, o uso razonable es un instrumento que otorga la ley a las personas individuales para poder utilizar obras de determinados autores sin que por este acto puedan ser acusadas de violar los derechos de autor y marcas protegidas por la propiedad intelectual. Cuando estas se encuentran registradas en los Estados Unidos de América.

Entre los países que incorporan esta excepción al derecho de autor o derecho exclusivo en sus legislaciones podemos mencionar: Alemania, Argelia, Brasil, Inglaterra, Japón, Suecia, España, lo que hay que acotar es que lo hacen bajo distintos procedimientos y reglas para su aplicación.

Cabe mencionar que en la legislación de Estados Unidos de América en donde se aplica el sistema de derecho de copia (copyright), este sistema no reconoce ninguna figura que se pueda encuadrar dentro de los derechos morales que tienen los autores respecto a su creación, debido a que este sistema solo se interesan por la parte económica o derecho de explotación, dejando para los tribunales de justicia la facultad moral.

3.2 Naturaleza

Una de las facultades otorgadas al titular de los derechos de autor es el derecho de poder reproducir o dar la autorización a que otros reproduzcan su obra

cualquiera que sea la forma de esta. La única limitación legal que puede plantearse en contra de este derecho es la doctrina del justo uso (fair use).

Para poder reproducir toda una obra o parte de ella, fuera de la excepción de justo uso se debe contar con la autorización por parte de la persona que posea los derechos de explotación de la misma o en su defecto por el propio autor, en caso contrario se está expuesto al pago de grandes compensaciones económicas por la violación o el descuido de la disposición contemplada en la ley. Esta autorización deberá constar en el propio documento, ésta es una de las características especiales de esta doctrina.

En las legislaciones donde se aplica esta doctrina, estas han tratado de que la misma tenga un gran desarrollo. Pues a ésta se le encomienda la función de equiparar los derechos de explotación que tienen los autores sobre sus obras, como la de los ciudadanos tener el libre acceso al conocimiento. La excepción del uso justo o uso legítimo faculta a una persona para utilizar una obra cuando dicho uso sea sin fines de lucro, misma que se encuentra protegida por el sistema de derecho de copia (copyright) sin la correspondiente contraprestación económica, pero debe cumplirse el requisito de que no se menoscabe la explotación que el autor realiza por su obra. Esto hace que dicha doctrina sea muy difícil por no decir imposible de utilizar, pese a que la misma se encuentra debidamente contenida en la ley.

Esta norma contenida en la legislación estadounidense tiene un objeto más amplio que una simple norma jurídica que protege al derecho de autor, en cuanto establece tutelar y promover la ciencia y las artes útiles, sin perjuicio de esta particularidad, la misma mantiene los principios básicos del derecho anglosajón (cannon law), en el cual la mayor ponderación se otorga siempre derechos económicos, sobre los derechos individuales de la persona (recordemos que en este sistema no existe nada parecido a los derechos morales que tienen los autores sobre sus obras).

Una postura totalmente opuesta sustenta el derecho continental europeo de origen romanista, al cual pertenece el sistema jurídico que se aplica en Guatemala, en el cual tienen una notoria importancia los derechos morales y los patrimoniales respectivamente como partes que integran el contenido de los derechos de autor, debido a que ambas se encuentran reguladas en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala.

3.3 Aplicabilidad

En los casos en que las personas necesiten utilizar una obra protegida por el derecho de autor en Estados Unidos de América o en los países que aplican el derecho de copia (copyright), estos deberán gestionar un permiso que les autorice la utilización de la misma, para que dicho acto no les ocasione sendos castigos por el aprovechamiento que están teniendo de la misma, esto deberá hacerse por medio de la doctrina del justo uso (fair use), la cual es una excepción a la protección legal que brinda dicha legislación, la cual como ya se indicó debe constar en el mismo documento que se reproduce, pero esta doctrina está sujeta a cuatro elementos decisivos los cuales deben ser valorados, por los juzgadores para poder o no aplicar esa excepción a la protección legal que se otorga al derecho de autor, los cuales explicaremos a continuación:

- ✓ Naturaleza o propósito del uso: aquí se toman en cuenta varios factores, dentro de los que se puede mencionar, que la utilización de la obra no tenga en ningún momento fines comerciales, lo que se trata de evitar aquí es que el usuario se beneficie de la reproducción de la obra en contra de los beneficios económicos del autor de la creación literaria. El otro aspecto a valorar es si esta será utilizada en centros educativos, o si la creación sufrirá alguna transformación que pueda representar más ingresos al autor de la misma.

- ✓ Naturaleza de la obra: esto tiene que ver con el tipo de creación o el ingenio que utilice el autor, quiere decir que entre más creativa sea la misma, más difícil será obtener la autorización de uso legítimo, caso contrario cuando está presente poca o escasa formalidad, cabe aclarar que los dos tipos de obras gozan de la misma protección jurídica solo que unas en mayor grado de rigidez que la otra.
- ✓ Cantidad y substancialidad de la porción de la obra usada: este elemento se refiere a dos factores, el primero de ellos es la cantidad de la obra que va a ser utilizada a través de la copia, y el segundo de ellos tiene que ver directamente con la esencia propia de la obra, es decir con la importancia de la parte que va a ser utilizada. Y por último.
- ✓ Efecto en el mercado potencial de la obra: esto quiere decir que si la parte que va a ser copiada o utilizada por parte de un usuario afecta directamente a la comercialización de la obra, es decir trata de medir el impacto económico que esto ocasionará tanto al autor, como a la editora de la misma.

Este factor definitivamente es el más importante del análisis que realizan para saber si es o no procedente la aplicación de la doctrina del justo uso, porque aquí se encuentra en juego el elemento patrimonial que tienen los autores, y como ya se indicó en este sistema de derecho de copia (copyright) es lo que realmente determinará si procede o no la aplicación de la doctrina del uso justo o (fair use), teniendo siempre en cuenta que lo copiado de una obra protegida por los derechos de autor no tiene que sustituir en ningún momento a la creación original.

Además hay que agregar que los cuatro criterios descritos anteriormente deben ser tenidos en cuenta uno por uno, para valorar en base a la unión de los cuatro si el uso de una obra puede o no ser susceptible de la aplicarse la doctrina del justo uso. No se puede establecer si hubo o no un justo uso de una obra partiendo del

análisis de uno solo de los criterios mencionados, deben examinarse siempre todos para poder determinar si el uso de la obra fue justo o no.

La doctrina del uso justo se aplica a la información protegida por los derechos de autor, cuando se realice de conformidad con fines educativos e intelectuales, pero siempre que no se tenga el ánimo de lucro, pero debido a la nuevas sociedades de la información y la tecnología de la información y el conocimiento, han originado la discusión de si la misma es susceptible de aplicarse en el entorno digital, la respuesta de ésto empezó al aplicarse a la educación a distancia, pero aun no hay criterio uniforme por parte de los estudiosos del derecho.

La existencia de nuevos e importantes intereses económicos ha provocado un aumento de la piratería sobre las obras protegidas, una mayor vulnerabilidad frente los abusos y la dificultad de control; existen sin embargo argumentos a favor de la extinción de la doctrina del justo uso en aras del bienestar común de la sociedad en la era digital.

El Estado por medio de su poder público debe encontrar un equilibrio entre la necesidad de preservar y proteger los derechos de propiedad intelectual en su integridad y la de garantizar un mayor acceso a la información y al conocimiento. Este es el eterno problema que se ha tenido que enfrentar los derechos de autor y que a nivel histórico en repetidas ocasiones por no decir siempre ha tenido que ceder ante la necesidad de la población del conocimiento y la cultura. Debe buscarse una armonía respecto a los niveles de protección que otorga las normas jurídicas a los autores con respecto sus obras y el acceso a nivel universal a través de redes digitales (un sistema que permite la transmisión de datos, imágenes estáticas y móviles, voz, video y texto de forma digital y sobre un único medio de transferencia) que tienen los hombres a la cultura y conocimiento, como un derecho fundamental de éstos.

Es necesario que se tome conciencia a nivel mundial que toda la información que circula por internet se encuentra protegida por los derechos de autor, esta protección generalmente se brinda en el país de origen de los creadores intelectuales, pero el verdadero problema se suscita cuando una obra es utilizada en otro país que no es de origen de éste, o que debido a la facilidad de comunicarse a través de la red éste sucede en otro continente, o que debido a uno de los mayores problemas desde mi punto de vista, como lo es el anonimato de internet no se pueda encontrar un responsable directo por esas violaciones o publicaciones, debe buscarse una forma de tutelar los derechos de estos autores, aunque los mismos no sean nacionales de la legislación que los está protegiendo, ésta protección actualmente existe en la ley pero parece que fuera un derecho positivo no vigente porque el mismo no se aplica, pero para poder hacer efectiva esta protección se requiere que muchas legislaciones por supuesto incluyendo la de Guatemala actualicen sus sistemas jurídicos, debido a que el surgimiento del ciberespacio (ámbito digital creado por los medios especialmente el informático) es posterior a la vigencia de las leyes, que en su tiempo se hizo inmensurable los alcances que podía alcanzar la tecnología, por lo que para cumplir con su función necesitan éstos cuerpos legales una actualización que les permita cubrir éstos detalles, pero siempre cuidando la seguridad jurídica que el derecho esta obligado a otorgar, pero esto además tiene otro conflicto y es el derecho que tienen todos los hombres de acceder a la información y al conocimiento, si esto se produjera de una forma en la cual se respeten plenamente los derechos de autor y las personas vivieran bajo un código de ética que les impidiera quebrantar los derechos de autor, este conflicto se hubiese resuelto hace varios siglos y probablemente el presente estudio no existiría.

En Guatemala la utilización del sistema de derechos de autor, permite hacer uso de obras literarias protegidas por los derechos de autor, sin remuneración alguna a estos únicamente en los casos establecidos en el Artículo 63 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Para finalizar indicaré que esta doctrina es producto del sistema de derecho de copia (copyright), en donde lo único que realmente interesa, es el beneficio económico del creador de obras literarias, artísticas o científicas, de lo que se trata es que el usuario pague una retribución económica por servirse de la misma, con ésta forma de protección el legislador intentó paliar ésta situación al regular esta excepción, pero como pudimos establecer en este capítulo, es sumamente complicado lograr la autorización para hacer uso de la misma.

CAPÍTULO IV

4. Derechos de autor en internet

4.1 Historia de internet.¹³

El concepto de Internet surgió a principios de 1960 en el departamento de defensa de los Estados Unidos de América y uno de sus principales objetivos era mantener las comunicaciones en perfecto funcionamiento, aun cuando fueran atacados con armamento nuclear, y este afectara los principales puntos de comunicación. En 1962, Paul Barran de la Rand Corporation concibió la tecnología básica de intercambio de toda clase de paquetes, la cual más tarde se convirtió en el estándar obligatorio TCP (Transmisión Control Protocol/internet Protocol) para internet. Este protocolo permite que las comunicaciones se fragmentaran en paquetes independientes, los cuales se transmiten por separado a su destino y luego se volvían a armar en la forma original de la comunicación.

En 1966, Bob Taylor, funcionario de la Advanced Research Projects Agency (ARPA) del departamento de defensa, recibió fondos para desarrollar un proyecto en el cual se enlazaría a varias universidades al mismo tiempo. Luego este experimento lo llevó a cabo ARPANET, en el cual científicos compartieran información en red.

¹³ RAYPORT, Jeffrey F. **e-commerce**. Pág. 388

Luego en 1989, físicos de CERN (European Laboratory for Particle Physics), con sede en Suiza y dirigido por Tim Berners Lee, crearon una manera efectiva para que los grupos de noticias dispersos geográficamente compartieran información al definir el protocolo de hipermedios http (Hypertext Transfer Protocol), el formato estándar de dirección de documento URL (Localizador de Recursos Universal) y el lenguaje de programación HTML (Lenguaje de Marcado de Hipertexto). Esta estandarización hizo posible que los usuarios se conectaran a través de hipervínculos entre un documento y otro en diferentes sitios o páginas de internet, aun y cuando estos no estén disponibles en el mismo servidor.

4.2 Concepto de internet

Es una red de cientos de miles de computadoras, conectadas entre si, principalmente por líneas de teléfono que llevan los datos que en ella circulan a cualquier parte del mundo en cuestión de segundos.

Otro autores la definen: como una red global de equipos de computación, que se comunican entre si mediante un conjunto de impulsos electrónicos que codifican un lenguaje común. Dicho protocolo funciona a través de otro llamado TCP/IP (Protocolo de Control de Transmisión/Protocolo internet).

Puede indicarse también que internet es una red a escala mundial, en donde miles de millones de computadoras se encuentran conectadas a través de protocolos TCP/IP.

Por medio de internet circula el bien más preciado de los seres humanos, el conocimiento, es por eso que muchos autores coinciden en llamarla superautopista de la información, debido a que por la misma se transmite cualquier tipo de

información, a cualquier lugar del mundo, esto por un lado es un beneficio para la sociedad, pero por otro también produce múltiples violaciones a todos los derechos de los hombres, incluyendo los de autor en donde considero que no hay ningún tipo de control sobre los mismos.

También podemos indicar que internet es una red global de ordenadores cuya finalidad es permitir el intercambio libre de información entre todos sus usuarios, o en beneficio de estudiantes, bibliotecas, organizaciones públicas, privadas, organizaciones políticas, etc. Todos podemos obtener beneficios con la utilización de la red.

Por ultimo, explicaremos por que se considera a internet una red de redes, esto quiere decir, que está compuesta por un grupo de pequeñas redes las cuales se mantienen unidas entre si, y se van formando cada vez más grande, y empieza la circulación de todo tipo de información, hasta constituirse poco a poco en un tejido inmenso, la cual conocemos como súper autopista de la información o internet.

4.3 Publicaciones en internet

Partiremos primero por indicar la definición legal de publicaciones en Guatemala, la cual se encuentra establecida en la Ley de Derechos de Autor y Derecho Conexos, que en el Artículo 4 inciso 29 establece: Publicación: "El hecho de poner a disposición del público, con la autorización del titular del derecho, copias de una obra o de un fonograma".

La misma ley en el Artículo 4 inciso 28 nos da la definición de Público: "Conjunto de personas que reunidas o no en el mismo lugar tienen acceso por cualquier medio, a una obra, interpretación artística o fonograma, sin importar si lo pueden hacer al mismo tiempo o en diferentes momentos o lugares".

Comunicación al público: “Todo acto por el cual una o más personas reunidas o no en un mismo lugar, al mismo o en distinto tiempo, incluso en el momento que cada una de ellas elija, pueden tener acceso a una obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento análogo o digital, conocido o por conocerse que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. Todo proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación”. Artículo 4 inciso 3 Idem.

Conociendo las distintas definiciones legales descritas anteriormente puede decirse que una publicación en internet es la introducción de una obra, documento, tratado o estudio a una base de datos o en una página web accesible por cualquier persona en cualquier parte del globo terráqueo a través de la red, constituye un acto de comunicación pública. Para hacer estas divulgaciones se necesita la autorización expresa y por escrito del autor o titular de los derechos de explotación, en caso contrario se estarían violando los derechos de los mismos dando lugar a acciones legales en contra de esta conducta, pero el problema es como aplicar sanciones a las personas responsables de este ilícito penal si la propia Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos tiene un serio problema, y éste es que la misma ya no responde a las nuevas tecnologías y retos que la misma tiene, cuando ésta fue aprobada en el lejano 1998, la tecnología digital la estaban preparando y no se podía ni siquiera imaginar los múltiples beneficios o en su caso desventajas que ésto llevaría consigo, estamos en pleno inicio del siglo XXI y desde mi punto de vista aún se desconocen los efectos que la misma ocasionará a la humanidad.

En la legislación guatemalteca se encuentran tipificadas en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que el en Título VI Delitos contra el Patrimonio, Capítulo VII Delitos contra el Derecho de Autor, la Propiedad Industrial y Delitos Informáticos, en el Artículo 274 establece: “Salvo los casos de excepción contemplados en la leyes y tratados sobre la materia de los que

Guatemala sea parte será sancionado con prisión de uno a cuatro años y multa de mil a quinientos mil quetzales. A quien realice cualquiera de los actos siguientes:

- a) La atribución falsa de la calidad de autor y/o titular de un derecho de autor, de artista, intérprete o ejecutante, de productor de fonograma o de un organismo de radiodifusión;
- b) La deformación, mutilación, modificación o cualquier atentado que cause perjuicio a la integridad de la obra o al honor y reputación del autor;
- c) La reproducción de cualquier obra, de una interpretación o ejecución de un fonograma o de una emisión, sin la autorización del autor o del titular del derecho correspondiente;
- d) La adaptación, arreglo o transformación de una obra protegida o de parte de ella, sin autorización del autor o del titular del derecho;
- e) La comunicación al público por cualquier medio o procedimiento de una obra protegida o de un fonograma. Sin la autorización del titular del derecho correspondiente;
- f) La distribución de reproducciones no autorizadas, totales o parciales, de una obra protegida o de un fonograma, ya sea por medio de la venta, el arrendamiento, el alquiler, el arrendamiento con opción a compra, el préstamo o en cualquier otra forma;
- g) La fijación, reproducción o comunicación al público, por cualquier medio o procedimiento de una interpretación o ejecución artística. Sin la debida autorización del artista, interprete o ejecutante o del titular del derecho;
- h) La fijación, reproducción o retransmisión de una emisión, transmitida por satélite, radiodifusión o por hilo, cable, fibra óptica o cualquier otro procedimiento, sin autorización del titular;
- i) La comunicación al público de una emisión o transmisión efectuada en un lugar al que el público puede acceder mediante el pago de un derecho de admisión. O bien para efectos de consumir o adquirir productos o servicios, sin la autorización del titular del derecho correspondiente;

- j) La publicación de una obra protegida con el título cambiado o suprimido, con o sin alteración de la misma;
- k) La decodificación de señales transmitidas por satélite, o cualquier otro medio de telecomunicación. Portadores de programas de cualquier tipo, sin la autorización del distribuidor legítimo;
- l) La realización de cualquier acto que eluda o pretenda eludir una medida tecnológica implementada por el autor o el titular del respectivo derecho o del titular de un derecho conexo. Para evitar la utilización no autorizada de todo tipo de obra, de un fonograma, de una interpretación o ejecución artística o de una emisión protegida;
- m) La realización de cualquier acto que induzca, permita, facilite u oculte una infracción a cualesquiera de los derechos exclusivos correspondientes a los autores, a los titulares de un derecho de autor, a los artistas a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o los organismos de radiodifusión;
- n) La supresión o alteración no autorizada de cualquier información electrónica sobre la gestión colectiva de los derechos de autor o derechos conexos;
- o) La distribución, comercialización, promoción, importación, emisión o comunicación al público sin autorización de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, producciones fonográficas o emisiones, sabiendo que la información electrónica sobre la gestión colectiva de cualquiera de esos derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización;
- p) El transporte, almacenamiento u ocultamiento de reproducciones o ejemplares, en cualquier tipo de soporte material, de obras protegidas, de fonogramas, de interpretaciones o ejecuciones artísticas o de emisiones fabricadas sin el consentimiento del autor o el titular del derecho correspondiente;
- q) La recaudación de beneficios económicos por la utilización de obras, de interpretaciones artísticas o ejecuciones, de fonogramas o reemisiones de organismos de radiodifusión protegidos, o la realización de cualquiera otras actividades propias de una sociedad de gestión colectiva sin estar facultado para tales efectos;

- r) La divulgación de una obra inédita sin el consentimiento del autor o del titular del respectivo derecho;
- s) La traducción, total o parcial, de una obra sin la autorización del autor o el titular del derecho correspondiente;
- t) La distribución no autorizada del original o reproducciones legítimas de una obra protegida o de un fonograma, ya sea por medio de la venta, el arrendamiento, el alquiler, el arrendamiento con opción a compra, el préstamo o en cualquier otra forma; y.
- u) La importación o exportación del original o de reproducciones de toda obra protegida, con fines de explotación comercial, en cualquier tipo de soporte o de fonograma, sin la autorización del titular del derecho respectivo.

La determinación de los supuestos contenidos en esta norma se hará con base en las disposiciones aplicables de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos”.

Del estudio del respectivo Artículo puedo observar que en su inciso e que establece la comunicación al público, éste supuesto desde mi punto de vista deja la puerta abierta para que el juzgador haga una interpretación extensiva, o que pueda crear figuras por analogía, cosas que están absolutamente prohibidas en derecho Penal, pero considero que el legislador no limitó el inciso mencionado, pero el problema de las publicaciones en internet continua intacto, pues dicho Artículo contiene los supuestos en los cuales debe encuadrarse la conducta humana para que la misma se constituya en delito, y en ninguno de ellos se refiere a internet, pues es ahí donde se vulneran los derechos de autor, con mayor facilidad, pues un cibernauta (persona que navega en ciberespacio) le gusta una obra, la cual esta protegida por los derechos de autor, este sencillamente la imprime o reproduce la misma, y en el peor de los casos la copia esto puede realizarse en disket, o un disco compacto, pero que pasa con los derechos que tiene el titular de la obra, en donde esta la remuneración económica a que tiene derecho por el uso de su obra, que garantías ofrece el Estado como el ente encargado de aplicar las leyes del país,

las cuales consiste en proteger la creación intelectual de las personas individuales nacionales o extranjeras, será que es una utopía del derecho, o que en el futuro se implementarán reformas a los cuerpos legales existentes que den un estricto cumplimiento a lo estipulado en la ley. Cabe mencionar Guatemala se comprometió a crear normas jurídicas que ofrezcan garantías a los autores de obras literarias, artísticas y científicas, en los distintos acuerdos y tratados internacionales aceptados y ratificados por el país en esta materia, para dar un estricto cumplimiento a lo ratificado debe promulgarse un nuevo cuerpo legal que permita al país ser competitivo ofreciendo una amplia y plena protección a titulares de tales derechos.

Del análisis del Artículo mencionado puede surgir la interrogante de cuales son los elementos que constituyen un delito lo cual aclararemos, con la definición dada por Rodríguez Devesa, citado por De León Velasco y José Francisco, en su libro Derecho penal guatemalteco: el cual dice que DELITO: “Toda acción humana típica, antijurídica, culpable a la que le esta señalada una pena”.¹⁴

Cabe mencionar que en Guatemala no se encuentra regulado ni en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto número 33-98, ni en el Código Penal Decreto número 17-73 ambos del Congreso de la República, la definición legal de publicaciones en internet, otro caso que también carece de regulación es cuando estas publicaciones son ilícitas, a partir de que esto ocurra, los autores de obras literarias, artísticas o científicas podrán perseguir a quienes sin la autorización respectiva colocan sus obras en la red y las mismas son distribuidas a cualquier parte del mundo. Mientras no se solucione dicho problema los encargados de aplicar justicia tienen en la misma ley serias limitaciones las cuales no pueden pasar por alto.

La naturaleza de este delito se puede determinar con lo prescrito en el Artículo 24 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de

¹⁴ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 148

Guatemala que reza: “Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

1. Acción pública.
2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiere autorización estatal.
3. Acción privada”.

En su Artículo 24 Quater. Acción Privada:”Serán perseguibles, solo por acción privada, los delitos siguientes:

1. Los relativos al honor.
2. Daños.
3. Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y los delitos informáticos.
4. Violación y revelación de secretos.
5. Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código. Si carece de los medios económicos se procederá conforme el Artículo 539 de este Código.

El autor deberá presentar la denuncia ante la institución encargada de aplicar la ley, esto se encuentra regulado en el Artículo 127 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que regula: “Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos en el Código Penal y otras leyes. El titular o licenciario de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la

persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores”.¹⁵

En cuanto al procedimiento que debe seguirse para lograr la aplicación de la ley lo tenemos regulado en el Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República libro cuarto de procedimientos específicos, el cual en el Título III regula el Juicio por Delito de Acción Privada en los Artículos 474 al 483.

Esto nos da una clara visión que contamos con los casi todos los mecanismos necesarios para hacer perseguible estos delitos, al decir casi es debido a que faltan elementos que permitan clarificar las normas jurídicas existente, debido a que las mismas están quedando obsoletas o inaplicables por el auge que ha sufrido la tecnología, todo esto porque aquel mundo análogo donde se crearon las mismas, esta abriendo paso por completo al mundo digital. Además podemos mencionar que el Estado guatemalteco ésta expuesta a sanciones internacionales a cargo de la Organización Mundial de Comercio (OMC), sino cumple con brindar una efectiva protección a los derechos de autor de acuerdo a los acuerdos y tratados internacionales que la misma ha firmada y ratificado.

Además de acciones penales la propia Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos reconoce que las infracciones contenidas a esta ley pueden ventilarse en procesos civiles, tal como lo indica el Artículo 133 de esa ley que preceptúa: “los procesos civiles que se promuevan para hacer valer los derechos reconocidos en esta ley se tramitaran de acuerdo con el procedimiento del juicio oral establecido en el Libro Segundo, Título II Capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil”.

¹⁵ Cabe mencionar que de acuerdo con lo estipulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, está institución no conoce faltas, ésto lo tenemos regulado en el Artículo 2 de dicho cuerpo legal.

4.4 Copia privada

Partiremos del punto, previo a desarrollar el presente tema a proporcionar la definición que para efectos legales significa copia.

La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establece:

Artículo 4 inciso 4 establece: “Copia o ejemplar: Soporte material que contiene la obra o fonograma, como resultado de un acto de reproducción”.

Artículo 5 preceptúa: “Copia ilícita: La reproducción no autorizada por escrito por el titular del derecho, en ejemplares que imitan o no las características externas del ejemplar legítimo de una obra o fonograma”.

Una vez establecido lo que regula la legislación guatemalteca acerca de copias, de nuevo nos encontramos que la misma no define lo que es una copia privada, para efectos legales, asumiendo que al no estar definida en la misma, tampoco se encuentra tipificada como delito en Código Penal de Guatemala. La Ley de Derechos de Autor y Derecho Conexos no regula nada acerca de este tema lo cual dificulta el desarrollo del mismo.

Definiremos a la copia privada: Es aquella reproducción no autorizada que realiza un usuario de internet acerca de cualquier información, tema, dato o música que descarga de la red, sin que el autor del mismo perciba una remuneración económica por dicha actividad, mucho menos que este autorice a o no a utilizar la misma.

Conocida su definición se puede agregar, que cuando se realiza ésta sin autorización escrita del titular del derecho estamos violando los derechos que protegen dicha información, por lo tanto esa conducta hace responsable a quien realice la misma a las sanciones que estipula la ley, pues cabe preguntarse que

beneficio económico está percibiendo el autor del mismo con la realización de dicha copia, está claro que ninguno, y si uno de los objetivos de los derechos de autor es tutelar los mismos con normas jurídicas que permitan o que le den confianza al mismo para seguir fomentando su labor intelectual, o veamos desde otro punto de vista si los beneficios económicos que el mismo debería de percibir le ayudaran a sobrevivir como lo haría este autor, si esta copia puede realizarse libremente y sin ningún tipo de control por parte de órganos responsables.

A criterio del presente autor el poder realizar una copia privada es solo uno de los obstáculos legales que esta imponiendo internet, pues aunado a esto, y como otra de las dificultades podemos mencionar el anonimato de la red, pues todos los usuarios de la misma ingresan a ella sin ningún tipo de identificación, lo cual en la mayoría de las paginas web no es requerida, buscan lo que necesitan, lo marcan, copian y pegan a otro programa de computación, permitiendo que cualquier tipo de información protegida o no por las distintas leyes, circule libremente pero lo más preocupante es que hace sin control alguno.

En los países europeos ya se está optando por que los fabricantes de máquinas de copiar paguen cierta cantidad de dinero, el cual se utiliza en beneficio de los autores. Al mismo tiempo que están estudiando la posibilidad de erradicar el préstamo en las bibliotecas públicas, pues esta actividad no representa beneficio económico a los autores sino que al contrario los perjudican porque los usuarios pueden reproducir la totalidad de la obra, sin pagar la respectiva contraprestación económica por dicho acto a los titulares de dicho derecho.

En la legislación de Estados Unidos de América, por ser un sistema de derecho de copia (copyright) el que los rige, no acepta de manera alguna este sistema debido a que la copia privada va en contra de su principal postulado el cual es el derecho de explotación económica, y con este sistema el usuario estaría obteniendo una copia exacta en muchos casos de mayor calidad que la obra misma que esta

copiando y sin más costo que el que conlleva el ingresar a la red, y descargar el mismo. En estos países, se está implementando un sistema que deben llevar obligatoriamente todas las computadoras fabricadas en los mismos, el cual consiste en que estas no permitirán que pueda ser copiada una obra en internet, sin introducir una clave de acceso, así los autores tendrán conocimiento de quienes utilizan su obra, pero lo mas importante con que fines lo hacen.

Cabe indicar que la legislación de Guatemala no contempla la copia privada como una excepción a la protección del derecho de autor ni tampoco regula la misma, si no que al contrario tipifica dicha actividad como ilícito penal, al efectuar la misma se encuadra en la figura jurídica de almacenamiento u ocultamiento de reproducciones o ejemplares, ésto lo tenemos regulado en el Artículo 274 inciso p del Código Penal de Guatemala Decreto número 17-73 del Congreso de la República, dicha actividad puede ser objeto a sanciones por parte del Estado, al ejercitar el autor su derecho.

4.5 Diferencia entre información análoga y digital¹⁶

Antes del aparecimiento de la señal digital, la tecnología análoga era el único medio para procesar y transmitir la información electrónica. La segunda de ellas utiliza una amplitud, frecuencia o fase los cuales sufren cambios constantemente de una señal o un portador electrónico para transmitir la información. Se continúa utilizando esta para transmitir voces (actualmente también datos) en cables de teléfono y para transmitir radio AM y FM y televisión (ésta se encuentra en evolución, es decir acaban de empezar con la digitalización, pero esto aún no esta generalizado), sin embargo, dada la naturaleza del procesamiento de la señal análoga y sus necesidad de usar varias técnicas de filtración de la señal para aislarla y procesarla, la disponibilidad para llevar y procesar varios tipos de señales

¹⁶ RAYPORT, Jeffrey F. Ob. Cit. Pág. 386

análogas a través de distintas generaciones se vuelve muy limitada. Esta señal se mezcla con el ruido de fondo hasta que la primera ya no se distingue de la segunda.

La tecnología análoga no permite una fácil comprensión de las señales, no se puede transformar y empaquetar con facilidad mas señales a través de una cantidad determinada de banda ancha (método de velocidad de conexión, superiores a 128 Kilo-bits por segundo). Este tipo de tecnología no permite las videoconferencias eficientes u otras formas de tráfico electrónico, la mayor parte de las cuales, para fines de 1999, no eran voz a voz sino computadora a computadora.

La información digital es una serie de bits discretos o representados con un 0 o un 1 cualquier par de símbolos que puedan representar encendido y apagado (este es el lenguaje binario de las computadoras), el cual permite generar, procesar y transmitir señales fácilmente con la ayuda de microprocesadores. Por lo general un carácter alfabético o numérico, que es la unidad más pequeña accesible en la memoria de una computadora. Con el mayor volumen de señales electrónicas y un límite físico del ancho de banda para todos los medios de transmisión.

La señal digital se ha convertido en un medio para transformar las señales electrónicas análogas al dominio digital y procesar y convertir mas señales en una banda ancha determinada, en tanto que se mantiene un nivel aceptable de calidad de señal.

Con el uso de codificador-decodificador (codec), es posible digitalizar las señales análogas mediante un proceso de conversión análogo a digital (A a D). Estas transformaciones A a D y D a A se efectúan rutinariamente para dar entrada y salida a todo tipo de señales del dominio digital para procesamiento o mezcla rápidos, económicos y precisos, los cuales regresan después al mundo material análogo para nuestro consumo.

El interés que presenta este tema para el presente trabajo, es cuando se produce la desmaterialización de obras, es decir que las mismas son extraídas del formato convencional (material o tangible), como paso previo a ser introducidas a la red, a partir de este momento empieza la batalla por tutelar los derechos de autor en internet. Aquí se producen los supuestos que dan lugar a tipificar dicha acción como una publicación en el ciberespacio, lo cual como ya lo indicamos no se encuentra tipificado en la legislación guatemalteca.

1.6 Propiedad de los derechos de autor en internet

Este tema es sumamente difícil de desarrollar, debido a lo complejo del presente capítulo, empezamos a darnos cuenta que internet esta rompiendo con todos los esquemas jurídicos no solo de la legislación guatemalteca sino en general del mundo entero, porque aquello que en su momento se constituyó en un súper invento como fue el espacio digital ahora está creando un caos en las legislaciones que tratan de tutelar por todos los medios los derechos de autor en el entorno digital.

Algunos autores indican que los derechos de autor en las publicaciones en la red siguen perteneciendo a la persona que con su invención dió vida a las distintas clases de obras, ellas son científicas, artísticas o literarias, pero cabe hacerse la pregunta si los que construyen una pagina de internet, remuneran a los autores de la misma por la utilización que le darán a sus creaciones. Está claro que al producirse ésto no puede alegarse ninguna de las exepciones establecidas en la ley, mucho menos la doctrina del uso justo, pues aquí hay una comunicación a nivel mundial, en la cual el autor no puede estar presente en todos los lugares que utilicen sus obras, pues ésto puede pasar en cualquier lugar de la tierra, pero talvez lo más complicado sería que ocurra al mismo tiempo en varios lugares, para no ser tan extremistas supongamos que sucede en dos continentes distintos, y el autor esta en otro, quien responde por el otro país, de acuerdo a normas internacionales

debiera ser el Estado en donde se producen dichas violaciones a los derechos de autor, pero de nuevo caemos en el anonimato que se produce en la red como el principal punto de este conflicto.

Poder determinar con exactitud a quien pertenecen los derechos de autor en internet, no debiera ser una tarea difícil, pues a mi criterio, el autor sigue siendo el titular de los derechos tanto morales como patrimoniales, pero dado la universalidad de red, la desmaterialización de las obras, anonimato de la misma, esta respuesta se torna complicada, pues una obra puede ser modificada, alterada, deformada en su contenido, sin ningún tipo de control o limitación al respecto, y muchas veces el poseedor del derecho ni siquiera sabe lo que ocurrió con la misma, o que otra persona publicó en su página web la misma sin por lo menos contactarle para que éste autorice o no dicha publicación. Todas estas situaciones están intentando solucionarse en los países desarrollados, pero que sucede en el caso del nuestro el que se encuentra en vías de desarrollo, las soluciones se buscan en los distintos convenios y tratados internacionales que Guatemala acepta y ratifica, en el cual se imponen fuertes sanciones económicas sino se cumple con otorgar dicha protección, aunque esta se otorgue con los requisitos mínimos a que se obliga a cumplir.

Internet no debe ser el medio en el cual se produzcan violaciones a los derechos de autor, sino que al contrario ésta deberá ser un vehículo que abra un mundo de oportunidades en donde pueda reinar la paz y armonía entre los usuarios de la misma y los autores de los distintos tipos de obras, en el que exista un respeto mutuo, pero sobre todo que se otorgue y se aplique las protecciones legales a los creadores con respecto a sus creaciones intelectuales, para que esto lo motive a seguir creando y brindando a todos los seres humanos conocimiento el que debe ser el bien máspreciado de toda la humanidad.

CAPÍTULO V

5. Legislación comparada

5.1 Francia, doctrina

Uno de los contenidos que desarrolla esta doctrina es el relativo a la diferencia que existe entre el derecho de autor (*droit d'auteur*) y el derecho de copia (*copyright*). Se señala que en los países que se aplica el sistema de derecho anglosajón (*common law*) lo que se reconoce como derecho de autor tiene una visión sobre la parte esencialmente económica.

Para aquellos que manejan el derecho de copia (*copyright*), este tiene su base en la obra misma sin preocuparse mucho por proteger la personalidad del autor a diferencia de los países de derecho latino, quienes sin descuidar el derecho patrimonial hacen referencia a la personalidad del autor lo cual provoca el reconocimiento de los derechos morales.

Esta doctrina sostiene que los derechos de autor tienen un doble contenido, como lo hemos desarrollado en el presente trabajo los cuales son un contenido moral y uno patrimonial. Cuando nos referimos al contenido moral no requiere de disposiciones legales completas o complejas para ser respetados pues lo que aquí se analiza es la personalidad del autor, en particular la parte que corresponde a los derechos morales, no requería forzosamente de disposiciones legales para ser respetados. Es aquí donde se encuentra la diferencia fundamental entre ambos sistemas pues en esta doctrina si importa el contenido moral el cual nace con la creación de la obra, pero sin descuidar el contenido patrimonial el cual debe crearlos el legislador para que los mismos existan, estas son las facultades que

tienen los autores sobre sus obras, ambas partes integran lo que conocemos como derecho de autor.

Según esta doctrina, la máxima expresión de los derechos morales se alcanza durante el siglo XIX, debido a que la misma se basa en el principio de tutelar la personalidad del autor, inducidos por ideas individualistas resaltadas por la revolución francesa.

Por último, esta doctrina señala que la protección a estos derechos (morales), tiene un doble objetivo: primero tutelar los intereses culturales o de tipo social, esto quiere decir mantener las obras íntegras, y segundo la de proteger intereses del autor, esto es que la personalidad y reputación del autor esta en juego.

5.2 Estados Unidos de América, doctrina

En la ley romana no hay un indicio de que haya existido el derecho de autor, sin embargo sí existe evidencia de contratos de publicación firmados entre autores y vendedores de libros.

En Europa medieval quien publicaba o dicho de otra manera quien se encargaba de manera concentrada de la elaboración de los libros era la iglesia romana católica, por el sistema monástico, de esta forma la misma mantenía el monopolio del conocimiento y de la educación y por lo tanto, de las obras literarias, artísticas o científicas.

El origen o surgimiento de los derechos de autor tiene lugar ante la caída del monopolio cristiano y el surgimiento de las universidades durante el siglo XII d.C. En esta etapa histórica la correspondencia y los libros constituyeron los dos medios de

comunicación más importantes y ante las circunstancias mencionadas el intercambio de manuscritos empezó a ser más fuerte y a través del cual se produjo una fluida comunicación.

La protección mencionada, sin embargo, se limitaba a los derechos de propiedad en contra de la piratería sin hacer referencia a los derechos morales.

La convención de Berna de 1887, el más antiguo e importante instrumento internacional sobre la materia, requiere de sus Estados miembros que reconozcan los derechos morales del autor y que tomen por satisfechas todas las formalidades que sus legislaciones exijan para conceder la protección intelectual. Es en virtud de estos dos requisitos que los Estados Unidos de América, se convirtió en miembro de esta convención hasta 1988, ya que hasta la expedición de la ley de derechos de autor de 1976 se requería un registro y una notificación para otorgar protección a las obras, y en cuanto al reconocimiento de los derechos morales éste fue otorgado por el Congreso sin la realización de cambio alguno a la legislación.

El derecho anglosajón considera que los derechos personales no puedan considerarse como derechos morales y protegerse como tales conservando las características de intransferibles y oponibles erga omnes, entendiéndose como parte de esos derechos morales el de proteger la integridad de la obra, reclamar la paternidad de la misma y decidir la divulgación de la obra.

La falta de un contenido moral dentro de los derechos de autor en una legislación, provoca que el sistema judicial emita sus resoluciones basándose únicamente en consideraciones económicas sin darse cuenta que la naturaleza de

la reclamación es meramente moral e inherente a la persona del autor, la cual no puede ser transferido a un tercero.

5.3 Tendencia de la legislación guatemalteca

Para desarrollar el presente punto lo visualizaremos desde dos puntos de vista los cuales me permitiré exponer a continuación:

Primero en la legislación guatemalteca el derecho de autor se encuentra contenido dentro de la teoría de los derechos humanos, ésto se ve reflejado en la Constitución Política de la República de Guatemala que en su Artículo 42 regula el Derecho de Autor o Inventor, y el Artículo 63 que establece lo relativo al derecho a la expresión creadora, como se indicó en el presente trabajo ambas disposiciones se encuentran dentro del Título II Derechos Humanos, esto desde mi punto de vista reconoce en forma clara y concreta que el derecho de autor pertenece o dicho de otra manera debe considerarse como un derecho fundamental en la normativa guatemalteca.

Segundo la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos dentro de sus principios ideológicos reconoce que dicho derecho es un derecho humano, tal como lo indica el primer considerando el cual reza: “Que la Constitución Política de la República reconoce y protege el derecho de autor como un derecho inherente a la persona humana, garantizando a sus titulares el goce de la propiedad exclusiva de su obra, de conformidad con la ley y tratados internacionales de los cuales la República de Guatemala es parte”. Esto aclara por completo la ponderación jurídica que recibe dicho derecho, dejando cerrado el debate sobre que derecho inherente prevalece sobre otro de igual rango, pues en ningún momento estos derechos pueden contradecirse entre si.

Para finalizar, puedo indicar con claridad que en Guatemala, se siguen los postulados de la doctrina francesa, debido a que la misma reconoce que el contenido de los derechos de autor se integra con facultades las cuales son morales y patrimoniales, esto en ningún momento puede interpretarse que se trate de dos derechos distintos como afirma la teoría monista, sino que ambas partes integran el contenido del derecho de autor. Este sistema también establece limitaciones a la tutela legal sobre este derecho, pero como se explicó al desarrollar el tema, para que las mismas puedan aplicarse el requisito esencial es que se encuentran reguladas en la ley, como es el caso de Guatemala, pues al Estado por mandato legal ésta obligado a respetar las disposiciones contenidas en la ley nacionales como en los tratados internacionales de los que forma parte el país, tal como lo establece el convenio de Berna que debe otorgarse la protección legal a las dos partes que integran el contenido de los derechos de autor, lo que no deja lugar a dudas sobre que sistema debe aplicarse.

CONCLUSIONES

1. El problema de las publicaciones no autorizadas en internet, y su consecuente violación a los derechos de autor, no es un problema que se presenta únicamente en Guatemala.
2. El sistema jurídico guatemalteco, que regula los derechos de autor y derechos conexos, no está acorde a la era digital en la que actualmente vivimos.
3. En la legislación guatemalteca no existen sanciones que puedan ser impuestas a los responsables de ilícitos penales, que se cometen al publicar o divulgar una obra protegida por los derechos de autor en internet.
4. El Estado de Guatemala aplica el sistema de derechos de autor, de acuerdo con la doctrina francesa; por lo tanto, debe tutelarse en igualdad de condiciones, ambas partes que integran el contenido de este derecho.
5. Guatemala ha ratificado diversos convenios internacionales para la protección a los derechos de autor, los cuales ha dejado de cumplir, al ser obsoletas o inaplicables las leyes del país que tutelan dicho derecho, pues el apareamiento del internet es posterior a la vigencia de las mismas.
6. El derecho de autor es considerado como un derecho humano por la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, pero la Constitución Política de la

República aparece en el Título II Capítulo I, derechos individuales, crea una confusión para la ponderación de este derecho con relación a otros derechos elementales.

7. El Registro de la Propiedad Intelectual, como ente rector de la propiedad intelectual en Guatemala, no cumple con la función de tutelar el derecho que tienen los creadores sobre sus obras, los cuales se encuentran establecidos en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

RECOMENDACIONES

1. Los distintos países del orbe deben adecuar sus sistemas jurídicos a la nueva sociedad de la información y la tecnología del conocimiento, para hacer viable la protección de los derechos de autor en la red.
2. Reformar la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, así como el Código Penal guatemalteco, para que esto permita la protección plena y eficaz de los derechos de autor en internet.
3. Crear las figuras jurídicas que permitan a los operadores de justicia la aplicación de ley, consiguiendo con esto establecer con exactitud cuando la conducta de un usuario de internet debe ser considerada como ilícita.
4. Que la protección legal que se otorga a facultades morales y patrimoniales que integran el contenido del derecho de autor, se mantenga en los estándares requeridos, de acuerdo con el sistema que se aplica en Guatemala.
5. Deberá cumplirse lo que se ha ratificado y firmado por Guatemala, para lograr esto es necesario consumir lo que se comprometió el país, evitando con esto las fuertes sanciones económicas si no se cumple con lo estipulado.
6. Que los legisladores aclaren el lugar exacto donde debe incluirse el derecho de autor, si debe considerarse como un derecho humano, o un derecho individual, no sólo para su ponderación, sino para determinar a qué generación de derechos pertenece el mismo.

7. Que el ente encargado de la rectoría de los derechos de autor en el país dé un estricto cumplimiento a lo establecido en la ley, y en los acuerdos y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, consiguiendo con esto, dar seguridad jurídica a los autores, que la legislación nacional protege sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. F De León Impresos, S.A., 2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Revisada, actualizada y ampliada; 4t.; 6vols.; 12a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

CASTRO BONILLA, Alejandra. "**Contenido del derecho de autor en internet**", 2001 [http:// www.derechos_de_autor_Contentido_del_derecho_de_](http://www.derechos_de_autor_Contentido_del_derecho_de_) - 104k (20 de agosto de 2005).

CASTRO BONILLA, Alejandra. "**Derecho de autor como derecho humano**", 2002, http://www.derechos_de_autor_DA_como_un_DH.asp - 75k (25 de agosto de 2005).

CASTRO BONILLA, Alejandra. "**Las excepciones al derecho de autor en la educación y las medidas tecnológicas como supresión a tales derechos**", 2002, [hptt:// www.monografias.com/trabajos18/ derecho-autor/derecho-autor.html](http://www.monografias.com/trabajos18/derecho-autor/derecho-autor.html) - 84k (20 de agosto de 2005).

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 8a. ed. Corregida y actualizada, Guatemala: Ed. Llerena S.A. 1996.

LISPZYC, Delia. **Derechos de autor y derechos conexos**. Argentina: Ed. UNESCO, 1993.

Naturaleza jurídica de los derechos de autor. Versión html -50- [hptt://www.tuobra.unan.mx.publicadas](http://www.tuobra.unan.mx.publicadas) 040219212417. (24/06/2005)

RANGEL MEDINA, David. **Derecho intelectual**. 2a. ed.; México: Ed. McGraw-Hill, 1998.

RAYPORT, Jeffrey F. **e-commerce**, Traducido al español por Concepción Verania de Parres Cárdenas. México: Ed. McGraw-Hill Interamericana S.A. 2001.

Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura. **El ABC del derecho de autor.** Organización de Naciones Unidas, Estados Unidos: (s.e.), 1981.

SHERWOOD, M. Robert. **Propiedad intelectual y desarrollo económico**, traducida al español por Horacio Spector. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala, Decretos números 54-86 y 32-87.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Ratificado por Guatemala 19 de mayo de 1988.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ratificado por Guatemala 06 de mayo de 1992.

Convenio para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. Ratificado por Guatemala el 28 de Julio de 1997.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

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

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