

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

**IMPLICACIONES ECONÓMICO-JURÍDICO-SOCIALES QUE DAN ORIGEN A LA
COMERCIALIZACIÓN Y CONSUMO DE PRODUCTOS FALSIFICADOS O PIRATAS
EN GUATEMALA**

LUIS GERARDO FUENTES GIRÓN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2009

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

**IMPLICACIONES ECONÓMICO-JURÍDICO-SOCIALES QUE DAN ORIGEN A LA
COMERCIALIZACIÓN Y CONSUMO DE PRODUCTOS FALSIFICADOS O PIRATAS
EN GUATEMALA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS GERARDO FUENTES GIRON

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Secretario: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Vocal: Licda. Floridalma Carrillo Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal: Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco

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



Ricardo Alvarado Sandoval

ABOGADO Y NOTARIO

Colegio de Abogados

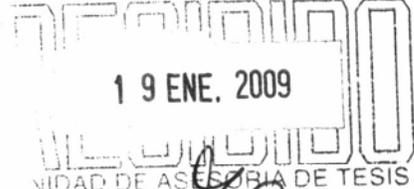
2259



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 12 de Enero del 2009

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



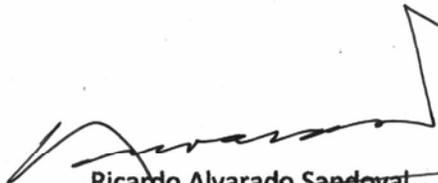
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad Asesora de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:

De la manera más respetuosa y en cumplimiento de la providencia emanada de la Unidad Asesora de Tesis de esta facultad, en la que se me nombra asesor del Bachiller Luis Gerardo Fuentes Girón, quien se identifica con el número de carné 200016024.

Atentamente le informo que asesoré la tesis de el Bachiller Luis Gerardo fuentes Girón, el cual se intitula "IMPLICACIONES ECONÓMICO-JURÍDICO-SOCIALES QUE DAN ORIGEN A LA COMERCIALIZACIÓN Y CONSUMO DE PRODUCTOS FALSIFICADOS O PIRATAS EN GUATEMALA", tesis en virtud de la cual sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales evaluamos diversos aspectos del trabajo, con base en lo que establece el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y de el Examen General Público, tales como: redacción del contenido científico y técnico del mismo, métodos y técnicas de investigación utilizados, siendo estos el método de análisis y síntesis, así como el deductivo. En el proceso de asesoría de tesis surgieron diversas conclusiones, recomendaciones y bibliografía, las cuales fueron debidamente aceptadas e incorporadas.

Es de indicar que el contenido de la presente tesis es trascendental en el ámbito de derecho mercantil, civil, laboral, penal y no menos importante, del derecho internacional, a la luz de nuestra legislación constitucional, desarrollando debidamente los temas importantes que se relacionan, así mismo, se le realizaron las correcciones pertinentes con el objeto de mejorar el informe final. De dicha virtud, considero que el trabajo de la presente tesis llena los requisitos que establece el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Técnico Profesional y Público de Tesis, estimando que la misma debe ser aprobada, para lo cual extendiendo el presente DICTAMEN FAVORABLE de ASESOR, siendo procedente ordenar se nombre revisor respectivo, oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Atentamente.


Ricardo Alvarado Sandoval
Abogado y Notario
Colegido Activo no. 2259
Asesor de Tesis

Ricardo Alvarado Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO

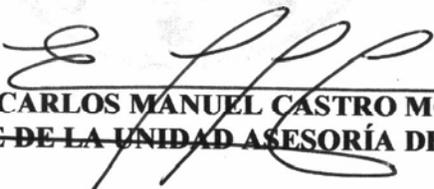
4a avenida 3-70 zona 1 Guatemala Guatemala
Tel/ Fax (502) 2232-1429 Tel:2251-8855 Cel: 4126-6804



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de enero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS GERARDO FUENTES GIRÓN, Intitulado: "IMPLICACIONES ECONÓMICO-JURÍDICO-SOCIALES QUE DAN ORIGEN A LA COMERCIALIZACIÓN Y CONSUMO DE PRODUCTOS FALSIFICADOS O PIRATAS EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

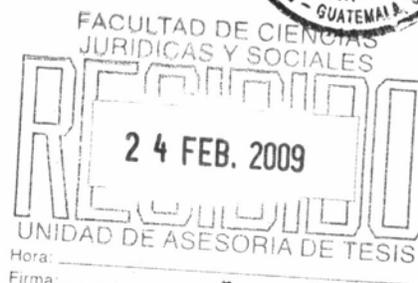


cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

Guatemala, 14 de Febrero del año 2009



Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad Asesora de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:



De la manera más respetuosa y en cumplimiento del cargo delegado en mi persona por parte de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta facultad, en la que se me nombró revisor del Bachiller Luis Gerardo Fuentes Girón, quien se identifica con el número de cané 200016024, atentamente informo que he revisado el trabajo de tesis de el bachiller Luis Gerardo Fuentes Girón, intitulado "IMPLICACIONES ECONÓMICO-JURÍDICO-SOCIALES QUE DAN ORIGEN A LA COMERCIALIZACIÓN Y CONSUMO DE PRODUCTOS FALSIFICADOS O PIRATAS EN GUATEMALA". En virtud del cual y con base en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, manifiesto lo siguiente:

Orienté al estudiante en el enfoque que debería darle al estudio, realizando cambios tanto en elementos de redacción, como del contenido científico y técnico del mismo, concluyendo así en un análisis profundo del tema propuesto.

En los cuatro capítulos que conforman el trabajo de investigación de tesis, se analizaron antecedentes históricos, se desarrolla el problema propiamente dicho exponiendo sus orígenes, su evolución hasta la actualidad, su adecuación a la realidad social y se proponen posibles soluciones al mismo, se estudia su regulación en la normativa nacional e internacional, y finalmente, los hechos sociales, jurídicos y económicos que guardan una estrecha relación con el tema. Todo lo anterior en virtud de realizar un análisis de un problema económico-jurídico-social que no solo afecta a un particular propietario de una invención del intelecto, sino de los efectos que este hecho tiene en otras entidades como el Estado.

Durante el proceso de revisión de tesis, surgieron diversas conclusiones en las cuales se especifican y analizan cada uno de los elementos que forman parte del estudio, así también surgieron recomendaciones que tienen como objeto proponer soluciones al problema y las cuales fueron debidamente aceptadas e incorporadas, por último se anexan datos considerados de importancia para el entendimiento del tema.

Soy de la opinión que se reúnen los requisitos reglamentarios que establece el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de el Examen General Público, por lo cual extendiendo el presente DICTAMEN FAVORABLE de REVISOR, siendo procedente para ser aceptado, y posteriormente se ordene su impresión para someterlo a discusión en el Examen Público de Tesis.

Atentamente.

Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Abogado y Notario
Colegiado Activo No. 5251
Revisor de Tesis

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de junio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS GERARDO FUENTES GIRÓN, Titulado IMPLICACIONES ECONÓMICO-JURÍDICO-SOCIALES QUE DAN ORIGEN A LA COMERCIALIZACIÓN Y CONSUMO DE PRODUCTOS FALSIFICADOS O PIRATAS EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

A LA GLORIA DE DIOS

El gran arquitecto del universo.

A MIS PADRES

Luís Francisco Fuentes Durán y Olga Elizabeth Girón Tello de Fuentes; por su amor, apoyo y confianza, que en mi han depositado

A MI HERMANO

Jorge Alfredo Fuentes Girón; por ser mi apoyo, mi confidente, mi amigo, pero sobre todo, por ser mi hermano.

A MIS ABUELOS

Sara Tello de Girón, Elisa Durán Díaz, Gerardo Girón Pereira; que constituyen una parte muy importante en mi vida

A MI TÍO

Gerardo Leonel Girón Tello; por su ayuda y confianza, a pesar de estar lejos.

A MIS AMIGOS

Mariño Paul Revolorio Castellanos, Wendy Lissette Hernández del Cid, Carlos Castellanos Morales, Karen Eugenia Orellana Cabrera; por su apoyo, preocupación, por compartir una carrera y una profesión.

A MI CASA DE ESTUDIOS

Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por darme el conocimiento y preparación para enfrentar al mundo.

INTRODUCCIÓN

La comercialización de productos falsificados, popularmente denominados piratas, es una actividad que se realiza en muchos lugares del territorio nacional, que se encuentra tipificado como un delito en la legislación penal, y a pesar de tal norma, muchas personas han hecho de ésta su modo de vida.

En el primer capítulo desarrollé el origen de la propiedad intelectual y la evolución que ha tenido conforme al paso del tiempo hasta llegar al presente siglo; en el segundo capítulo, expongo el hecho social del comercio informal, estableciendo sus antecedentes, su desarrollo y su participación en lo relacionado a la piratería; el capítulo tercero, contiene el desarrollo al fenómeno de la piratería propiamente dicha, con temas como el origen del término piratería, el papel que juega tanto a nivel nacional como internacional en distintos ámbitos, sus constantes adecuaciones a la realidad nacional y finalmente el lugar que ocupa dentro de la sociedad como fenómeno de superación personal; en el capítulo cuarto, expongo las posibles causas económicas, jurídicas y sociales que motivan a las personas a dedicarse a la actividad de comerciar con productos piratas, así como se analizan y proponen posibles soluciones a esta situación.

Los métodos y técnicas de investigación utilizados, fueron el método de análisis y síntesis, así como el deductivo; se examinaron las distintas normativas nacional e internacional, los puntos de vista del titular del derecho, del Estado, de los comerciantes y la población en general, la perspectiva que cada uno de ellos adopta y las causas económicas, jurídicas, sociales e incluso hechos sociales, que dieron origen a un fenómeno conocido como piratería, lo cual fue posible gracias a la técnica bibliográfica y documental.

El objetivo de la investigación es proponer medios para evitar la piratería; por ejemplo, proponer a los autores intelectuales una rebaja en el precio de sus productos o ideas,

para que los mismos sean accesibles al público, de igual forma que el Estado proponga políticas de empleo, que promuevan la inversión nacional e internacional.

CAPÍTULO I

1. La propiedad intelectual

1.1. Desarrollo histórico

Los países que tienen industrias locales innovadoras cuentan siempre con leyes para fomentar la innovación, regulando la reproducción de invenciones, símbolos de identificación y expresiones creativas. Esas leyes abarcan cuatro tipos de propiedad intangible, separados y distintivos; es decir, patentes, marcas comerciales, derechos de autor y secretos industriales, que se designan colectivamente como propiedad intelectual.

“El concepto básico de la propiedad intelectual ya se mencionaba en el código de leyes judías llamado Shulján Aruj. En este antiguo escrito, se menciona en forma explícita por primera vez la prohibición GNEVAT A DA'AT, contra el robo de ideas o conocimiento”.¹

Históricamente, la propiedad intelectual no siempre ha sido reconocida, grandes autores literarios del pasado que han sido acusados de plagio, sólo se limitaban a tomar un asunto de otro escritor con entera libertad de acuerdo a lo que se permitía en su tiempo. Sólo en la Inglaterra del siglo XVII comenzó a ser reconocido el copyright como un derecho inherente a la creación literaria, y por extensión a la creación de obras propias del intelecto.

En el siglo XIX comenzó la internacionalización de los derechos de autor, se crea una plataforma jurídica para el respeto de éstos en todos los países. Aún así, la difusión de

1. Claessens, M. **Los descubrimientos científicos contemporáneos: el hombre, la vida y el universo**. Pág. 14.

internet y la denominada piratería literaria y audiovisual han puesto en grave riesgo la protección de estos derechos.

1.1.1. Renacimiento

La extensión de la imprenta móvil en la Europa renacentista, y con ella las nuevas ideas de erasmistas y reformadores cristianos, alarmó prontamente a la iglesia católica, los príncipes y las repúblicas del continente europeo. Éstos, utilizaron entonces la tradición legal que amparaba a los gremios urbanos feudales para controlar de modo efectivo lo publicado. El primer marco legal monopolístico era todavía un marco feudal, cuyos objetivos eran el control político de la naciente agenda pública, por lo que el autor no aparecía como sujeto de derechos, siendo el impresor en que aparecía como autor.

“Ese control estatal, en parte delegado a la iglesia y su inquisición en el mundo católico, facilitó sin embargo la aparición de las primeras patentes. La primera de la que se tiene constancia es una patente de monopolio de la república de Venecia de 1491 a favor de Pietro di Ravena, que aseguraba que sólo él mismo o los impresores que el dictaminase tenían derecho legal en el interior de la república a imprimir su obra Fénix.”
2La primera patente de este tipo en Alemania apareció en 1501 y en Inglaterra en 1518, siempre para obras concretas y siempre como gracia real del monopolio. Esta práctica, la de concesión de monopolios reales bajo forma de patente, fue utilizada por las monarquías europeas y se fue extendiendo en distintos ámbitos como forma de remuneración a sus colaboradores.

2 . **Ibid.** Pág. 1.

1.1.2. El periodo barroco

El siglo XVII conoció distintos intentos de regulación con el objeto de asegurar a los autores literarios una parte de las ganancias obtenidas por los impresores. Ese era el sentido por ejemplo de las disposiciones de 1627 de Felipe IV en España. Lo que movía a esta regulación es precisamente la ausencia de monopolio del autor respecto a la obra. Dado que cualquier impresor podía reeditar una obra cualquiera, el legislador buscaba mantener los incentivos del autor obligándole a compartir una parte de los beneficios obtenidos.

“El primer sistema legal de propiedad intelectual configurado como tal surgió en la Inglaterra barroca, llamado **Statute of Anne** (estatua de Anne, llamado así por el nombre del monarca en cuyo reinado se promulgó, Ana de Inglaterra) de 1710. La importancia de esta norma vino dada porque por primera vez aparecían las características propias del sistema de propiedad intelectual tal como se conocen actualmente”.³

Se presentaba como un sistema de incentivos a los autores, motivado por las externalidades positivas generadas por su labor. De hecho su título completo era:

An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned (Una ley de fomento del aprendizaje, la adquisición de copias de los impresos en libros de los autores o los compradores de tales copias, en los tiempos mencionados en la misma).

Establecía un sistema de monopolio temporal universal: 21 años para el autor de cualquier libro, ejecutable en los 14 años siguientes a su redacción. El conflicto llegó con los impresores, los cuales alegaban que una vez encargadas y recibidas las obras, los beneficiarios del monopolio deberían ser ellos y no el autor original.

3. **Ibid.** Pag 1.

Nació así el sustento de lo que más tarde sería la diferencia entre copyright y derechos de autor. Mientras el primero convierte la obra en una mercancía en donde son plenamente transmisibles los privilegios otorgados por el monopolio legal; el segundo, reservaba derechos a los autores más allá incluso después de la venta.

1.1.3. La ilustración francesa

Con distintas formas y matices, el sistema se extendía poco a poco por Europa; Dinamarca y Suecia tuvieron su primera legislación en 1741 y España en 1762, por ley otorgada por el Rey Carlos III.

Pero el debate sobre la naturaleza de estas patentes siguió abierto. Mientras el copyright tendía a homologar el privilegio como una forma más de propiedad, el derecho de autor requería un fundamento que al final lo equiparase con un derecho natural, no nacido de una concesión real, sino directamente exigible de forma evidente, lo cual, dado lo reciente de su aparición no era una argumentación teórica fácil, como mostraba, por ejemplo la *Lettre sur le commerce des livres* o la carta sur del comercio libre de Diderot.

1.1.4. La escuela salamanca y el derecho natural

Pronto surgieron las primeras críticas, aunque basadas todavía en la ya periclitada escolástica medieval. Partiendo del concepto de Santo Tomás de Aquino, la escuela de salamanca circunscribió a mediados del siglo XVIII la protección a lo que luego se llamaron derechos morales, atacando frontalmente la equiparación del privilegio real como una forma de propiedad, dado que sobre las ideas, conocimientos y conceptos no puede reivindicarse propiedad con independencia del Estado, ni la transmisión llevarse a cabo como un juego de suma cero como sí ocurre con la propiedad de las cosas; además, no siendo la propiedad un derecho natural, difícilmente podría argumentarse su universalidad.

1.1.5. El siglo XIX

La arrasadora expansión del capitalismo y la necesidad de incentivos para mantener el acelerado desarrollo tecnológico tras las guerras napoleónicas, consolidarían la lógica de la propiedad intelectual y extenderían las legislaciones protectoras.

De hecho, la propiedad intelectual estuvo históricamente supeditada en la práctica a las necesidades sociales de innovación. Cuando Eli Whitney inventó la desmotadora de algodón en 1794 a nadie, y mucho menos a él mismo, se le ocurrió plantear demandas a pesar de que la hubiera patentado. La desmotadora era un invento sencillo, que permitía reducir el precio del algodón drásticamente y convirtió a Estados Unidos en la década de 1830, en el gran proveedor de las nacientes manufacturas textiles británicas. El algodón, hasta entonces equivalente al lino en precio y limitado por tanto a las clases altas, se transformó en un bien de consumo de masas de precio asequible; Estados Unidos y Gran Bretaña pasaron, gracias a la industria de la manufactura algodonera, de ser países en desarrollo a ser países desarrollados.

Otro aspecto destacable fue la internacionalización espontánea de los pagos a los autores por parte de los editores. Al parecer, durante el siglo XIX los autores estadounidenses recibieron más pagos de los editores británicos que de los de su propio país, a pesar de que legalmente los privilegios eran estatales y no podían ser reclamados legalmente en otros países. Parece que, como vuelve a suceder hoy en día, la parte principal de los ingresos de una obra se producían en la primera edición, lo que incitaba a los editores británicos suficientemente a pagar por acceder a los contenidos antes que sus competidores, sin necesidad de que éstos hicieran valer sus privilegios legales.

A pesar de ello, la Convention de Berne pour la Protection des œuvres littéraires et artistiques (Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas)

convocada en 1886 por iniciativa de Víctor Hugo -autor de los primeros éxitos de ventas internacionales- marcó un momento decisivo en la globalización del derecho de autor al obligar a la reciprocidad en el reconocimiento de derechos a los autores por parte de los países signatarios. Aunque eran originalmente tan sólo media docena y exclusivamente europeos (Estados Unidos no se sumó hasta 1889) se sentaron las bases del panorama actual.

1.1.6. El siglo XX

El siglo XX fue el siglo del copyright, los derechos de autor y las patentes. Tras la convención de Berna se funda el BIRPI (Reunión Internacional Bureaux para la Protección de la Propiedad Intelectual), actualmente hoy OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual).

Aparecen ya las primeras sociedades de derechos como la SAE (Sociedad de Autores y Editores, hoy SGAE Sociedad General de Autores y Editores) en 1898 y farmacéuticas y empresas tecnológicas consolidaron sobre el sistema de patentes su modelo de negocio. La segunda mitad del siglo, con el estallido industrial de la música popular y universalización del mercado audiovisual concentrado en EE.UU., llevaron a la formación de un gran mercado cultural mundial dependiente de la homologación internacional de la propiedad intelectual.

1.1.7. La nueva era digital

La institución de los derechos de autor se creó a partir del surgimiento de la imprenta. No se trató de un reconocimiento de un derecho natural preexistente, sino de la respuesta que encontró la sociedad de la época ante el surgimiento de un invento tecnológico que revolucionó la producción y la distribución de información y cultura.

Los derechos de autor se adaptaron relativamente bien a la era de la imprenta por una razón: representaron una regulación de la industria editorial.

Los derechos de autor no suponían restricciones para los lectores de libros. Un lector que no tuviera una imprenta sólo podía copiar libros a mano, con pluma y tinta. La arquitectura del espacio físico levantaba una barrera prácticamente insalvable para que los individuos distribuyeran masivamente copias de libros. Quienes sí podían distribuir masivamente copias de libros eran los impresores y los editores, y es a ellos a quienes se dirigió la institución de los derechos de autor. Los lectores ordinarios de libros no se vieron afectados en lo más mínimo en sus libertades de acceso a la información, sólo aquellos que podían hacer copias masivas vieron sus libertades restringidas. En otras palabras, la creación de incentivos económicos para los autores exigía que se regularan las libertades de la industria, o sea a los impresores, editores y escritores, y no las de los lectores de libros.

Además, este sistema era fácil de aplicar porque sólo existía un pequeño número de lugares, que eran las imprentas, donde debía ser aplicado, y porque eso no requería de una lucha contra el público. No había necesidad de imponer penas y castigos a los ciudadanos para disuadirles de hacer algo que, de todas formas, no podían hacer: copias masivas de libros.

La era de la imprenta comenzó a experimentar un cambio, cuando aparecieron las fotocopiadoras y las grabadoras de cintas de audio. Más recientemente, con el desarrollo de las nuevas tecnologías digitales de la información y de las redes informáticas. Ahora, los individuos pueden realizar copias masivas sin necesidad de una producción centralizada, como era la imprenta, sino de forma completamente descentralizada: cada ordenador personal es, de hecho, una imprenta.

La respuesta de los magnates de la edición, de la música y del cine fue, en cada caso, la misma: trataron de poner fuera de la ley a las fotocopiadoras, después a las

grabadoras de cintas de audio, los videocasetes y ahora tratan de estigmatizar a los internautas y a sus tecnologías como piratas del siglo XXI.

Pero se han encontrado con un gran problema. Los derechos de autor fueron en sus orígenes, como se ha dicho, una regulación industrial; ahora son una regulación que pretende restringir las libertades de los individuos.

“La esfera del derecho de autor y sus derechos conexos, se han expandido enormemente gracias a los progresos tecnológicos acaecidos durante los últimos años, que han aportado nuevas maneras de divulgar y dar a conocer creaciones del ingenio humano por formas de comunicación mundial como lo es la red mundial conocida como internet”.⁴

La divulgación de obras por la red mundial es el acontecimiento más reciente que plantea nuevas cuestiones en relación al derecho de autor. La OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) participa activamente sobre la configuración de nuevas normas para proteger el derecho de autor en el espacio cibernético.

1.2 Concepto

La propiedad intelectual puede definirse de una manera simple y concreta como: “El conjunto de institutos jurídicos que regulan y protegen todas aquellas concepciones o creaciones de la inteligencia humana”.⁵

La propiedad intelectual es el conjunto de derechos que corresponden a los autores y a otros titulares como artistas, productores, organismos de radiodifusión; respecto de las obras y prestaciones fruto de su creación.

4 . Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo. **Manual de propiedad intelectual**. Pág. 5

5 . **Ibid.** Pág. 8.

1.3. Objeto

La propiedad intelectual tiene como objeto la protección de las obras literarias, artísticas y científicas, científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, que cumplan los requisitos de originalidad y creatividad, no siendo objeto de protección las ideas, fórmulas matemáticas, obras no originales y en general todo aquello que no cumpla con los requisitos establecidos en la Ley de Derechos de Autor y derechos Conexos , Decreto número 33-98 del Congreso de la república de Guatemala, y la Ley de Propiedad Industrial, Decreto número 57-2000 del congreso de la república de Guatemala.

1.4. Características

“La propiedad intelectual comparte muchos de los elementos que le asocian a la propiedad real y personal; por ejemplo, la propiedad intelectual es un activo y, como tal, se puede comprar, vender, ceder bajo licencia, intercambiar o entregar gratuitamente, como cualquier otra forma de propiedad”⁶.

Además, el dueño de la propiedad intelectual tiene derecho de impedir la venta o el uso no autorizados de la propiedad. Sin embargo, la diferencia más notable entre la propiedad intelectual y otras formas de propiedad es que la primera es intangible; es decir, no se puede definir o identificar por sus propios parámetros físicos. Es preciso expresarla en alguna forma distintiva para que pueda ser objeto de protección.

6. **Ibid.** Pág. 8.

1.5. División de la propiedad intelectual

“La propiedad intelectual se divide en dos grandes categorías: la propiedad industrial que incluye las invenciones, patentes de invención, marcas, dibujos y modelos industriales, indicaciones geográficas de origen; y el derecho de autor, que abarca obras literarias y artísticas, como las novelas, los poemas, las obras de teatro, las películas, obras musicales, obras de arte, dibujos, pinturas, fotografías, esculturas y diseños arquitectónicos”.⁷

1.5.1. Propiedad industrial

La propiedad industrial incluye las marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicio, nombres y designaciones comerciales, incluidas las designaciones de procedencia y denominaciones de origen, y lo relacionado a la competencia desleal.

Al tratarse de un tipo de propiedad intelectual, guarda una estrecha relación con las creaciones del ingenio humano. Las invenciones se constituyen como soluciones a problemas técnicos, y los dibujos y modelos industriales son las creaciones estéticas que determinan la apariencia de muchos productos que serán ofrecidos al público.

En esta figura, aunque la característica de la creación intelectual existente, es menos prominente, lo importante es que el objeto de la propiedad industrial consiste típicamente en signos que transmiten información a los consumidores, concretamente en lo que respecta a los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, y que la protección va dirigida al uso no autorizado de los signos, lo cual es muy probable que induzca a los consumidores al error y hacia las prácticas engañosas en general. Un elemento que se deriva de la propiedad industrial, y que es importante su desarrollo, son los denominados secretos industriales.

7 . **Ibid.** Pág. 8.

Un secreto industrial es información que se considera secreta o que no es del conocimiento general de la industria correspondiente, y que confiere a su dueño una ventaja sobre sus competidores.

La protección del secreto industrial existe en la medida en la que su propietario la mantenga en secreto o en plan confidencial, y no haya sido obtenida en forma legal e independiente por otras personas. Algunos ejemplos de secretos industriales son: fórmulas, patrones, métodos, programas, técnicas, procesos o compilaciones de información, que le confieren una ventaja competitiva a la empresa de quien los posee. El propietario de un secreto industrial puede exigir la reparación de los daños resultantes de la revelación o el uso indebido de su secreto industrial por otra persona.

1.5.2. Derechos de autor

“Esta figura guarda relación con las creaciones artísticas, como los poemas, novelas literarias, música, pinturas, obras cinematográficas, etc. La expresión derecho de autor hace referencia al acto principal, respecto a la creación de las obras literarias y artísticas, que sólo puede ser ejecutado por el autor mismo o bajo su consentimiento⁸”.

El concepto también es aplicable a los derechos de la persona creadora sobre su obra, los cuales son reconocidos en la mayoría de legislaciones, en otros términos, el autor tiene ciertos derechos específicos sobre su creación; por ejemplo, el de impedir una reproducción distorsionada de su obra que sólo él puede ejercer, o el derecho de efectuar copias, que puede ser ejercido por otra persona distinta del autor, mediante la obtención de una licencia o permiso del autor.

8 . **Ibid.** Pág. 8.

1.5.2.1. Los derechos de autor como una expresión

“El derecho de autor es un derecho exclusivo de reproducir una obra original de un autor, contenido en cualquier medio tangible de expresión, para elaborar obras derivadas del trabajo original, así como el hecho de interpretar o exhibir la obra, en el caso de obras musicales, dramáticas, coreográficas y escultóricas”.⁹

La protección de derechos de autor no se concede a ninguna idea, procedimiento, proceso, sistema, método de operación, concepto, principio o descubrimiento, independientemente de la forma en que esté descrito, explicado o materializado. Más bien, los derechos de autor imparten una protección que se limita a la expresión particular de un autor sobre una idea, proceso, concepto o algo similar, en un medio tangible.

La protección de derechos de autor subsiste en forma automática en todas las obras de autores desde el momento de su creación. El Acuerdo TRIPS (**Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados, TRIPS por sus siglas en inglés y ADPIC por sus siglas en español**) dispone una norma mínima para la vigencia de la protección de los derechos de autor. Si se trata de una persona, el término de la vigencia es la vida natural del autor más 50 años. En el caso de una entidad corporativa, son 50 años a partir del final del año civil de la publicación autorizada o, si no existe dicha publicación, desde el final del año civil de su creación. La vigencia de la protección para interpretaciones en vivo que han sido grabadas es de 50 años para el intérprete y el productor, y 20 años para quien transmite la obra.

9. **Ibíd.** Pág. 8.

En fecha reciente, los Estados Unidos mejoraron la protección para las obras protegidas con derechos de autor, como parte de la Ley de Derechos de Autor del Milenio Digital. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el derecho de autor sobre la obra de un autor individual creado el uno de enero de 1978 o después, está vigente durante toda la vida del autor o autora y hasta 70 años después de la muerte de éste o ésta, en el caso particular de Guatemala, el plazo es de hasta 75 años, posteriores a la muerte del autor. Sin embargo, si la obra fue creada bajo contrato, el derecho de autor persiste 120 años a partir de la fecha de creación, o 95 años desde su primera publicación.

Los derechos exclusivos que se otorgan al dueño de los derechos de autor no incluyen el derecho de impedir que otros usen en forma justa el trabajo registrado. El uso justo puede incluir el que se realiza con propósitos de crítica, comentario, información de noticias, enseñanza o educación, así como en trabajo académico o de investigación. La naturaleza del trabajo, la magnitud del trabajo copiado y el impacto de la copia sobre el valor comercial del trabajo, son factores que se consideran en conjunto para determinar si un uso no autorizado es un uso justo.

1.6. La originalidad como la clave de la propiedad intelectual

Para garantizar la protección de derechos de autor, la obra en cuestión debe ser original o de autoría, contenida en un medio de expresión tangible. Las siguientes obras de autoría corresponden a esta definición:

- Obras literarias (incluso programas de computadora)
- Obras musicales con su respectiva letra
- Obras teatrales y diálogos
- Pantomimas y obras coreográficas
- Trabajos pictóricos, gráficos y escultóricos
- Películas cinematográficas y otras obras audiovisuales
- Grabaciones de sonido.

Es importante mencionar que las leyes de muchos países no limitan el tipo o la forma de los trabajos, pues los autores crean sin cesar nuevas formas para expresarse.

La prueba de originalidad de una obra suele tener dos aspectos: El primero, es que la obra de autoría deberá ser original del autor, en el sentido de que realmente haya sido creada por éste de modo independiente, no copiada de otras obras. El segundo aspecto, es que la obra debe contener la cantidad suficiente de creatividad para que no se la pueda considerar como algo trivial.

Para que sea posible obtener derechos de autor para una obra, ésta deberá estar contenida en un medio de expresión tangible. Una obra está contenida cuando su representación en un medio tangible es lo bastante permanente o estable para permitir que sea percibida, reproducida o comunicada de algún modo durante cierto tiempo, no en forma transitoria. El medio, la forma o el vehículo específico en el cual esté contenida la obra es irrelevante.

En la mayoría de los países, el registro de derechos de autor es un procedimiento muy directo y poco costoso. Aun cuando la protección de los derechos de autor persiste desde el momento en que el trabajo es plasmado en una expresión tangible, el registro de tales derechos confiere beneficios adicionales importantes en algunos países.

Aunque ciertos miembros de la OMC (Organización Mundial del Comercio) entre ellos los Estados Unidos, usan un sistema de registro para las obras protegidas con derechos de autor, el Acuerdo ADPIC (TRIPS), que será analizado posteriormente, proscribire el uso de formalidades, por ejemplo, un sistema de registro, como requisito previo para que los extranjeros instruyan una acción legal a fin de impedir la infracción de derechos de autor o para recuperar los costos de ejecución judicial, incluidos los honorarios de abogados.

Así, los Estados Unidos pueden requerir, por ejemplo, que sus propios ciudadanos, exceptuando a los autores extranjeros, registren sus obras en la Oficina de Derechos

de Autor. Además, en algunos países, un registro de derechos de autor constituye una prueba de la validez y propiedad de derechos de autor.

1.7. Derechos conexos a la propiedad intelectual

1.7.1. Definición

Puede definirse de una manera simple como: “Aquel conjunto de derechos que guardan una relación con la propiedad intelectual, que se han derivado de los mismos, y proporcionan beneficios similares, aunque, con frecuencia, más limitados y de menor duración”.¹⁰

La OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), define esta derivación como aquellos derechos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de grabaciones sonoras y a los organismos de radiodifusión por sus programas radiofónicos y televisivos.

1.7.2. Sujetos beneficiados

Anteriormente mencioné quienes gozan de esta protección limitada: los artistas ejecutantes: como actores y músicos, en sus interpretaciones o ejecuciones, productores de grabaciones de sonidos, y finalmente los organismos de radiodifusión. Durante los últimos cincuenta años, se han desarrollado rápidamente y han evolucionado en torno a las obras protegidas por la norma.

En el caso de los artistas, intérpretes o ejecutantes, éstos tienen el derecho personal, irrenunciable, inalienable y perpetuo de vincular su nombre o seudónimo artístico a su interpretación y de oponerse a la deformación o mutilación de la misma.

10. **Ibíd.** Pág. 8.

Los productores de fonogramas tienen el derecho de autorizar o prohibir la reproducción, directa o indirecta; distribución y comunicación al público o cualquier otra forma o medio los fonogramas, reproducciones, de tal manera que el público pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que el productor elija.

Los organismos de radiodifusión tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones o transmisiones, la reproducción de éstas por cualquier medio, la retransmisión por cualquier procedimiento, la comunicación al público cuando se efectúe en lugares en los que el público pueda acceder mediante el pago de un derecho de admisión.

1.8. La propiedad intelectual y su relación con el comercio internacional

El surgimiento de la economía mundial y el crecimiento explosivo de la tecnología digital y la internet han tenido implicaciones abarcadoras en la protección de la propiedad intelectual en Estados Unidos y en todo el mundo.

La propiedad intelectual considerada como un derecho, conocido doctrinariamente como un derecho incorpóreo, ha tenido una importante evolución en el mundo, pero también en los últimos tiempos, un cambio significativo y cualitativo, agregando a sus aspectos de tutela jurídica interna e internacional una estrecha vinculación con el comercio internacional e incluso con los procesos de integración económica.

El tema ha sido, luego de importantes y fuertes controversias, incluido como parte esencial del Tratado de la Organización Mundial de Comercio y ha sido considerado por el área de libre comercio para las Américas, teniendo, por ende, proyección sobre el Tratado de Asunción que es el que crea el mercado común del sur.

Por lo tanto es necesario suscribir tratados, más aún en el mundo contemporáneo donde la invención científica y su aplicación tecnológica juegan un papel fundamental, según lo dicho por un pensador francés de fines de los sesenta: crear un grupo de normativas que intenten regular o tutelar la inteligencia creadora y el talento organizador.

1.8.1. El Tratado de Asunción

“El Tratado de Asunción consagra principios de libertad de comercio y, en consecuencia, normas para la protección del comercio y la competencia leal”.¹¹

En el instrumento internacional referido, se establece, expresamente, que habrá libre circulación de los bienes y servicios y factores productivos entre sus Estados miembros, tanto por la eliminación de los derechos aduaneros como también de las restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente.

Esto implica que no sólo deben cumplirse en materia de desgravación arancelaria, como se ha venido haciendo y en la aplicación de un arancel externo común, así como en la adecuación de las normas internas de cada Estado, para consolidar el referido propósito, lo que lleva a cabo que sean removidos aquellos obstáculos que impidan el cumplimiento de los propósitos enunciados.

Como ejemplos teóricos, de las barreras no arancelarias, pueden señalarse excesos en los controles sanitarios que no estén debidamente fundados o que, eventualmente, puedan ser discriminatorios.

11. Fernández Masia, Enrique. **Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información.perspectivas de derecho civil, procesal, penal e internacional privado**. Págs. 18,19.

1.8.2. La Organización Mundial del Comercio

“La Organización Mundial de Comercio (O.M.C.), crea un ámbito regional y es lo que da lugar al Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual e Instrumentos, éstos últimos, que tienden a asegurar lo que hoy se ha dado en llamar la globalización y que en buena medida, pretende generar un marco para que el comercio internacional se compadezca con las reglas del libre comercio y leal competencia”.¹²

La propiedad intelectual, como la propiedad industrial, prosperan y tienen sentido donde existe economía de mercado y son una forma de protección en caso de la creación o invención y, en otros, de los productos o servicios.

1.8.3. Las patentes como un contrato entre la sociedad y los inventores

Se debe comenzar definiendo lo que es una patente desde el punto de vista legal: una patente es un contrato entre la sociedad en conjunto y un inventor individual. Es un derecho exclusivo, concedido a una invención que es el producto o proceso que ofrece una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica para un problema. Una patente proporciona protección para la invención al titular de la patente por un período limitado, que suele ser de 20 años.

Bajo los términos de este contrato social, se confiere al inventor el derecho exclusivo de impedir, por un período de tiempo fijo, que otros fabriquen, usen y vendan la invención patentada, a cambio de que el inventor divulgue al público los detalles de la misma. De este modo, los sistemas de patentes alientan la divulgación de información al público y premian al inventor por sus esfuerzos.

12. Jusidman, Clara. **Tendencias en la estructura económica y el sector informal**. Pág. 12.

Aunque la palabra patente tiene su origen en los documentos que expedía el soberano de Inglaterra en la Edad Media para otorgar privilegios, hoy es sinónimo del derecho exclusivo que se concede a los inventores.

El Acuerdo ADPIC o Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Convenio por el que se crea la OMC, fue firmado el 15 de abril de 1994, en él se establecen una serie de principios básicos sobre la propiedad industrial y la propiedad intelectual tendientes a armonizar estos sistemas entre los países firmantes y en relación al comercio mundial.

El ADPIC consta de siete partes:

- Parte I: Disposiciones generales y principios básicos
- Parte II: Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual
- Parte III: Observancia de los derechos de propiedad intelectual
- Parte IV: Adquisición y mantenimiento de los derechos
- Parte V: Prevención y solución de diferencias
- Parte VI: Disposiciones transitorias
- Parte VII: Disposiciones institucionales; disposiciones finales.

El ADPIC incorpora como principios fundamentales los propios del Convenio de la Unión de París, del Convenio de Berna, del Convenio de Roma sobre Derechos Conexos y del Tratado de Washington sobre Semiconductores, a los cuales les añade el principio de la Nación Más Favorecida o NMF, propio de la OMC.

En la Parte II, el ADPIC establece una serie de requisitos que habrá de cumplir, como la protección de todas las modalidades cubiertas en él, en cuanto a requisitos básicos de protección, duración mínima y cobertura de la misma.

En cuanto a las reglas sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual, en este Tratado la propiedad industrial se considera parte de la propiedad intelectual, se establece la obligatoriedad de permitir en todo caso la revisión por parte de un juez de las decisiones administrativas en contra de un titular de un derecho, o de aquella persona que pueda haberlo infringido.

Provee la norma internacional que rige la vigencia de la exclusividad de una patente, la cual es de 20 años a partir de la fecha de presentación. Desde que esa norma entra en vigor, el 1 de enero de 2000, todos los miembros de la OMC están obligados a cumplirla. Bajo todos los sistemas de patentes, cuando ese periodo expira, el público es libre de usar el invento de acuerdo a sus deseos.

La siguiente es una ilustración parcial de las ventajas de un sistema de patentes eficaz:

- Una patente recompensa la inversión de tiempo, dinero y esfuerzo asociada a la investigación; estimula mayores investigaciones al inducir a los competidores a inventar opciones alternativas de los inventos patentados; y fomenta la innovación y la inversión en inventos patentados, al permitir que las compañías recuperen sus costos de investigación y desarrollo durante la vigencia de sus derechos exclusivos.
- El plazo limitado de una patente protege también el interés público al propiciar la rápida comercialización de los inventos, con lo cual éstos llegan al público en fecha más temprana que tardía. Las patentes propician también una mayor latitud en el intercambio de información entre grupos de investigación, ayudan a evitar la duplicación de investigaciones y, lo más importante, acrecientan el acervo general del conocimiento público.

Aun cuando, durante su vigencia, la patente confiere el derecho de excluir a otros de la fabricación, uso o venta de la invención patentada, es importante entender que una patente no otorga necesariamente a su propietario el derecho de fabricar, usar o vender el invento por su cuenta. Por ejemplo, el dueño de la patente de un método

mejorado para producir un compuesto químico no estará en libertad de vender el compuesto fabricado con el método patentado si dicho compuesto ha sido patentado también por otra persona.

Si bien es cierto que todos los miembros de la OMC deben someterse a las disposiciones de patentes contenidas en el Acuerdo ADPIC, las patentes se expiden de acuerdo con las leyes nacionales y, por lo tanto, los derechos también tienen alcance nacional. Así, una patente estadounidense sólo puede aplicarse contra infracciones cometidas en los Estados Unidos. En la mayoría de los países, esos derechos se hacen valer por medio de procedimientos civiles, no penales. En Guatemala, el sistema que se utiliza es el sancionador por la vía penal.

En consecuencia, la ejecución de la ley corresponde únicamente al dueño de la patente. En general, cualquier acto conducente a fabricar, usar o vender sin permiso la invención patentada es una infracción a la patente, ya sea que la cometa el Estado, una corporación o un individuo. Y cualquier violación de ese tipo será materia de responsabilidad civil, independientemente de las intenciones del infractor o de que ignorara la existencia de la patente.

Entre los recursos que pueden aplicarse en casos de infracción de patentes figuran: mandatos judiciales, órdenes de entregar o destruir los artículos en cuestión, e indemnización a causa de los daños sufridos por el poseedor de la patente o de las ganancias obtenidas por el infractor.

Cualquier patente emitida está expuesta a impugnaciones de invalidez, y un argumento de defensa muy común entre presuntos infractores consiste en alegar la invalidez de las patentes. De ordinario, éstas son impugnadas argumentando que el presunto invento fue obra de una persona distinta del inventor acreditado en ella o que la invención consiste en algo obvio para las personas versadas en la tecnología pertinente.

1.8.4. Que se puede patentar

El Artículo 27 del Acuerdo ADPIC, dispone que los Estados miembros de la OMC otorguen patentes para cualquier invento, ya sea que se trate de un producto o un proceso para crear un producto, siempre que sean nuevos, impliquen un paso inventivo y tengan una aplicación industrial. En otras palabras, para que sea patentable, una invención debe ser novedosa, útil y no obvia. Un requisito previo para que pueda patentarse es que el invento tenga alguna aplicación práctica. Esto subraya la importancia que el sistema de patentes concede a la utilidad. Aunque este principio sigue siendo constante, la fraseología empleada en la legislación de los distintos países varía: por ejemplo, en los Estados Unidos, el material patentable deberá ser útil, mientras que en el Reino Unido se exige que sea adecuado para alguna aplicación industrial. El invento debe ser nuevo, es decir, que el tema de la invención no sea ni pueda ser inferida como parte de algo que ya se conoce. Por lo común esto se conoce como el requisito de la novedad. En este contexto, nuevo o novedoso significa nuevo para el público.

Por lo tanto, el hecho de que algo haya sido usado o conocido con anterioridad no será obstáculo para obtener una patente si no estuvo disponible para el público. También es preciso que la invención no sea obvia. Esto evita que alguien se aproveche del sistema de patentes y obtenga protección por algo que no es más que una simple extensión o variante trivial de lo ya conocido. En general, la prueba de inventiva o no obviedad, se basa en que una persona razonablemente versada en la especialidad correspondiente al invento, lo considere como algo no obvio en la época en que éste se realice.

El Acuerdo ADPIC dispone un período de transición para las economías en desarrollo, que en la actualidad no brindan protección de patentes a productos en los rubros agroquímico o farmacéutico. De hecho, la mayoría de ellas ya lo hacen en virtud de los beneficios que obtiene el sector de la biotecnología cuando se ofrece una protección

cabal a las patentes. La protección de patentes para procesos no alienta la investigación porque es difícil imponer el cumplimiento de ese tipo de patentes.

En particular, es difícil hacer valer la patente de un proceso porque la carga de la prueba de demostrar que ésta ha sido infringida recae sobre el dueño de la misma. Este último supuesto deberá demostrar que un proceso de manufactura específico, término técnico para identificar al proceso protegido por la patente, fue utilizado para fabricar ese producto químico en particular. Esto puede ser muy difícil de demostrar cuando el proceso tiene muchas variantes posibles y no se tiene acceso a las instalaciones del presunto infractor. En la práctica, esto se logra buscando vestigios de las impurezas típicas del proceso de fabricación. Es posible imaginar la complejidad que estas cuestiones pueden llegar a tener si, por ejemplo, la patente protege un producto farmacéutico que se fabrica en un país donde no existe protección para ese rubro y después el producto es exportado a un segundo país que sólo ofrece protección a los procesos de manufactura.

En los últimos 15 años, muchos países han pasado de las patentes de proceso a las de producto y se espera que los miembros de la OMC mejoren sus leyes de patentes en el curso de unos cuantos años porque, bajo el Acuerdo ADPIC de la OMC, los Estados miembros debían proveer protección íntegra de patentes para productos a partir del 1 de enero de 2005.

No sólo los aspectos utilitarios de los inventos nuevos y útiles son patentables, pues muchos países conceden también protección de patentes a nuevos diseños industriales de tipo ornamental. En los Estados Unidos, esta forma de protección se conoce como patente de diseño, mientras que en muchos países de Europa, el derecho de propiedad de un diseño industrial se conoce como un modelo de diseño.

Además de los sujetos usuales de la protección de patentes, tales como dispositivos, composiciones químicas y procesos, algunos países proveen dicha protección para

materia viva. Por ejemplo, las variedades de plantas de reproducción asexual, con excepción de bacterias, plantas no cultivadas y las que se propagan por tubérculos, pueden ser protegidas, lo mismo que las plantas de reproducción sexual (por semillas), salvo bacterias, hongos e híbridos de primera generación.

El Acuerdo ADPIC no requiere protección alguna para nuevas variedades de plantas o nueva materia viva, pero los miembros de la OMC pueden afiliarse a la Unión Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, o sea, la UPOV (por sus siglas en inglés).

1.8.5. El origen de las marcas comerciales y de las marcas de servicio

El propósito principal de las marcas comerciales y las de servicio es indicar la fuente de origen de los bienes y servicios, y establecer la diferencia entre los de una marca registrada frente a los demás.

Una marca o nombre comercial es un signo distintivo que indica que ciertos productos o servicios han sido producidos o proporcionados por una persona o empresa determinada. El plazo de protección para las marcas varía, pero, por lo general, puede renovarse indefinidamente.

Dichas marcas simbolizan también la calidad de los bienes y servicios que las ostentan. La mayoría de las marcas comerciales y de servicio, conocidas simplemente como marcas, son palabras, pero pueden ser casi cualquier cosa que permita distinguir un producto o servicio de otro; por ejemplo, símbolos, logotipos, sonidos, diseños y aun configuraciones no funcionales distintivas del producto.

El Acuerdo ADPIC concede a las marcas de servicio el mismo nivel de reconocimiento y protección que a las marcas comerciales. Es posible que en algunos países no sea necesario registrar una marca para que esté protegida, pero, en cualquier caso, los miembros de la OMC están obligados a brindar protección a las marcas comerciales o de servicio bien conocidas. En virtud de que la determinación de si una marca es bien conocida en el sector pertinente del público se realiza caso por caso, a las empresas les puede parecer conveniente registrar las marcas bien conocidas. En el caso de marcas no muy conocidas, los países pueden exigir a los dueños de las mismas que las registren en la oficina nacional de marcas comerciales para que les puedan garantizar la protección en su territorio.

La duración de la protección que confiere una marca varía mucho de un país a otro; los registros expedidos abarcan períodos finitos de tiempo. Sin embargo, atendiendo a los propósitos fundamentales de las marcas, es decir, evitar confusiones entre el público, alentar la competencia y proteger la buena voluntad de los propietarios, los registros pueden renovarse y, de ese modo, ampliar su vigencia en forma indefinida por todo el tiempo que se usen las marcas.

El dueño de una marca puede impedir que otros usen una marca similar si es probable que, al hacerlo, ocasionen confusión en la mente de los compradores. La determinación de si dos marcas son tan semejantes que pueden ocasionar confusiones suele implicar un análisis multifactorial en el cual se comparan las marcas de las distintas partes, sus bienes y servicios, su publicidad y sus canales de distribución, la intención del acusado al elegir su marca, y la presencia o ausencia de una verdadera confusión.

Igual que en otros rubros de la propiedad intelectual, existe una legislación sobre marcas comerciales y de servicio, pero debe acatar las disposiciones del Acuerdo ADPIC. Algunos países conceden derechos a la primera persona que usa la marca en

plan comercial, pero otros otorgan esos derechos al primero que obtiene el registro en su territorio.

En los países que aplican la política del primero que lo use, los derechos pueden subsistir sin que se registre la marca en la oficina nacional de marcas comerciales. Sin embargo, el registro sigue siendo conveniente porque es una prueba presunta de la validez de la marca y del derecho de su propietario a usarla. Además, se asienta en el registro nacional de marcas, con lo cual se anuncia al mundo entero que el dueño la usa y afirma que le pertenece.

Bajo el ADPIC, no se requiere el uso real de una marca registrada como condición para presentar una solicitud de registro en el caso de una marca comercial o de servicios. Después de empezar a usar o de obtener el registro de una marca comercial, el dueño deberá utilizarla pues, de lo contrario, podrá ser impugnado por otras personas sobre la base de que la ha abandonado.

La mayoría de los países exigen, como mínimo, que la marca sea distintiva; es decir, debe bastar para que los bienes o servicios del propietario de la marca se distingan de los bienes o servicios de otros. Una marca puede incluir cualquier combinación original de números, letras u otros símbolos, colores o tonadas musicales. Para averiguar si una marca pasa satisfactoriamente esta prueba, es preciso determinar la fuerza de la marca.

La fuerza de una marca suele medirse en un espectro completo. El espectro incluye, en grados que van desde lo más débil hasta lo más fuerte, términos genéricos, descriptivos, sugestivos, arbitrarios y fantasiosos. En el extremo más débil del espectro figuran palabras, símbolos o recursos que no permiten distinguir los bienes, porque se usan comúnmente para identificar los bienes mismos; por ejemplo, libro, mesa o silla. Esos términos se denominan genéricos y no pueden ser protegidos como marcas comerciales.

La siguiente categoría incluye los términos descriptivos. Una marca es descriptiva si expresa el propósito, la función, las características físicas, las cualidades de excelencia o el uso final del producto. Algunos ejemplos de marcas descriptivas son: brillaluz, para artículos de iluminación; micro, para pesas de balanza muy pequeñas y supremo para un vino que, supuestamente, es de calidad superior. Puesto que no son distintivos en sí mismos, los términos descriptivos no pueden ser protegidos como marcas sino hasta que, por medio de las ventas y la publicidad extensivas, lleguen a identificar la fuente de los bienes que los ostenten en su marca. En los Estados Unidos, cuando una marca descriptiva alcanza el nivel de lo distintivo, se dice que ha adquirido un significado secundario.

A diferencia de las marcas descriptivas, las marcas sugestivas no describen en forma inmediata los bienes con los cuales se usan; más bien, hay que recurrir a la reflexión, la imaginación o la percepción para deducir la índole de los bienes. Se considera que las marcas sugestivas son distintivas en sí mismas y deben protegerse sin que tengan que adquirir primero un significado secundario. Como ejemplos de marcas sugestivas podemos mencionar: héroe para un extintor de incendios o fortaleza para unos clavos.

Las marcas arbitrarias son palabras, símbolos y dispositivos de uso común, pero que, asociados a los bienes del dueño de la marca, ni describen ni sugieren la calidad de dichos bienes. Ejemplos de marcas arbitrarias son: apple para computadoras y dove para jabón. Igual que las sugestivas, las marcas arbitrarias son distintivas en sí mismas y no es necesario demostrar que tienen un significado secundario.

Las marcas más distintivas son las fantasiosas. Una marca fantasiosa es una palabra acuñada o un símbolo inventado o elegido con el único fin de utilizarse como marca. Entre los ejemplos de marcas fantasiosas figuran: exxon para gasolina, kodak para artículos fotográficos, xerox para equipo de fotocopiado y pepsi para una bebida gaseosa. Las marcas fantasiosas han recibido tradicionalmente el mayor alcance de protección.

Los secretos industriales no se registran como otras formas de propiedad intelectual y no son creación de estatutos. Lejos de eso, el sistema judicial de cada país determina los requisitos para la protección del secreto industrial. Dicha protección está prevista en el Acuerdo ADPIC, bajo el encabezado de **protección de información no divulgada**. La protección de datos de prueba no divulgados para la aprobación de productos farmacéuticos con fines de comercialización es especialmente sensible y se impone como requisito. Algunos de los factores comúnmente considerados son:

- El grado en el cual la información sea conocida fuera de la empresa;
- El grado en que la información sea conocida por los empleados y otras personas que participan en los negocios del dueño del secreto industrial;
- El grado en que se hayan tomado medidas para proteger el secreto industrial;
- El valor que tiene la información correspondiente para el propietario y sus competidores;
- La cantidad de dinero o esfuerzo invertido por el dueño del secreto industrial en el desarrollo de éste; y
- El esfuerzo que otras personas requerirían para adquirir o reproducir (por medio de ingeniería inversa) la información.

El factor más importante que se debe considerar es el carácter secreto de un presunto secreto industrial. Si la información que supuestamente constituye un secreto industrial es accesible por cualquier medio legítimo y puede obtenerse en esta forma, entonces tal información ya no es secreta y puede haber dejado de ser sujeto de protección; sin embargo, si el propietario ha tomado las medidas razonables para proteger la información y, a pesar de eso, la información considerada como secreto industrial es divulgada en forma pública, los tribunales de muchos países le pueden conceder tal protección.

Las medidas razonables pueden consistir en que quienes encuentren la información como resultado de sus actividades normales con la empresa, firmen acuerdos de confidencialidad y no divulgación

1.9. Regulación de la propiedad intelectual

“El derecho de autor y la propiedad industrial, en sí mismas no dependen de procedimientos oficiales. Una obra creada se considera protegida desde el momento en que nace. No obstante, numerosos países cuentan con una oficina nacional de derecho de autor y algunas legislaciones permiten registrar obras con objeto, por ejemplo: identificar y distinguir los títulos de las obras”.¹³

Numerosos titulares de obras creativas no cuentan con los medios de hacer respetar jurídica y administrativamente el derecho de autor, especialmente teniendo en cuenta la utilización mundial cada vez mayor de los derechos literarios, musicales y de interpretación o ejecución. Como resultado, la creación de organizaciones o sociedades de gestión colectiva se está convirtiendo en una tendencia habitual en numerosos países.

Estas sociedades pueden proporcionar a sus miembros los beneficios derivados de los conocimientos administrativos y jurídicos de la organización, por ejemplo, recogiendo, administrando y desembolsando las utilidades obtenidas mediante la utilización internacional de la obra de un miembro.

1.10. La propiedad intelectual en la normativa internacional

Son varios los distintos fundamentos legales sobre la propiedad intelectual siendo los más nombrados el Acuerdo de París, el Convenio de Berna, el Acuerdo de Roma, el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos., Centro América y el Caribe conocido como TLC-CAFTA, por sus siglas en ingles, y TLC-CAUSA, por sus siglas en español.

13 . Fernández Masia, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 17

La Convención de París de 1883 es aplicable a la propiedad industrial en su más amplia acepción, pues incluye inventos, marcas, diseños industriales, modelos de uso práctico, nombres comerciales, denominaciones geográficas y la represión de la competencia desleal.

Las disposiciones sustantivas de la Convención corresponden a tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y reglas comunes. Bajo las disposiciones del trato nacional, la Convención establece que, en relación con la propiedad industrial, cada uno de los Estados que participan en un contrato debe conceder a los ciudadanos de los demás Estados contratantes la misma protección que concede a sus nacionales. Los ciudadanos de Estados no contratantes también estarán protegidos por la Convención si están vecindados o tienen un establecimiento industrial o comercial real y efectivo en alguno de los Estados contratantes.

Esta Convención dispone el **derecho de prioridad** en el caso de patentes, modelos prácticos, marcas y diseños industriales. Este derecho significa que, sobre la base de una primera solicitud regular presentada en alguno de los estados contratantes, el solicitante podrá pedir protección en cualquiera de los otros estados contratantes, dentro de un determinado plazo; entonces, esas últimas solicitudes serán consideradas como si hubieran sido presentadas el mismo día que la primera solicitud.

La Convención establece unas cuantas reglas comunes que todos los Estados contratantes deben aplicar. Algunas de ellas son:

En relación con patentes: las patentes concedidas en distintos Estados contratantes para un mismo invento son independientes unas de otras; la concesión de una patente en un Estado contratante no obliga a los demás Estados contratantes a otorgar una patente, el inventor tiene derecho de ser reconocido como tal en la patente. En cuanto a marcas: la Convención no regula las condiciones para la presentación y registro de marcas, por lo cual deberán determinarse según la ley nacional de cada Estado contratante.

Cuando una marca haya sido debidamente registrada en el país de origen, deberá, previa solicitud, ser aceptada para registro y protegida en su forma original en los demás Estados contratantes. Sin embargo, el registro puede ser negado en casos definidos.

Si en un Estado contratante cualquiera, el uso de una marca registrada es obligatorio, el registro puede ser cancelado por falta de uso sólo después de un periodo razonable y únicamente si el dueño no logra justificar su inactividad, se deberá conceder protección a las marcas colectivas. Se establece una clasificación de productos y servicios para el propósito de registrar marcas. Este sistema agrupa todos los productos y servicios en 45 clases: 34 para productos, y 11 para servicios, permitiendo al usuario especificar de forma precisa y clara las clases que cubren su marca. De esta forma, cuando una persona presenta una solicitud de registro de marca en cualquiera de los países contratantes, puede utilizar el mismo sistema de clasificación, haciendo el proceso más expedito y fácil para el solicitante.

Los diseños industriales deberán ser protegidos en cada uno de los Estados contratantes, y la protección no podrá invalidarse por el hecho de que los artículos a los cuales se incorpore el diseño no sean manufacturados en ese estado.

Se deberá otorgar protección a los nombres comerciales en cada uno de los Estados contratantes, sin que haya obligación de presentar documentación o registrarlos. Cada uno de los Estados contratantes deberá tomar medidas contra el uso directo o indirecto de una falsa indicación sobre la fuente de los bienes o la identidad del productor, fabricante o distribuidor, cada Estado contratante estará obligado a proveer protección eficaz contra la competencia desleal.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, conocido simplemente como el Convenio de Berna o Convención de Berna, es un tratado internacional sobre la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas. Su primer texto fue firmado el 9 de septiembre de 1886, en Berna, Suiza. Ha

sido completado y revisado en varias ocasiones, siendo enmendado por última vez el 28 de septiembre de 1979.

La Convención de Berna se apoya en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima de obras literarias y artísticas que se concede al autor, además de las disposiciones especiales disponibles para los países en desarrollo que tuvieran interés en aplicarlos. Hasta abril de 2008, 163 Estados son partes del Convenio.

Los tres principios básicos son los siguientes:

- Las obras originadas en alguno de los Estados contratantes podrán recibir en cada uno de los demás Estados contratantes la misma protección que éstos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.
- Esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.
- Esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un Estado contratante provee un plazo más largo que el mínimo prescrito por la Convención, y la obra deja de estar protegida en el país de origen, la protección le puede ser negada una vez que cese la protección en el país de origen.

En cuanto a las obras, la protección debe incluir todas las producciones en el dominio literario, científico y de artes plásticas, cualquiera que pueda ser su modalidad o forma de expresión. Los siguientes derechos figuran entre los que deben ser reconocidos como derechos exclusivos de autorización: los derechos de traducir, de hacer adaptaciones y arreglos de la obra; de interpretar en público obras dramáticas, dramático-musicales y musicales; de recitar en público obras literarias; de comunicar al público la interpretación de esos trabajos; de difundirlos; de reproducirlos en cualquier modalidad o forma; de usar las obras como base para un trabajo audiovisual; y de reproducir, distribuir, interpretar en público o comunicar al público esa obra audiovisual.

La Convención abarca también los derechos morales, es decir, el derecho de reclamar la autoría de la obra y el derecho de oponerse a cualquier mutilación, deformación u otra modificación de la misma, o bien, de otras acciones que dañen la obra y podrían ser perjudiciales para el honor o el prestigio del autor.

En cuanto a la vigencia de la protección, la regla general dispone que se deba conceder protección hasta que concluya un periodo de 50 años a partir de la muerte del autor.

Por **obras literarias y artísticas** se entienden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

1.11. La propiedad intelectual en la norma jurídica guatemalteca

La propiedad intelectual, hablando específicamente de Guatemala, encuentra su principal fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 42, el cual establece:

“Derecho de autor o inventor: Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y tratados internacionales”.

Pasando a términos especiales, los derechos de autor se encuentran regulados en el Decreto número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, y lo concerniente a la propiedad industrial en el Decreto número 57-2000 del Congreso de la República Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento.

En la ley ordinaria, para ser exactos, el Decreto-Ley número 106, Código Civil de Guatemala, en su libro segundo, titulado **de los bienes, la propiedad y demás derechos reales**, se encuentra la normativa que cataloga a los derechos de autor como un bien mueble.

“Artículo 451: Son bienes muebles:

1. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos, ni del inmueble donde sean colocados.
2. Las construcciones de terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
3. Las fuerzas naturales susceptibles de aprobación.
4. Las acciones o cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aun cuando estén construidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes.
5. Los derechos de crédito referentes a muebles, dinero o servicios personales.
6. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial”.

En el Artículo 470 del mismo cuerpo legal, regula los derechos de autor como una propiedad, así:

“Derecho de Autor: El producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquier persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales en estas materias”.

Mundialmente, existen normativas o acuerdos, de los cuales Guatemala es participe, que son aplicables y que pueden ser objeto de fundamento en casos determinados, entre ellas encontramos:

- Convenio de Berna.
- Convenio de Roma
- Acuerdo de Paris.
- Tratado de Libre Comercio CAUSA (CAFTA en sus siglas en idioma ingles).

1.12. Los derechos humanos y la propiedad intelectual

El Código Civil de Guatemala, Decreto-Ley 106, en el Artículo 470, trata de la propiedad intelectual, específicamente como producto de trabajo o industria y del ingenio humano, aplicable en lo que respecta a los bienes y al derecho común, pero esta especialidad se recoge en todos los ordenamientos jurídicos en los que generalmente tiene un tratamiento unitario y autónomo y Guatemala no es la excepción. Desde esta consideración le son aplicables preceptos que regulan genéricamente la propiedad y aquellos específicos de su tipicidad, en caso de conflicto entre unos y otros.

La propiedad como derecho humano está regulada en el Artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en el marco de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1948 y particularmente la propiedad intelectual en su Artículo 27,

texto especialmente relevante por la ubicación y configuración que le otorga. El Artículo comienza por afirmar el derecho de toda persona 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. Tras esta afirmación reconoce a toda persona, el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Igual tratamiento le concede el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966. De este tratamiento se desprende una subordinación al derecho de acceso a la cultura que de forma explícita recoge el Artículo 40 del texto. La Constitución Política de Guatemala contempla este derecho en el Artículo 42, es la única referencia a la propiedad intelectual que atribuye la competencia sobre la materia al Estado en materia constitucional.

Los textos anteriores, indican que la propiedad viene delimitada por su función social, y está igualmente subordinada al interés general de acrecentar el acervo cultural de la comunidad. Se introduce para alcanzar y fomentar este último objetivo, pero los derechos patrimoniales que de ella se derivan son temporales y tienen una plazo de duración fijado de antemano, que impide su transmisión indefinida a través de otro derecho que reconoce el propio Artículo 33, esto es el derecho a la herencia, porque su fin es integrarse al dominio público.

De acuerdo con lo expuesto, el primer límite a la propiedad intelectual es la cultura, que contempla el Artículo 44 de la Carta magna, al que sigue el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado en el Artículo 45, del como los legisladores hubieran tenido la intención de agrupar lo relativo al aspecto intelectual y lo relativo al medio físico en que se ha de desarrollar la vida humana.

La cultura se regula como una obligación de los poderes públicos de promoverla y de tutelar el derecho de acceso de los ciudadanos. Esta acción de fomento, auténtica función pública, se divide en la promoción de la ciencia, investigación científica y

técnica en beneficio del interés general. La cultura es un derecho individual y colectivo, en el que tiene interés la comunidad de cara a su progreso a través de la ciencia y de la técnica.

El progreso o el desarrollo sostenido de toda comunidad precisa que sus conocimientos se transmitan y a ello responden otros dos derechos típicos de las declaraciones de derechos humanos; en concreto el derecho a la educación, recogidos respectivamente en el Artículo 71 de la Constitución Política de Guatemala.

Todo ciudadano tiene derecho a expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier soporte, a recibir y comunicar información veraz por cualquier medio y a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; y el Estado, la obligación de promover y facilitar el cumplimiento de todo este conjunto de derechos, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos de índole moral y patrimonial a quien haya actuado para aumentar el acervo cultural. No puede existir cultura sin que las ideas, los juicios y los hechos se transmitan y comuniquen.

Poner algo en común es traspasarlo a la esfera pública, publicarlo, ponerlo a disposición del público. Esta posible transferencia de lo personal a lo público no se verifica de modo casual. Tiene un sentido y una finalidad, la cual es establecer las relaciones necesarias e indispensables para que una colectividad humana pueda llamarse comunidad. No hay comunidad si no hay transferencia o comunicación de información, sea genérica o particular a través de la educación.

De la consideración de la propiedad intelectual en el marco de los derechos humanos, de su subordinación a la cultura y al progreso social se extraen importantes consecuencias prácticas, la primera que en caso de confrontación entre el derecho a la cultura y todo lo relacionado (derecho a la información, derecho a la educación, etc.) , el derecho a la propiedad intelectual habrá que dar una mayor relevancia al primero y, la segunda, que el legislador ha de tener en cuenta como *lex ferenda* (también llamado *lex ferenda*, es una expresión latina que significa **lo que la ley debe ser**).

El autor y sus herederos siempre podrán exigir que se reconozca la paternidad de la obra, pero su disposición para extraer un beneficio queda limitada en el tiempo al igual que las facultades aparentemente circunstanciales, tales como los derechos de difusión, de reproducción, de modificación y de distribución en función del derecho a la cultura con sus diversas ramificaciones.

Por otra parte, la propiedad intelectual y los derechos de acceso a la cultura tienen unos límites propios que no se encuentran definidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que los admite en cuanto constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

En todos estos textos los límites quedan difusos, si bien se pueden agrupar en dos grandes secciones: los que atañen a los derechos y reputación de los demás y los que impone la seguridad del Estado, sea interior o exterior y que, desde su vertiente positiva se traduce en una protección para el individuo y la colectividad. La ley limitará el uso de la informática, para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

La propiedad intelectual es más antigua que lo que se cree, ha tenido constantes cambios y ha evolucionado hasta llegar a ser lo que es hoy en día, una gran industria que no solo deja ganancias para el creador o titular del derecho, también es un medio para la transmisión de conocimiento y cultura.

CAPÍTULO II

2.1. Comercio informal

2.1.1. La propiedad intelectual y el comercio informal

La propiedad intelectual, que es un bien jurídico tutelado, es una figura que debería aportar sus beneficios a las personas que originalmente son sus creadores, pero se ve amenazada por diferentes actividades, que a simple vista no guarda relación con ella, pero con un análisis a fondo se descubre como realmente la afectan, siendo una de ellas la economía informal.

2.1.1.1. Definición

“Existen varias definiciones de lo que es la economía informal, pero la que más se ajusta a la realidad es la proporcionada por la organización WIEGO (Women in Informal Employment Globalizing and Organizing o Mujeres en Empleo Informal, Globalizado y Organizado), que propone la siguiente definición: Todos los trabajadores ,rurales y urbanos, que no gozan de un salario constante y suficiente, así como todos los trabajadores a cuenta propia, excepto los técnicos y los profesionales, forman parte de la economía informal. Los pequeños comerciantes y productores, los micro-emprendedores, los empleados domésticos, los trabajadores a cuenta propia que trabajan en sus respectivas casas y los trabajadores ocasionales (los lustradores, los transportistas, la gente que trabaja a domicilio, por ejemplo en la confección o en la electrónica, y los vendedores ambulantes) integran la categoría informal de la economía”.¹⁴

14. Herrera Valencia, B. **Relaciones laborales en Centroamérica, informalidad y empleo decente.** Pág. 2 y 3.

El término del sector informal en el ámbito del trabajo se ha popularizado, es usado como sinónimo de trabajador pobre, trabajador que no tiene contrato, que no tiene seguridad pública o que no cuenta con prestaciones, el concepto que ha tenido aceptación es el conjunto de trabajadores que no tiene seguridad social, los vendedores ambulantes, los trabajadores a domicilio, los vendedores en la vía pública, son identificados como miembros de este sector.

2.1.1.2. Origen de la economía informal

“La primera vez que aparece el término formal-informal en la literatura académica es a principios de los setenta, como resultado de un estudio llevado a cabo por Keith Hart; en éste introduce la noción de oportunidades de ingreso formal e informal para estudiar la ocupación en el medio urbano de cualquier país, en particular entre los estratos de población de menores ingresos. Hart distingue entre lo formal e informal mediante la identificación del primero con el empleo asalariado, y el segundo con el empleo por cuenta propia”.¹⁵

En 1972, el término de sector informal se hizo popular en los círculos de desarrollo académico internacional, el análisis del término informalidad, lo ven como otras actividades económicas que no encajan entre las categorías perfectas de lo que una economía capitalista dependiente urbana debería ser, o cualquier cosa a lo opuesto de lo ideal.

La Organización Internacional del Trabajo, en su elaboración de un estudio sobre el empleo en Kenia le añade atributos como: facilidad de entrada, propiedad familiar de las empresas, escala de operación pequeña, tecnología adaptada e intensiva en fuerza de trabajo, destrezas adquiridas fuera del sistema educativo formal, mercados no regulados y competitivos.

15. Hart, Keith. **Oportunidades de ingreso informal y empleo urbano**. Pág. 2.

En la decimoquinta Conferencia Internacional de Estadígrafos del Trabajo celebrada en 1993, la OIT, llegó a una propuesta de definición operativa del sector informal, esta definición incluye a las unidades económicas de los trabajadores por cuenta propia quienes usan fuerza de trabajo familiar, y a las unidades de tamaño relativo pequeño, que utilizan trabajo asalariado, se convino que el límite de tamaño de una unidad para ser considerada como parte del sector informal sería precisado en cada país. En este documento se hace énfasis en la conveniencia de integrar a las actividades agropecuarias la definición de sector informal de un país, siempre que existan los instrumentos estadísticos adecuados para llevar a cabo esta tarea. Un hecho importante que se deriva de la definición, es que el trabajo doméstico remunerado no se incluye como elemento de este sector, pero la OIT señala la decisión de incluir o no el trabajo doméstico remunerado como parte del sector, que dependerá del país.

Existen definiciones de diferentes autores, que comparten elementos. Una definición especial que realiza Clara Jusidman, es la que incluye en este sector:

- “Trabajadores domésticos, sin tener en cuenta su situación en el empleo
- Los empleadores, asalariados y trabajadores a destajo en establecimientos con 5 o menos trabajadores, excepto en las ramas que se definen como formales y el trabajo doméstico.
- Los trabajadores pro su cuenta propia, excepto el grupo de profesionales y el trabajo doméstico”.¹⁶

Bryan Roberts, lo define de varias maneras:

- “Al nivel de establecimientos, incluye las unidades privadas registradas de sectores no agropecuarios, con 15 o menos personas ocupadas si se trata de actividades manufactureras, y cinco o menos personas en las otras actividades.

16 . Jusidman, Clara. **Ob. Cit.** Pág. 18.

- A escala individual, incluye a los trabajadores no remunerados, independientemente que sean familiares o no, y a los trabajadores asalariados que no tengan prestaciones sociales.
- Considera integrar al concepto de sector informal, aquellas unidades económicas que no cuenten con el registro correspondiente ante hacienda. Incluye en su definición de actividades informales a trabajadores por cuenta propia y los clasifica como:
 - Trabajadores asalariados que no están cubiertos por la seguridad social.
 - El trabajo ocasional como trabajador por cuenta propia.
 - El trabajo en actividades de auto construcción de vivienda.
 - La compra de mercancías o servicios al otro lado de la frontera”. 17

“Ludger Priess hace mención que los criterios más predominantes para definir la informalidad son con relación a la inconexión con organizaciones, como por ejemplo los que no están afiliados a una organización gremial, y llega a la conclusión de que la mayoría de los trabajadores por su cuenta pertenecen al sector informal”. 18

Enlista determinadas características en este sector como son:

- Los individuos que buscan obtener un ingreso por vías legales y distintas al desempeño de una actividad económica y que caben en lo que se conoce como estrategias de supervivencia.
- Los trabajadores domésticos remunerados
- Los trabajadores asalariados, esto es, trabajadores por cuenta propia o trabajadores familiares no remunerados
- Los trabajadores asalariados que carecen de condiciones adecuadas de trabajo sea en términos de salario, contrato laboral o pago de prestaciones.

17 . Roberts, Bryan. **Dinamismo del empleo informal**. Págs. 4 y 5.

18. Pries, Ludger, **Del mercado de trabajo y del sector informal hacia una sociología del empleo: trabajo asalariado y por cuenta propia**. Pág. 28.

- Los trabajadores que realizan alguna tarea en el marco de la subcontratación con empresas típicamente capitalistas.
- Las microempresas, por lo general entendidas como unidades de producción con un número de trabajadores inferior a diez.
- Todos los establecimientos que no cumplen con alguna disposición legal relativa al ámbito laboral.
- Aquellas unidades que incumplen alguna regulación gubernamental, por ejemplo, el registro fiscal.

Las definiciones presentadas tienen elementos coincidentes, como la ausencia de registro, del servicio doméstico, los de cuenta propia, patrones de unidades pequeñas. La dificultad de medición dependerá de la disponibilidad de fuentes estadísticas que permitan captar estos atributos que aparecen en distintas definiciones, así como la cobertura geográfica de cada fuente de información.

2.1.1.3. Características de la economía informal

“La economía informal está compuesta principalmente por pequeñas unidades, las cuales funcionan con un bajo nivel de organización, poca división del trabajo y capital, con mano de obra y tecnología poco calificada; los activos fijos pertenecen a los propietarios y pueden ser utilizados indistintamente por su empresa no constituida en sociedad o por el hogar, no existen garantías formales de contratación y pueden realizar transacciones y contraer pasivos sólo en nombre propio”.¹⁹

El subsector informal incluye a los trabajadores por cuenta propia que ocasionalmente emplean asalariados y generalmente no se inscriben en registros oficiales, fiscales o de seguridad social, y parte de los dueños de los negocios informales pueden ocupar uno

¹⁹. Bru E. Rosal. **Economía informal y trabajo decente en Centroamérica y República Dominicana**. Págs. 3 y 4.

o más asalariados de manera continua, cumpliendo parcialmente con reglamentaciones o requisitos gubernamentales. Así, dentro de la economía informal quedan incorporados, los vendedores ambulantes de mercancías y de alimentos, artesanos, transportistas, prestadores de servicios domésticos de todo tipo y de reparaciones diversas, así como sexo-servidores, entre otros.

Es importante señalar que el subsector informal no incluye la denominada economía subterránea ni actividades ilegales tales como la evasión fiscal, la producción y tráfico de drogas, la usura, la reventa de taquilla, el comercio y transporte de mercancías de contrabando o las intervenciones quirúrgicas desautorizadas, entre otras.

2.1.1.4. Teorías de la economía informal

“Tres escuelas principales del pensamiento concernientes al sector informal no pueden adecuar una sola teoría a este sector. La primera, escuela estructural, su historia comienza en la época de la fuerza de trabajo excedente que rige a partir de 1970. La segunda, escuela creadora de los análisis de la oficina de trabajo internacional de actividades económicas urbanas particulares, aproximación teórica que fue adaptada para América Latina por el Programa Regional de Empleo para América Latina y el Caribe (PREALC), analiza al sector informal compuesto de una fuerza de labor que es creada por las limitaciones estructuradas que han sido opuestas al sector formal, establece que el origen del sector informal ha originado un crecimiento urbano, el cual es capaz de absorber la mano de obra; es decir, los desplazados se encuentran sin tener trabajo en el sector privado y generan sus propias oportunidades de empleo, pero existe un debate al respecto, de la relación entre el sector formal e informal de las economías urbanas”.²⁰

20. Portes, Alejandro: **En torno a la informalidad: ensayos sobre teoría y medición de la economía no regulada**. Pág. 2.

Según la cita anterior, el primer sector es moderno, estructurado y a escala, mientras que al sector informal le atribuye seis características:

- El Estado tiene poco o ningún control sobre estas actividades
- Las actividades son autónomas o complementarias del llamado del sector formal.
- Las operaciones informales son a pequeña escala, en comparación al sector formal, las pequeñas cantidades de inversión o de capital, limitada producción, y las operaciones se caracterizan por tecnología poco sofisticada.
- El dueño de los medios de producción trabaja directamente en el proceso de producción y cuando necesita mano de obra adicional, este dueño puede emplear a los miembros de su familia, que pueden o no recibir un salario, los familiares o amigos reemplazan los recursos impersonales.
- Debido a sus márgenes de baja ganancia y al volumen limitado de estas operaciones pocas veces tienen capital extra para reinvertirlo y los participantes en estas actividades económicas son pocos.
- Los participantes en estas actividades económicas son pobres.

La tercera escuela propia de los neomarxistas, regularmente llamada la escuela de economía política, les asignan una diferente etiqueta a los participantes del sector informal; los consideran como ejército de reserva de desempleados, además ven este fenómeno como un problema estructural, y están de acuerdo como el PREALC describe estas actividades económicas y a sus participantes; sin embargo, los dos se separan en un punto esencial. Para los neomarxistas, el sector informal ni es autónomo ni complementario del sector formal, sino es manipulado y dominado por el sector capitalista formal para reducir los costos de producción.

El sector informal es parte del sector capitalista dependiente, pues existe relación económica entre la metrópoli y países satélites, como adherentes, como establece la

teoría de interdependencia. Los estudiosos de la escuela estructural y los neomarxistas ven al sector informal como un vehículo que perpetúa la pobreza.

Los neoliberales en cambio, utilizan una definición simplista del sector informal contrario a los estructurales y neomarxistas. Ven un futuro más optimista y definen lo informal como todas aquellas actividades económicas que no están controladas o reguladas por el Estado, lo cual es una definición amplia y legalista.

Los neoliberales ven a los participantes del sector formal como víctimas de controles de gobiernos excesivos en materias concernientes a la empresa, derecho de propiedad, y la regulación del empleo; a su vez, ven a los participantes del sector informal como aquellos que salen de la formalidad, son independientes, que operan fuera de la interferencia del gobierno y son glorificados como los portadores del capitalismo libre.

Los neoliberales tienen pocas características comunes con las escuelas estructurales y neomarxistas, en sus perspectivas del origen de estas actividades, los neoliberales ven estas actividades como complementarias y separadas del sector formal pero no ven el origen de este sector. Por ejemplo, en la exclusión de la fuerza de trabajo del sector formal, la estructura de la economía no es el problema, sino más bien sus limitaciones, que se producen a partir de la regulación del Estado, y son contraproducentes, pregonan una economía libre y sin restricción que se proporcionará adecuada y justamente para todos, esta aproximación aunque no es de tanta influencia en círculos académicos como las otras dos, es de extrema importancia debido al apoyo que ha recibido.

En contraste, una nueva perspectiva de la economía informal, la considera como componente de un mercado laboral segmentado, de acuerdo con las investigaciones auspiciadas por Naciones Unidas, de la Organización Internacional del Trabajo y de PREALC, pues la característica que define la empresa informal es la facilidad de acceso, determinadas por bajos capitales y pocos requisitos de capacitación.

Los trabajadores de este sector suelen tener bajos niveles de educación y provienen de determinados sectores de la población, como los inmigrantes urbanos recientes; sus ingresos son significativamente menores que los de los trabajadores del sector formal y sus oportunidades, para progresar más allá de las actividades informales, son muy limitadas.

2.1.2. La economía informal como fenómeno de desarrollo personal

2.1.2.1. Antecedentes

“Durante el período de la posguerra, América Latina hizo énfasis en las condiciones formales de empleo como principal mecanismo de integración social, el trabajo formal asalariado fue definido como la manera legítima y típica de obtener beneficios para la sociedad y, según PREALC y la OIT, entre 1950 y 1980, en la casi totalidad de los países para los cuales se dispone de estadísticas, se pudo observar un crecimiento importante del empleo formal urbano y del sector moderno rural”.²¹

Se produjo una gran incorporación de la oferta de mano de obra a la economía no agropecuaria y urbana en puestos tanto asalariados como no asalariados. Si bien, en un primer tiempo la modernización y la urbanización instituyeron el trabajo asalariado, luego informalizaron aún más las relaciones de trabajo donde se observa una decadencia de las sociedades salariales.

En los años 80', la economía informal creció al ritmo de la crisis latinoamericana y en la década de los 90', la globalización, si bien permitió el acceso a nuevos mercados y el ingreso de nuevas inversiones, no significó mayores puestos de trabajo ni un mayor bienestar para la población.

21. Pérez Mejía, Jorge. **Problemas económicos, políticos y sociales de América Latina**. Págs. 4, 5, 6.

2.1.2.2. La actualidad

“La economía informal en América Latina se caracteriza, como aquélla que agrupa actividades que requieren poco capital, tecnologías simples y salarios marginales. Esto supone que el ingreso de los individuos al mismo es relativamente fácil”.²²

La definición más operativa que propone la OIT para las actividades informales en América Latina es la siguiente: Son trabajadores informales aquellos por cuenta propia, con la excepción de las profesiones liberales, los familiares no remunerados, el servicio doméstico y empleadores y empleados de pequeñas empresas.

La distribución de los trabajadores informales urbanos por posición en el empleo, muestra que la mayoría son autoempleados y asalariados. Según la OIT, los trabajadores informales a cuenta propia son más numerosos; actualmente, se observa un crecimiento importante de los mismos entre 1980 y 2008 en toda la región de Centro América; en el Caribe, el empleo a cuenta propia tiene una gran incidencia en el aumento de la informalidad.

Por otra parte, la población urbana femenina en el sector informal es más importante en casi todos los países de América Latina, y como dato a resaltar, la mayoría de los trabajadores en la economía informal son autoempleados.

Si tomamos los datos por sectores, podemos observar una mayor incidencia de la informalidad en el sector servicio en América Latina y del sector comercial en el Caribe. Por otra parte, en el sector industrial, los hombres son más importantes que las mujeres.

22. Tokman, Víctor. **An exploration into the Nature of informal formal sector relationships**. Pág.10.

“La contribución de la economía informal en el PIB (Producto Interno Bruto) es de aproximadamente 29% para América Latina. Según los datos de la CEPAL, la informalidad en el Caribe parece menor que en América Latina, pero comparten la característica de que los trabajadores informales son mayoritariamente hombres entre los catorce y veintinueve años y trabajan a cuenta propia”.²³

Se puede explicar la incidencia de la informalidad entre las mujeres tomando en cuenta tres factores: en primer lugar, el mayor acceso a la educación aumentó la oferta de mano de obra femenina; en segundo lugar, la crisis económica de la región depreció los ingresos de las unidades familiares y las mujeres tuvieron que salir a trabajar. Por último, las mujeres integraron el mercado laboral en un período recesivo, aquéllas debieron encontrar una actividad en la economía informal.

En la actualidad, se estima que un 56% de la población económicamente activa no agrícola trabaja en la economía informal. El 60% de los trabajadores informales trabajan a cuenta propia, con un 45% de mujeres autoempleadas. En el trabajo informal asalariado, los hombres son mayoría, pero las guatemaltecas trabajan en una mayor proporción en la economía informal y el 26% de los trabajadores informales trabajan a domicilio.

Según la Organización Internacional del Trabajo, en 2008, el 57,6% del total de los empleados de América Latina forman parte de la economía informal. Anteriormente este porcentaje ascendía a 51,4%. El empleo en la economía informal aumentó en todos los países.

La Comisión Económica para América Latina (CEPAL), establece que el porcentaje de población urbana empleada en la economía informal más alto se encontraba en las

23. Arriagada, Camilo: **Pobreza en América Latina: nuevos escenarios y desafíos de políticas para el hábitat urbano**. Pág.13.

naciones de Honduras con 49,5%, en Nicaragua con un 57% mientras que en Costa Rica este porcentaje era menor del 30%, El Salvador con 58%, y en Guatemala, el índice de trabajadores del sector informal es de el 59.%, porcentaje que al ser comparado con los demás países centroamericanos, sobrepasa los límites, afirma un estudio de la Organización Internacional del Trabajo. Guatemala es el país con mayor índice de población que se dedica a la economía informal. Los porcentajes toman como base la población total de cada país, lo cual puede visualizarse mejor al final del presente trabajo en al anexo I.

El comercio informal es fruto de la falta de oportunidad y la escases de un empleo formal remunerado equitativamente a la fuerza empleada para realizarlo, y que a pesar de que no es muy bien visto por los sectores empresariales, es una realidad latente, y que además este tipo de comercio ayuda a que Guatemala no caiga en problemas sociales y económicos más graves que los que afronta actualmente.

CAPÍTULO III

3.1. La piratería

3.1.1. Origen del término

La denominación piratería se utiliza para reconocer la actividad de comerciar o reproducir productos falsificados; sin embargo, este término tiene su propio origen y con un significado completamente diferente.

“Piratería se deriva de la palabra pirata, tomado del griego **peirates** que significa bandido o saqueador, que a su vez se deriva del verbo griego **peirao** que significa yo intento o me aventuro; era un personaje dedicado al asalto y saqueo de barcos en alta mar, cuya importancia histórica destacó desde comienzos del siglo XVI hasta el primer tercio del siglo XIX.”²⁴

Esta actividad aparece reflejada en textos clásicos, aunque en estrecha relación con actividades comerciales. Roma tuvo que enfrentarse al problema de la piratería en el mar Mediterráneo. Los vikingos efectuaron actividades piráticas por el norte de Europa, A principios del siglo XVI, el Mediterráneo fue escenario del renacer de esta actividad; estos piratas tenían sus bases en la Berbería (costa del norte de África), especialmente en los puertos de Argel, Trípoli y Túnez. Atacaban los barcos en el Mediterráneo y en el océano Atlántico y asolaban sus costas. Llegaron a actuar en el norte de Gran Bretaña e incluso hasta en Islandia.

24. Hernández José. **Piratas y corsarios**. Págs. 1, 2, 3.

El origen inmediato del desarrollo de estas flotas de piratas se encuentra en la victoria final de los cristianos sobre los musulmanes, en la península Ibérica en 1492. Los musulmanes expulsados de España se instalaron en la costa norte de África donde crearon Estados autónomos o, en algún caso, provincias dependientes del imperio otomano. Los asaltos, en origen actos de venganza contra España, afectaron a barcos de todas las naciones. El floreciente comercio de España con sus nuevas colonias americanas fue el objetivo de piratas franceses e ingleses. Sus actividades recibieron en muchos casos la aprobación de los diversos gobiernos europeos, cuando no fueron fomentadas directamente por éstos.

“Los galeones y establecimientos coloniales españoles fueron asaltados por personajes que se hicieron famosos, como Francis Drake y John Hawkins y entre los que hubo mujeres como Anne Boney o Mary Read, que tenían sus bases en diversos puertos europeos. En principio atacaban al final de las rutas pero más tarde ampliaron el escenario de sus actividades al mar Caribe y a las costas americanas. Otras zonas en las que proliferaron los ataques piráticos fueron los mares del sureste asiático, el golfo de Omán y el océano Índico”.²⁵

Según el derecho internacional, la piratería es el delito de robo u otro acto de violencia llevado a cabo para fines particulares en alta mar o en el aire, cometido por el capitán o tripulación de un barco o aeronave fuera de la jurisdicción ordinaria de cualquier nación, y sin encontrarse comisionado o autorizado su autor por ninguna autoridad gubernamental. Los autores de estos actos son llamados piratas.

Algunas legislaciones nacionales y los tratados internacionales aplican el término a los ataques en alta mar realizados con autorización de un gobierno que supone una violación del Derecho Internacional, o a las acciones llevadas a cabo por insurgentes para alcanzar objetivos políticos, así como a los actos violentos cometidos a bordo de

25 . Armero, Álvaro. **Piratas, corsarios y bucaneros**. Págs. 10 y 11.

un barco bajo control de sus oficiales. Sin embargo, tales actos no constituyen en sentido técnico actos de piratería.

La piratería se distingue de los actos realizados con patente de corso, palabra que se deriva del latín **cursus** que significa carrera, y se refiere a la carta patente o documento oficial que alguien podía presentar para demostrar que estaba autorizado a emprender una campaña naval para perseguir a los piratas o a embarcaciones enemigas; es decir, para hacer un corso, persecución y saqueo de naves llevados a cabo no como acción de guerra, pero sí por barcos autorizados por su gobierno; es decir, los que se llevaban a cabo con la autorización de una nación beligerante en tiempo de guerra. La patente otorgaba derechos tanto a su propietario como para la nación que la extendía. Entre los beneficios para el propietario se encontraban:

- Poder utilizar los fondeaderos y puertos de la nación que la otorgaba.
- Tener acceso a las vituallas y suministros de una forma igual o similar al que disponían las naves regulares de la marina del país en cuestión.
- Poder mostrarla al ejército enemigo, en caso de ser capturado, y solicitar ser tratado como prisionero de guerra, en lugar de como pirata, evitando así ser colgado de algún mástil, quizá en su propio navío.
- Ascender al grado de corsario y sentirse miembro de la marina real.
- Mostrarla como reclamo para el reclutamiento de la tripulación.

Los beneficios para la nación eran:

- Poder controlar de cierta manera al propietario. Tanto es así que Luis XIV y otros monarcas franceses exigían fuertes fianzas para evitar que los armadores obligaran a sus oficiales a realizar acciones impropias para un miembro de la marina nacional.
- Disponer de una armada sin necesidad de invertir en la construcción de barcos, reclutamiento de tripulación, armamento, etc.
- Tener derecho a parte de los beneficios obtenidos.

- Poder alegar que las acciones realizadas contra países contra los que no se estaba en guerra, pero a los que se les quería hostigar, eran obra de piratas ajenos a su voluntad.

Fue en 1856 que se abolió la práctica de las patentes de corso en la Declaración de París. La piratería se considera una ofensa o ataque al Derecho de gentes, y no tanto como un delito contra un Estado, sino más bien contra la humanidad. El delito puede ser castigado por los tribunales de cualquier país en el que el agresor se halle, aunque el acto se haya realizado a bordo de un buque extranjero. La esencia de la piratería consiste en que el pirata no tiene permiso de ningún Estado soberano o de un gobierno en hostilidades con otro. Como los piratas son considerados delincuentes comunes en toda la humanidad, dado que todas las naciones tienen igual interés en su captura y castigo, un pirata puede ser detenido en alta mar por buques de la armada de cualquier Estado, y trasladado para su enjuiciamiento a los tribunales de su jurisdicción.

El origen de la piratería es remoto. Los fenicios combinaban con frecuencia su práctica con otras actividades lícitas. Desde el siglo IX hasta el XI los vikingos aterrorizaron las costas del occidente europeo. La Liga Hanseática, constituida en el siglo XIII, fue creada entre otras razones para que sus miembros se defendieran entre sí contra los piratas del mar del norte y del mar Báltico. Al mismo tiempo, los musulmanes practicaban la piratería en el Mediterráneo, como parte de sus guerras navales contra las naciones cristianas. Los actos de pillaje y los secuestros para conseguir esclavos eran frecuentes, los bucaneros eran piratas que durante los siglos XVI y XVII actuaban en las rutas comerciales entre España y sus colonias americanas. En el siglo XVII la piratería argelina adquirió un gran desarrollo que perduró hasta el siglo XIX.

La piratería disminuyó hasta casi desaparecer con la aplicación de la máquina de vapor a los barcos y el crecimiento de las armadas nacionales a lo largo de los siglos XVIII y XIX. En ocasiones, se ha utilizado en su acepción histórica el término piratería para designar otro tipo de actos, como el tráfico de esclavos.

Desde un punto de vista distinto, el cual es el objeto de este análisis, en la actualidad se denomina piratería a la elaboración de copias ilegales de cintas de vídeo o de audio, programas informáticos o productos con marca registrada, etcetera, que constituyen actos de agresión contra la propiedad intelectual y del derecho de patentes y marcas, y se consideran como actos punibles en los Códigos Penales.

Sin embargo, no se sabe el origen de la utilización de este término para definir a una actividad que a una consideración simple no tiene nada que ver con la otra. La licenciada Norma Bonilla de Jiménez, Fiscal de Sección en funciones de la **Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual de la ciudad de Guatemala**, expresa que posiblemente se deba al caló del lenguaje. El lenguaje caló es un tipo de comunicación informal e irrespetuosa, que se caracteriza por llamar a los objetos, personas y demás, con un significado distinto al que le corresponde y por medio del cual se le reconoce, posiblemente el utilizar este término para identificar este comercio se deba a que entre las actividades de los piratas antiguos se encontraban la introducción de productos de dudosa procedencia, incluso falsos, de forma clandestina, con propósitos como distribución y venta. Posiblemente el uso de este término se derive de esa comparación.

3.1.2. La piratería como sinónimo de economía informal

La piratería puede ser considerada como un sinónimo de economía informal, aunque se debe recalcar que no toda la economía informal son actos de venta de productos falsificados o reproducidos ilegalmente.

Existen muchas controversias acerca de la definición de la economía informal. Víctor E. Tokman, propone considerar a la misma como: “El resultado de la descentralización y la reorganización de la producción y del proceso del trabajo a nivel global”.²⁶

La confusión o controversia se deriva por el medio en el cual se da este comercio, ya que estos productos, a los que por motivos de costumbre y una fácil identificación se les denomina piratas, no pueden ser puestos a la venta en otro tipo de comercios que no sean los puestos de las calles o ambulantes.

3.1.3. La piratería a nivel internacional

La piratería es un fenómeno que afecta a los países del mundo entero. Cada día, millones de personas hacen crecer esta industria millonaria, muchas veces, sin percatarse de la gravedad que representa comprar un producto pirata, no sólo para la economía formal del país, sino para la cultura y seguridad.

Desde Asia hasta Europa, desde África hasta América, las rutas del contrabando y la piratería se extienden y fulminan a la industria legal y a las fuentes de empleo formales. Es desde hace años un mal que se debe controlar; sin embargo, poco se ha conseguido. Hoy en día se estima que uno de cada tres discos vendidos en el mundo es pirata.

Este fenómeno afecta a los grandes mercados como Estados Unidos, Japón, Alemania y Francia, donde la venta de discos piratas y, sobre todo, la descarga de canciones vía internet igualan y en ocasiones superan las ventas legales.

26. Tokman, Víctor. **Ob. Cit.** Pág. 50.

Pero son los mercados asiáticos y latinoamericanos los mayores laboratorios de piratería. En Guatemala, seis de cada diez discos compactos que se venden son copias ilegales y tres de cada cuatro videojuegos son falsificaciones.

La piratería no sólo afecta a la industria de la música. Libros, aparatos electrónicos, juguetes, películas y, por supuesto, programas de computación, ropa y medicinas; todo posee una versión pirata.

Para revisar y estudiar a fondo este fenómeno, la revista Foreign Affairs en español realizó una conferencia sobre piratería, donde no sólo se expuso el tamaño del problema y sus efectos dentro de la sociedad en la voz de sus expertos, además se analizaron las perspectivas para enfrentar el problema.

Entre los temas que se expusieron se habló del porqué la gente sigue comprando productos piratas, y es que más allá de la simple decisión de comprar un producto de menor calidad, pero a muy bajo precio, es una cuestión de cometer o no un delito.

Aunque las autoridades de muchos países han implementado estrategias para combatir la venta de productos piratas, la gente no ha cobrado plena conciencia de que al comprar mercancía ilegal su dinero va a parar al bolsillo no sólo de evasores fiscales, sino en ocasiones de bandas dedicadas al crimen organizado. Lo anterior, no se acomoda en ninguno de sus aspectos al objeto del análisis; sin embargo, como se explicó anteriormente, es común utilizar este término para identificar la comercialización de productos falsificados.

3.1.4. La piratería en la norma sancionadora

3.1.4.1. Breve desarrollo

No se estaría exponiendo nada nuevo si se afirmara que hace dos mil años no existían los derechos de autor o la propiedad industrial; sin embargo, ya existían muchas de las figuras que hoy se amparan detrás de esta normativa.

“Quizás el derecho de autor más antiguo de todos sea el libro; el surgimiento de la imprenta consistió en el primer medio de reproducción del trabajo, sin embargo es quizás uno de los menos leoninos, de hecho está permitido que se lea un libro y luego se difundan ideas del mismo, que se copien segmentos textuales de un libro en otro, siempre que se haga referencia a la fuente original, es decir, en los libros está permitida la reproducción parcial de la obra sin pagar derechos de autor, es por eso , que de los derechos de autor es el más permisible”.²⁷

Tiempo después surgen los derechos de autor de la música, y muchos siglos después el sistema imperante del capitalismo marcó otras tendencias, ya no está permitida la reproducción, incluyendo una parcial, de la obra; las personas pueden hacer uso de ella en su hogar, cuantas veces lo deseen, dársela a un amigo o compartirla en una reunión familiar, pero no puede difundirla a un público grande sin tener que pagar derechos de autor.

Posteriormente, surge el derecho de autor del video, muy parecido al de la música en lo relacionado a sus restricciones. En esta figura, la fuente origen del derecho puede ser mencionada en carteles u otros medios en los centros de distribución de películas, en los que se señala **prohibida la reproducción total o parcial de esta obra**.

27. Claessens, Marc. **Ob. Cit.** Pág. 1.

El derecho de autor más reciente es el relacionado al software, no existe el derecho de reproducir total o parcialmente algún componente del hardware, pero no puede compartirse con ningún otro usuario el software; proporcionárselo a alguien más consiste en una violación del derecho, la regla general señala que dicho software solo puede instalarse en una sola máquina, instalarlo en dos o más es violación a este derecho, aun cuando ambas máquinas pertenezcan a una misma persona. El software, es uno de los baluartes tecnológicos más apreciados de la era de la información, puesto que rige el funcionamiento del mundo de los ordenadores y de la internet; lamentablemente, por este motivo y por la facilidad con que se pueden crear copias exactas de los programas en cuestión de segundos, la piratería de software se encuentra muy extendida.

Desde simples usuarios hasta profesionales que se dedican al comercio de software robado, se pueden encontrar prácticas de piratería en casas, escuelas, negocios e instituciones gubernamentales. Los piratas informáticos no sólo perjudican a las compañías que fabrican software, sino que, al no ser posible reinvertir el dinero que éstas obtienen en investigación y desarrollo de programas más avanzados, también perjudican a todos los usuarios.

Por este motivo, cualquier forma de piratería de software, incluso una copia de un programa para un amigo, se considera ilegal; además, a medida que se incrementa el número de ordenadores y el uso del internet, también aumenta el número de casos de piratería de software.

Si se comienza por el libro, en general era el propio autor el que ordenaba la impresión de los ejemplares de su obra y luego las vendía; conforme el tiempo avanzó apareció la figura conocida como **editor**, que consiste en una persona, que de común acuerdo con el autor de la obra y con autorización del mismo, se encargaba de la reproducción y distribución del trabajo; el autor daba un porcentaje pequeño de la ganancia por cada

ejemplar vendido al editor como retribución; este acuerdo aún prevalece en la actualidad y constituye un contrato típico mercantil.

La música puede encontrar un proceso similar al de los libros, pero con la diferencia de que en el caso de la música es el productor quien obtiene una mayor parte de la ganancia y destina una pequeña cantidad al artista.

Más recientemente, el cine marca algunas diferencias en lo que respecta a la ganancia, en general sólo los actores conocidos y con mayor prestigio reciben un porcentaje de las ganancias generadas por la película. En la mayoría de los casos los actores cobran una cantidad fija por su participación en la película; el productor, que es ajeno al proceso creativo, es quien acapara una mayor parte de la ganancia con la propiedad del derecho de autor.

3.1.5. La piratería en la normativa penal guatemalteca

La actividad de la piratería en el sentido de comercialización de productos falsificados, en todas sus posibilidades, no se encuentra regulada con esa acepción propiamente. El Artículo 299 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala, establece lo siguiente:

“Piratería: comete delito de piratería, quien practicare en el mar, lagos o en ríos navegables, algún acto de depredación o violencia contra embarcación o contra personas que en ella se encuentren, sin estar autorizado por algún Estado beligerante o sin que la embarcación, por medio de la cual se ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de un Estado reconocido”. El Artículo 300 del mismo cuerpo legal, por su parte regula lo relacionado a la piratería aérea.

Los delitos relacionados con los derechos de autor se encuentran regulados en el Artículo 274 del mismo cuerpo legal, y estipula:

“Violación a los Derechos de Autor y Derechos Conexos: Salvo en los casos contemplados expresamente en leyes o tratados sobre la materia de los que la republica de Guatemala sea parte, será sancionado con prisión de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales, a quien realice cualquiera de los actos siguientes:

- a. identificar falsamente la calidad de titular de un derecho de autor, artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas o un organismo de radiodifusión.
- b. La deformación, mutilación, modificación u otro daño causado a la integridad de la obra o al honor y la reputación de su autor.
- c. La reproducción de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o ejecución, fonograma o difusión sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente.
- d. La adaptación, arreglo o transformación de todo o parte de una obra protegida sin la autorización del autor o del titular del derecho.
- e. La comunicación al público por cualquier medio o proceso, de una obra protegida o un fonograma sin la autorización del titular del derecho correspondiente.
- f. La distribución no autorizada de reproducciones de toda o parte de una obra o fonograma por medio de su venta, arrendamiento, arrendamiento de largo plazo, arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad.
- g. La fijación, reproducción o comunicación al público por cualquier medio o procedimiento, de una interpretación o ejecución artística sin la autorización del intérprete, ejecutante o titular del derecho.
- h. La fijación, reproducción o retransmisión de una difusión transmitida por satélite, radio, hilo, cable, fibra óptica, o cualquier otro medio sin la autorización del titular del derecho.

- i. La comunicación al público de una difusión o transmisión en un sitio al que el público pueda tener acceso pagando una cuota de admisión, o con el fin de consumir o adquirir productos o servicios, sin la autorización del titular del derecho.
- j. La publicación de una obra protegida que tiene un título que se cambio o retiro, con o sin la alteración de la obra.
- k. Manufacture, ensamble, modifique, importe, exporte, venda, arrende o de cualquier forma distribuya un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo o teniendo razón para saber si el dispositivo o sistema sirve o asiste principalmente para decodificar una señal de satélite codificada, que tenga un programa sin la autorización del distribuidor legal de dicha señal, o la recepción y distribución intencionada de una señal que lleva un programa que se origino como señal satelital codificada, sabiendo que fue decodificada, sin la autorización del distribuidor legal de la señal.
- l. Con respecto a las medidas tecnológicas afectivas, la realización de lo siguiente.
 - l.1. Acto que eluda o intente aludir una medida tecnológica efectiva que impida o controle el acceso o el uso no autorizado a toda obra, interpretación o ejecución o fonograma protegido; o
 - l.2. Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, provea, venda, ofrezca para la venta o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o brinde servicios que:
 - l.2.1. Se promuevan, anuncien o comercialicen con el propósito de eludir una medida tecnológica efectiva.
 - l.2.2. Tenga únicamente un propósito o uso comercialmente significativo limitado que no sea eludir una medida tecnológica efectiva.
 - l.2.3. Estén diseñados, producidos, interpretados o ejecutados principalmente con el propósito de permitir o facilitar la elusión de una medida tecnológicamente efectiva.
- m. La realización de todo acto que induzca, permita, facilite u ocultare la infracción de cualquiera de los derechos exclusivos de autores, titulares de derecho de

autor, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas u organismos de difusión.

- n. El retiro o alteración sin autorización, de información de gestión de los derechos.
- o. La distribución o importación, para su distribución de información de gestión de derechos, sabiendo que la información de gestión de derechos fue suprimida o alterada sin la autorización para hacerlo.
- p. La distribución, comercialización, promoción, importación, difusión o comunicación puesta a disposición del público, sin autorización, de copias de obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o difusiones, sabiendo que la información de gestión de derechos fue realizada o alterada sin autorización.
- q. La transportación, almacenamiento u ocultamiento de reproducciones o copias o cualquier tipo de medio tangible de obras, fonogramas, interpretaciones o ejecuciones, difusiones protegidas que se hayan hecho sin el consentimiento del autor o titular del derecho correspondiente.
- r. El cobro de utilidades del uso de obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o difusiones protegidas o la realización de cualquier otra actividad típica de una empresa o gestión colectiva sin autorización para ello.
- s. La divulgación de una obra nueva sin el consentimiento del autor o del titular del derecho correspondiente.
- t. La traducción de una obra total o parcialmente sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente.
- u. La distribución sin autorización, de una obra o fonograma original protegido o de sus reproducciones legales, para su venta, arrendamiento, arrendamiento de largo plazo, arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad.
- v. La importación o exportación de una obra original protegida o sus reproducciones, para comercializarlas, en cualquier tipo de medio, fonogramas, sin la autorización del titular del derecho correspondiente”.

Se entenderá por información para la gestión de derechos, cuando lo descrito en las literales siguientes esté adherido a una copia u obra, interpretación o ejecución o

fonogramas o aparezca en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una obra, interpretación o ejecución, o fonogramas.

- a. Información que identifique a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma, al autor de una obra, al intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución o al productor del fonograma o a cualquier otro titular de un derecho protegido en la obra, interpretación o ejecución, o fonograma.
- b. Información sobre los términos y condiciones de uso de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma.
- c. Cualquier número o código de dicha información.

Se entenderá por Medida Tecnológica Efectiva, la tecnología, dispositivo o componente, que en el giro normal de su funcionamiento, controla el acceso a obras protegidas, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas protegidos o cualquier otro material protegido, o proteja un derecho de autor o un derecho relacionado con el derecho de autor.

El Artículo 275 del mismo cuerpo legal, regula lo relativo a la propiedad industrial, que también forma parte de la propiedad intelectual:

“Violación a los Derechos de Propiedad Industrial: Sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes, será sancionado con prisión de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales quien, sin el consentimiento del titular de los derechos, realice cualquiera de las siguientes acciones:

- a. Introduzca al comercio, venda, ofrezca vender, almacenar o distribuir productos o servicios protegidos por un signo distintivo registrado o que falsifique dichos signos en relación con los productos o servicios que sean auténticos o semejantes a los que están protegidos por el registro.
- b. Comercie con un nombre comercial, emblema o expresión o señal de publicidad protegido.

- c. Introduzca al comercio, venda, ofrezca vender, almacene o distribuya productos o servicios protegidos por un signo distintivo registrado, tras haber alterado, sustituido o suprimido dicho signo parcial o totalmente.
- d. Use, ofrezca vender, almacene o distribuya productos o servicios de una marca registrada, similar en grado de confusión a otra, tras haberse emitido una resolución que ordene la discontinuación del uso de dicha marca.
- e. Produzca etiqueta, envases envolturas, empaques u otros materiales análogos que reproduzcan o contengan el signo registrado o una imitación o falsificación del mismo y también que comercialice, almacene o muestre dichos materiales.
- f. Rellene o vuelva a usar, con cualquier fin, envases, envolturas, etiquetas u otros empaques que tengan signo distintivo registrado.
- g. Use en el comercio: etiquetas, envolturas, envases y otros medios de empaque y embalaje, o productos o la identificación de servicios de un empresario, o copias, imitaciones o reproducciones de dichos productos y servicios que podrían inducir a error o confusión sobre el origen de los productos o servicios.
- h. Use o aproveche el secreto comercial de otra persona, y todo acto de comercialización, divulgación o adquisición indebida de dichos secretos.
- i. Revele a un tercero un secreto comercial que conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, tras haber advertido sobre la confidencialidad de dicha información.
- j. Obtenga por el medio que fuere, un secreto comercial sin la autorización de la persona que lo tiene, o su usuario autorizado.
- k. Produzca, elabore, comercialice, ofrezca vender, ponga en circulación, almacene o muestre productos protegidos por la patente de otra persona.
- l. Emplee un procedimiento protegido por la patente de otra persona o ejecute cualquiera de los actos indicados en el párrafo anterior en relación con un producto directamente obtenido por dicho procedimiento.
- m. Produzca, elabore, comercialice, ofrezca vender, ponga en circulación, almacene o muestre productos que en sí mismos o en su presentación, produzca un diseño industrial protegido.

- n. Use en el comercio, en relación con un producto o servicio, una indicación geográfica susceptible de confundir al público en cuanto a la procedencia de dicho producto o servicio, o acerca de la identidad del producto, su fabricante o el comerciante que lo distribuye.
- ñ. use en el comercio, en relación con un producto, una denominación de origen susceptible de confundir, aun cuando se indique el verdadero origen del producto se emplee traducción de la denominación o se use junto con expresiones como tipo, genero, limitación, u otras que sean análogas.
- o. Importe o exporte para introducir al circuito comercial mercancías falsificadas.
- p. Use en el comercio una marca registrada, o una copia o una imitación fraudulenta de ella, en relación con productos o servicios que sean idénticos o semejantes a aquellos a los que se aplica una marca.

La anterior cita legal se realizó con el propósito de hacer referencia a que la actividad de comercialización de productos falsificados o comúnmente denominados productos piratas, se encuentra tipificada como un delito.

3.1.6. La internet como cómplice

“Internet es la red mundial de información y comunicación personal, colectiva, comercial, empresarial publicitaria y de cualquier otra forma a la que se tiene acceso por medio de una computadora, de una línea telefónica y de una dirección en el correo electrónico”.²⁸

Por medio de la red se puede: Comunicar con otras personas, consultar información de cualquier tema, consultar periódicos, revistas, tener conversaciones personales o de negocios, intercambiar informaciones, recibir textos, dibujos, etc.

28. Rogel Vide, Carlos. **Nuevas tecnologías y propiedad intelectual**. Pág. 1

Muchos propietarios de sitios web, tanto grandes como pequeños, hacen caso omiso a los derechos de autor y utilizan material cuya propiedad intelectual no les pertenece para agregar contenidos en sus sitios web y también toman los contenidos de una obra, llámese: libro electrónico, artículos u otros y los reproducen bien sea en la Red o deciden ir más allá e imprimirlo, distribuirlo y comercializarlo **fuera de línea** sin dar crédito al autor del mismo, y lo que es más grave aún, se autodenominan como los autores de dicho material, sin serlo.

Con el desarrollo de la tecnología MP3 se inició el auge de la música en Internet, de tal manera que los éxitos actuales, incluso álbumes completos, están al alcance de cualquier internauta que quiera descargarlos con casi absoluta impunidad. Así, millones de personas en todo el mundo que adquieren un CD de audio, lo transforman al formato MP3 y distribuyen las canciones a millones de usuarios a través de las llamadas redes p2p o redes peer to peer, que se traduce literalmente como redes de intercambio. En estos medios nadie paga ningún derecho a artistas, compositores o compañías discográficas.

La Federación Internacional de Productores de Música (IFPI) estima que actualmente existen 800 millones de canciones disponibles en internet que pueden descargarse libre e ilegalmente. Las entidades llevan a cabo demandas judiciales contra las compañías responsables de programas p2p y contra usuarios que descargan dicha música ilegalmente y la comparten en la red con otras personas a través de estas redes de intercambio. Según la IFPI, España, con un índice del 24% es el único país de la Unión Europea que figura en la lista de los 10 en los que la piratería hace estragos. En 2007, los usuarios de internet descargaron ilícitamente 270 millones de archivos musicales. De hecho, el 29% de los usuarios tienen instalados programas p2p en sus ordenadores y los utilizan habitualmente.

A pesar de lo anterior, no toda la música que se descarga de la red es ilegal, puesto que hay empresas que ofrecen archivos musicales y otros, por estar exentos de

derechos de autor: música clásica, obras de literatura clásica, etcétera, o bien música actual a bajo costo y legal. En general, la legislación de los distintos países que regula la propiedad intelectual permite a los particulares copiar o reproducir la obra protegida y adquirida, tal como un libro, un CD de música o un DVD de vídeo, para hacer un uso privado de la misma. Es decir, siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa. Para ello, la ley autoriza a las sociedades gestoras de derechos de autor a cobrar un canon compensatorio aplicable a los dispositivos reproductores, grabadores y a todos los soportes, como CD, DVD, etc.

Esta forma de proceder no tiene relación con la piratería. Sin embargo, las redes p2p, aunque no tienen ánimo de lucro, porque nadie compra ni vende las canciones, sí permiten la difusión colectiva, porque al conectarse a una de estas redes, el ordenador del internauta se convierte al mismo tiempo en cliente de otros usuarios a quienes se les proporciona una copia de la música que tienen en su ordenador y se convierte en servidor de otros que la obtienen de él. Estas redes de usuario a usuario permiten compartir cualquier archivo del ordenador: música, vídeos, libros, software, etc., con cualquier otro usuario del mundo de una forma rápida y sencilla. Este intercambio de archivos musicales se considera ilegal porque la mayoría de ellos están protegidos por derechos de autor y nadie puede realizar copias procedentes de la creación de otra persona, salvo con autorización del autor.

Sin embargo, y a pesar de estos datos, la piratería física no está extinguida. Ha surgido una nueva clase de vendedores ambulantes en los últimos años, sobre todo procedentes del interior de la república de Guatemala, especializados en la venta de CDs y DVDs vírgenes ilegales.

Sin embargo, se estima que en los próximos cinco años dos tercios del software usado en las computadoras a nivel mundial podrían ser piratas al popularizarse el uso de internet. Al extenderse el uso de Internet, también lo hace la piratería informática.

La población de Guatemala, tiene diferentes opiniones con respecto a este fenómeno, algunos opinan que sí es un modo honesto de ganarse la vida; otros, que es mejor que se dediquen a esta actividad, a que realicen otro tipo de actos delictivos de impacto social mucho mayor y de peores consecuencias, como lo es la pérdida de una vida por un intento fallido de robo, otros no muestran conocimiento o interés sobre el asunto y un porcentaje muy pequeño tienen una opinión más modesta.

Las estadísticas demuestran que aun cuando la piratería no es un problema reciente en la sociedad, más de la mitad de la población piensa que esta actividad esta de alguna manera relacionada con la mala situación económica por la que atraviesa el país, en la gráfica que se puede apreciar en el anexo II, se comprueba que el 75 % de las personas cree que los comerciantes de piratería lo hacen porque no existen oportunidades de trabajo formal, mientras que apenas un 20% considera que aquellos comerciantes lo hacen porque están seguros de que no se les va a castigar, el 2% de la población considera que la piratería crea fuentes de empleo, esta opinión esta relacionada con la primera, en el sentido de que ambas se exponen la carencia de empleo que es mas critica en el país, y el tres por ciento restante son aquellos que les es indiferente esta situación.

El origen de la comercialización, no es sólo la venta, también lo es el consumo; la compra de productos pirata es una práctica en la que casi toda la población ha incurrido en al menos una ocasión. Ocho de cada diez personas en el país ha adquirido alguna vez un artículo de este tipo; mientras que en la capital guatemalteca, nueve de cada diez personas reconoce haber adquirido mercancía pirata.

Las personas que adquieren productos pirata, en su mayoría, no pueden costear el gasto de la compra de un producto comúnmente denominado original. Tal es el caso de los discos compactos; un material discográfico original, ya sea musical o una película, se adquiere a un precio que oscila entre los cien y doscientos cincuenta quetzales. Los

usuarios, en la mayoría de ocasiones no pueden pagar este precio, por lo que recurren a los comerciantes informales, que venden sus productos con características semejantes a un precio entre los diez y veinte quetzales, un precio mucho menor que el producto original, además de esto, la única diferencia podría decirse que es su procedencia, pero su uso es el mismo.

3.2. Consecuencias

3.2.1. Un mal aceptado

“El desarrollo del programa informático Windows duró varios años y le costó a la compañía Microsoft una cantidad exorbitante su desarrollo, sin embargo actualmente este producto se puede adquirir en sus versiones avanzadas de la manera ilegal por un precio que oscila entre los diez y veinte quetzales, cuando en los negocios legalizados para vender la versiones originales del producto, el precio es de aproximadamente setecientos quetzales”.²⁹

Todas estas áreas de concepción y desarrollo de ciertos productos puede ser un proceso laborioso que dura años e incluso toda una vida. Pero una vez el trabajo se plasma en papel, almacenado en una computadora o en un disco compacto, este puede ser reproducido por otros métodos y utilizado por otra persona para fines lucrativos. Esta actividad representa un grave problema en Guatemala y es una situación delicada en ciudades como la capital.

Pero desde otro punto de vista, esta actividad crea fuentes de ingresos para las personas que carecen de oportunidades de superarse económicamente, y que encuentran en esta actividad un modo de subsistir, y para otro sector de la población

29. Hernando, Isabel: **Productos multimedia y derechos de autor**. Pág. 20.

representa la oportunidad de adquirir productos que normalmente no podrían por el alto precio del producto original.

Un efecto negativo de todo esto, es que las personas que venden estos productos piratas obtienen ingresos, pero las personas que laboran en los establecimientos autorizados para distribuir el producto original muchas veces quedan desempleadas, ya que los patronos al percibir pocos ingresos o en su caso nulo, deben prescindir de personal, cayendo en el desempleo. Puede considerarse que lo más grave de la situación es que la piratería se está volviendo una actividad cada vez más común en Guatemala, que empieza a ser aceptada y bien vista por las personas.

La población en el país considera que es válido adquirir estos productos, en la ciudad capital, en donde el problema cobra mayores dimensiones, más de la mitad de los capitalinos así lo cree.

3.2.2. Crecimiento

El aumento de la piratería en Guatemala es producto del desempleo y la crisis económica que afecta al país. En los últimos años se han dado una serie de despidos masivos en el campo empresarial y en el área rural, lo que agrava el problema; los recientes informes realizados por la OIT, indican que se espera que para finales de la primera década del siglo XXI, aumente más de medio millón las personas que trabajan en la economía informal y por ende, aumentara el numero de personas comerciantes de productos piratas.

3.3. La autoridad opina

El Estado, a través de la Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual, posee sus propias teorías y planteamientos, así como también establece causas y efectos, que - son completamente opuestos a los establecidos por el ciudadano ordinario.

3.3.1. La piratería amenaza la creatividad

No es fácil ganarse la vida como artista. Sólo unos pocos artistas logran un gran éxito y llegan a tener fama mundial. Para llegar a la cima del éxito, es necesario un gran esfuerzo, talento y, con frecuencia, una gran dosis de suerte.

La mayoría de los artistas son personas normales y corrientes, que tienen que pagar sus cuentas y que dependen de un ingreso algo imprevisible, producto de su talento y expresión creativa pero la piratería amenaza su fuente de ingresos. El artista produce un álbum, trabaja incansablemente escribiendo, componiendo y produciendo todas las canciones. Como fruto de ese trabajo y algo de suerte el álbum se convierte en un gran éxito, todos lo escuchan, entonces depende de las ventas para su sustento. Es su única entrada de dinero.

Pero aunque todos tararean sus canciones, el álbum no se está vendiendo tanto como debería, teniendo en cuenta que las canciones se escuchan por todas partes, pues resulta que muchos seguidores están descargando ilegalmente sus canciones de Internet. Además, hay una serie de personas que se dedican a reproducir y vender el disco ilegalmente en la calle. Las copias ilegales del disco se venden en mercados al aire libre en distintas partes del mundo, a una fracción menor del precio que se vende en las tiendas de discos. Aunque las canciones son populares, no se está ganando ninguna clase de regalía, ya que se venden en la calle.

El comerciante ambulante que vende copias ilegales del álbum, es el que percibe esa ganancia y el artista que creó esas magníficas canciones no es recompensado adecuadamente por su gran esfuerzo, según la ley, se han robado sus canciones y lo privaron de los ingresos económicos o ganancias.

La piratería afecta tanto a los artistas consagrados, como a los que todavía no lo son. Se ha convertido en un serio problema en el mundo creativo. Si los artistas no son recompensados adecuadamente por su trabajo, tal vez es mejor que olviden sus aspiraciones y busquen otra fuente de ingresos. La piratería reduce el incentivo de inventar cosas nuevas y termina perjudicando a la sociedad.

La causa, que incluso podría considerarse como la principal, según las autoridades guatemaltecas correspondientes, por la cual las personas deciden dedicarse a la comercialización de estos productos, no se encuentra en la voluntad de poseer un medio para subsistir; todo lo contrario, su base es la facilidad para llevarse a cabo, evitando la excesiva inversión para la formalización de un negocio, y por si no fuera suficiente, la evasión de la contribución tributaria correspondiente. Un contacto adecuado y la intención de obtener ingresos sin mucho esfuerzo por parte del vendedor, son los incentivos necesarios.

Desde un punto de vista legal y sancionatorio, la autoridad no ve en esta actividad una forma honesta de ganarse la vida. Asimismo, hace una referencia de que el origen no sólo se encuentra en los vendedores de estos productos; pues existe un grado de responsabilidad para las personas que se encargan directamente de la elaboración o creación de los mismos.

Existe una escala dentro de este campo: en primer lugar, se encuentra el responsable de crear el producto, quien cuenta con los equipos adecuados para la fabricación y reproducción de éstos. Luego se encuentra el vendedor, quien resulta convirtiéndose en un empleado del primero, ya que le proporciona no sólo el material para vender,

también de él depende la ganancia, y finalmente encontramos al consumidor, quien es el que adquiere este producto.

Los fabricantes de estos productos, normalmente contratan a personas quienes residen en el interior de la república, o emigrantes del interior que se trasladan a la ciudad capital del departamento de Guatemala, para que sean ellos los que corran con el riesgo de la venta.

3.3.2. Los consumidores en riesgo

La Fiscalía de Delitos Contra la Propiedad Intelectual señala que el comercio de los productos piratas afecta al creador de la idea, a la entidad que distribuye el producto original, al Estado mismo, ya que no percibe ninguna clase de impuesto o arbitrio, representa pérdida en lo que respecta al fisco en la recaudación de recursos, y finalmente, aunque resulte difícil de creer, al consumidor, aunque éste se vea afectado a largo plazo.

Por ejemplo, el software pirata impacta directamente a los consumidores ya que con frecuencia no cuenta con los elementos y la documentación clave, y nunca incluye la protección de garantía ni las opciones de actualización.

Los discos falsificados y sin alguna clase de prueba posterior de calidad, pueden estar infectados con un programa viral que dañará el disco duro y pueden inutilizar toda la red. Al adquirir software falsificado, se apoya a las compañías de mala reputación, y no a las compañías legales que pagan impuestos y proporcionan empleo y salarios a los ciudadanos honrados.

Las utilidades de estas ventas de software falsificado no expanden la economía al no proporcionar más empleos, impuestos y salarios, y es muy posible que esas utilidades estén financiando otros negocios ilegales.

Las compañías legítimas nunca reciben fondos de las ventas de software falsificado, o de cualquier otro producto, y con frecuencia esta pérdida de ingresos conlleva el despido de los trabajadores en industrias relacionadas, desde la manufactura hasta la distribución. Desde ese punto de vista no sólo impacta a los fabricantes, afecta a todos.

Los ciudadanos se preguntan: ¿si ese comercio es un delito, porqué no se sanciona a los vendedores, que lo hacen a plena vista? Esta situación se debe a un obstáculo que se encuentra en la administración de justicia en este campo, y consiste en que este delito es perseguible solamente por acción de instancia privada, de conformidad con lo establecido en el Artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, el cual en su parte conducente señala: “Acción Privada: Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

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

Del citado Artículo se deduce que la autoridad no podrá actuar de oficio, se necesita que su intervención sea a ruego, que la persona que se sienta perjudicada debe comparecer al órgano respectivo e interponer la denuncia.

3.3.3. Sancionar al que vende o al que compra

Actualmente la piratería es considerada un delito; en que los sujetos involucrados en esta actividad son sancionados de conformidad con el Código Penal guatemalteco, y convenios y tratados internacionales como el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (TLC-CAUSA). No obstante, para algunas personas o instituciones, sancionar sólo a quien se dedica a vender artículos piratas no es suficiente, y proponen castigar también a los consumidores pues **el delito no sólo lo comete el que oferta, también quien lo adquiere, ya que sin demanda obviamente no habría oferta.**

De acuerdo a la Fiscalía de Delitos contra la Propiedad intelectual, es sabido que la piratería es un problema que afecta de manera negativa a la economía nacional en lo que representa a los tributos e impuestos a los que los productos originales están sujetos, porque son recursos que el Estado deja de percibir y una preocupación adicional que habría de agregarse además del aspecto económico, es que al parecer en Guatemala se está convirtiendo en algo común el convivir con esta situación, y peor aún, se empieza a ver como una actividad legítima o al menos aceptada socialmente, donde la mayoría de las personas consideran que es válido vender y asimismo adquirir dichos productos.

Aunque el comercio de productos piratas pueda verse como un medio para la subsistencia personal o de un grupo familiar, lamentablemente es una conducta típica, antijurídica y culpable que afecta el patrimonio de una o varias personas, y por lo tanto no existe justificación que amerite el no sancionar cualquier tipo de acto relacionado con este comercio considerado ilegal.

CAPÍTULO IV

4.1. Implicaciones económicas, jurídicas y sociales

La causa más razonable para establecer el porqué las personas comercializan productos piratas, desde el punto de vista de estos comerciantes, es sin duda la pobreza y falta de empleo formal, que existe en el país actualmente.

La pobreza puede analizarse desde varios enfoques, algunos de los cuales pertenecen al campo de la moral, como la degeneración de la familia o la adicción a las drogas; otros, como los prerrequisitos para la madurez legal y la tranquilidad doméstica, pertenecen al campo de la política; y otros son del dominio de la ciencia económica. La pobreza es producto de recursos naturales insuficientes, de un territorio nacional reducido, y de altos niveles de analfabetismo, y de falta de preparación técnica.

También puede considerarse como una causa la presencia de compañías multinacionales que venden sus productos en los mercados mundiales. La miseria de los pobres es provocada por el hecho de que algunas personas o compañías son ricas y la brecha entre ricos y pobres se ensancha. La avaricia y la especulación son las culpables en este aspecto.

La pobreza puede ser el resultado de que los gobiernos, tanto los locales como los distantes, sean insensibles a las realidades de la pobreza y no hayan hecho la planificación macroeconómica requerida, o iniciado los suficientes proyectos de desarrollo, o distribuido gigantescas sumas de dinero.

La pobreza surge por una muy desigual distribución de los recursos, que permite a un puñado de la población mundial absorber una porción leonesa de la riqueza, ingreso, producción, o lo que fuera. Los países avanzados consumen demasiado y distribuyen muy poco. La deuda externa e interna es una pesada carga, que hunde a las naciones

pequeñas, es el déficit de sus balanzas de pagos. La moneda local es débil, se devalúa cada vez más, y convierte gobierno en insolvente o ineficiente.

Los países ricos consiguen precios altos por sus productos elaborados, mientras que los países pobres deben conformarse con precios bajos por sus materias primas, no sofisticadas.

“El capitalismo puede ser considerado un villano, especialmente en aquellos lugares donde predominan sistemas premodernos o socialistas. Finalmente, puede considerarse como el resultado de una estructura económica deficiente. Las diferentes estructuras económicas que frenan el progreso pueden listarse como pre-modernistas, mercantilista, intervencionista, y de orientación hacia adentro”.³⁰

“José Raúl González Merlo, reconocido ejecutivo de gran importancia en varias multinacionales, en su habitual columna **homo economicus**, que se publica en el diario Prensa Libre, lanza una reflexión interesante al respecto de la desigualdad en la distribución de la riqueza en nuestro país: “Se dice que Guatemala no será próspera hasta que no se corrija semejante situación. Y, por supuesto, la forma preferida de corregirla no es trabajar para una mayor creación de riqueza, sino buscar un mecanismo para una mejor redistribución de la misma.” Luego, presenta también una propuesta con el afán de comenzar una interesante discusión: repartamos la riqueza de tal forma que a cada uno le toque la misma cantidad. La ventaja es que ya tenemos el resultado. Se llama Producto Interno Bruto por Habitante”.³¹

Según afirma González Merlo, de conformidad con este promedio, cada guatemalteco resultaría con 4 mil 200 dólares estadounidenses anuales, resultando unos cuantos con menor riqueza que la poseída con anterioridad. También expresa: “ya todos somos

30 . Pérez Mejía, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 49

31 . Gonzáles Merlo, José Raúl. Prensa Libre.

igualmente pobres. ¿Y ahora? Supongo que toda la gracia era salir de pobres. ¡¿Cómo lo hacemos?!... Estamos peor que antes.”³²

El problema presenta una complejidad difícil de tratar sólo por escrito, muchos se han visto afectados, como producto de la discusión o por las consecuencias mismas del problema. Por un lado es imposible asumir que la actual distribución de la riqueza se dio de forma natural en su totalidad, pero también debe hacerse mención sobre los incentivos por parte del sector empresarial hacia esta distribución.

El incremento de la pobreza se refuerza por un Estado débil que reproduce la desigualdad en la medida en que no impulsa ningún mecanismo redistributivo; la tributación es baja e injusta, el gasto, la inversión social y las políticas rurales insuficientes; los salarios son bajos y la cobertura en educación, salud y seguridad social limitada.

El bajo nivel de ingresos tributarios afecta decisivamente la disponibilidad de recursos para que el Estado pueda impulsar una fuerte política redistributiva destinando más recursos para el cumplimiento de sus fines; es decir, financiar el desarrollo y la reducción de la pobreza.

El sistema tributario guatemalteco se caracteriza por la insuficiencia de recursos, persistente déficit fiscal e inequidad en la estructura tributaria, lo cual se refleja en un limitado gasto e inversión pública, sobre todo en los sectores sociales. El resultado de los últimos años apunta a un debilitamiento y disminución de los ingresos tributarios del Estado.

32 **Ibid.** Pág. 78.

La carga tributaria alcanzo un 11.8% del Producto Interno Bruto (PIB) en el 2006, para luego disminuir al 11.3% en el 2007 y se proyectó una caída al 10.7% del PIB para finales del año 2008. como lo demuestra la grafica en el anexo III.

Este esquema concentra los beneficios del crecimiento económico en los monopolios nacionales y las empresas transnacionales, que cuentan con los recursos materiales, de administración, tecnológicos y financieros, así como con los privilegios que el Estado les otorga para incrementar sus ganancias.

La desigualdad y la pobreza se constituyen en un mecanismo que estimula la migración, y en la actualidad 1.1 millones de guatemaltecos y guatemaltecas, aproximadamente un diez por ciento de la población, se ha movilizadado al exterior del país. Existen muy pocas oportunidades de obtener un empleo formal en Guatemala; sin embargo, los que lo poseen, muchas veces tienen ciertos inconvenientes.

El Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a los derechos sociales mínimos de la legislación de trabajo, así como la actividad de los tribunales y autoridades:

1. "Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.
2. Todo trabajo debe ser equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley.
3. Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.
4. Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal.
5. Inembargabilidad del salario.
6. Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley
7. La jornada de trabajo efectivo.
8. Trabajo efectivo.
9. Descanso semanal o séptimo día.

10. Derecho a vacaciones.
11. Derecho a aguinaldo.
12. Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.
13. Capacidad relativa de los menores de edad.
14. Indemnización en caso de despido injustificado o indirecto.
15. Indemnización post-mortem.
16. Daños y perjuicios por despido injustificado”.

Todo lo anterior son derechos garantizados por la propia Constitución Política de la República, pero en sentido legal, es vigente, mas no es positivo, porque la realidad es muy distinta.

La mayoría de estos derechos no se cumplen, o son pasados por alto por la clase empleadora, que prefiere poca mano de obra para pagar cada vez menos salarios, recargando de trabajo a los empleados que poseen, sobreexplotándolos e irónicamente y en muchas ocasiones, pagando salarios bajos que no retribuyen de una manera justa la fuerza de trabajo empleada, por ende al pagar menos salarios, el número de prestaciones laborales que deberán prestar, también serán bajas, ya que los patronos lo consideran una pérdida.

Por lo tanto, al no existir oportunidad de un empleo equitativamente remunerado, y la explotación desmedida en un empleo mal pagado, las personas deben de buscar un medio de subsistencia que represente mejores ingresos para un mejor nivel de vida.

4.2. El problema de la piratería y sus posibles soluciones

La primera solución lógica inmediata para la problemática planteada, aplicada a los comerciantes de productos piratas, es la creación de fuentes de trabajo, sin embargo, existen algunos aspectos que se deben de considerar antes. El Artículo 101 de la

constitución política de la república de Guatemala, establece que el trabajo es un derecho de la persona y que es una obligación social.

Analizando esta disposición, que establece que el derecho al trabajo es una obligación social, amerita una explicación más amplia, pues sucede que los individuos no pueden vivir aislados; es decir, se necesita vivir en sociedad.

Los tratadistas del derecho laboral, generalmente acuden al relato novelesco de Robinson Crusoe, porque ejemplifica mejor la necesidad del hombre de vivir en sociedad. Robinson Crusoe es la obra más famosa de Daniel Defoe, publicada en 1719 y considerada la primera novela inglesa; es una autobiografía ficticia del protagonista, un náufrago inglés, que pasa veintiocho años en una remota isla tropical. La historia tuvo como inspiración unos hechos reales ocurridos a Pedro Serrano y Alexander Selkirk, cuyo título completo es: **La vida e increíbles aventuras de Robinson Crusoe, marino de York; quien tras ser el único superviviente de un barco mercante, naufragó veintiocho años completamente solo en una isla deshabitada cerca a la desembocadura del río Orinoco de América, y posteriormente liberado insólitamente por piratas**, como se sabe, este personaje, luego de un naufragio, se refugia en una isla y logra sobrevivir, pero narra la historia que este personaje sobrevivió utilizando una serie de productos que logró rescatar del naufragio y que habían sido producidos por un grupo social determinado de donde el provenía.

Se cita este ejemplo, para hacer notar que el novelista, con toda la ficción de su historia, explica la supervivencia de su personaje; ilustra la necesidad de que los miembros de un grupo social se necesitan unos a otros, no pueden vivir aislados resolviendo solos sus problemas y necesidades, necesita el trabajo de los demás, la producción de alimentos, vestimenta, o la prestación de servicios, como el de la abogacía, por citar un ejemplo.

La ironía, en cuanto al primer enunciado, fácilmente se comprende, ya que todos los ciudadanos tienen derecho a optar a un trabajo y a realizar una actividad económica lícita que les permita los medios suficientes para subsistir, pero en nuestro medio se debe admitir que una gran cantidad de personas no pueden hacer realidad este derecho debido a la falta o insuficiencia de capacidad para crear fuentes de trabajo por parte de Estado.

Realmente es necesario el impulso de una profunda reforma integral, así como el de una política de desarrollo laboral; promover, orientar y proteger la producción nacional, propiciar una equitativa distribución primaria del ingreso nacional y contribuir por medio del gasto social a aliviar la situación de los sectores más empobrecidos. Promover el trabajo, creando medios lícitos, debe ser una de las prioridades del Estado, si desea erradicar el comercio de productos piratas.

Desde el punto de vista de los consumidores, con precios más razonables podrían decidirse a adquirir un disco de música, una película e incluso un libro en su formato original, por un precio al alcance de su bolsillo, sería un producto posiblemente de mayor calidad y duración; el titular no ganaría mucho en cada producto, pero se vendería más su obra original, y el Estado percibiría los tributos correspondientes a esos productos, que finalmente se convierten en recursos para cumplir con sus fines.

4.2.1. Opinión del Estado y el titular del derecho

La táctica para solucionar los problemas de piratería discográfica, literaria, etcétera; tanto la procedente de las mafias, como la de las descargas por Internet, según algunos consumidores y expertos, es una mayor actuación policial con un mejor control, la reducción del precio de los productos originales, una rebaja del Impuesto al Valor Agregado, que consiste en un 12% sobre el precio del producto, el impulso de ideas imaginativas por parte de los propios sellos discográficos, entre otros.

Con respecto a la actuación policial, anteriormente se expuso que las autoridades no pueden actuar de oficio, en ese caso, podría cambiarse a una mayor acción por parte de los titulares de la obra, a acudir a la autoridad competente, para así facultar a estas a actuar.

La licenciada Norma Bonilla de Jiménez, Fiscal de Sección de la Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual de la ciudad de Guatemala, manifiesta su apoyo a la solución planteada: "El problema de la piratería en Guatemala es mayor que en otros países por el amplio mercado que tiene la música, las películas, el cine, etcétera. que es siempre un hecho que llama la atención. Tenemos un problema grave, evidentemente, por la complejidad del mercado en lengua, como en los años 60 se escuchaba música en inglés, ahora las personas escuchan música, de todo idioma, en toda clase de géneros, en todos los rincones del planeta, muchas veces no se entiende el idioma. Pero ese es un fenómeno muy bueno por un lado, ampliar el mercado de la música y de la cultura, pero negativo, porque se piratea mucho más, encontrándose en esas circunstancias la complejidad de este problema.

Pero la cultura no puede ser un bien sólo accesible para unos pocos y debe tener precios asequibles, el Estado debe velar por proteger, sobre todo, los intereses de los autores y de los consumidores; siempre con calidad. Hay que hacer un esfuerzo de responsabilidad y de generosidad por parte de todos, de las discográficas también, y ser conscientes de la necesidad de rebajar los costos con calidad, destacando que el gobierno debe atender las peticiones de todo el sector, pero prestando especial atención al artista y al ciudadano. Algunos disfrutan de la cultura y otros la crean.

El circuito intermedio debe realizar un esfuerzo, recortar los costos significaría, que llegue más cultura a más gente, que los autores estén protegidos y que el circuito intermedio haga un esfuerzo de generosidad. Reduciendo el costo se conseguirían dos beneficios: piratear menos y consumir más, insistiendo en que la industria conseguiría

una retroalimentación del negocio, y como ejemplo se tiene a países como Suecia, donde se rebajó el IVA al seis por ciento, pese a recaudar menos por impuestos”.³³

La Fiscal de Sección recordó que los datos de venta de música durante el primer semestre de 2007, se dan en el formato tradicional, pero es en Internet donde se produce el gran fraude.

“Nos estamos acostumbrando a una nueva forma de compra, estamos en un tránsito entre viejos formatos y nuevos, y hay cierta confusión: existen acciones que los ciudadanos realizan y que no saben si son legales o ilegales. Se debe trasladar un mensaje muy intenso a los ciudadanos en el sentido de que la cultura tiene que ser accesible, es un esfuerzo público, pero está en el mercado y hay que pagar por ella³⁴”.

La cultura no puede tener un precio muy elevado, porque si lo tiene no se ofrece como un bien de desarrollo humano, pero es cierto que no puede ser gratis. Se debe cumplir con la ley, afirmó que los creadores necesitan vivir de su trabajo, tanto si se pagan los derechos de autor en un disco tradicional o como si se pagan en la descarga de su memoria en Internet, pero sobre todo, hay que cumplir con las leyes.

Existe un cambio de mentalidad y ese cambio contiene elementos positivos como la rapidez de la compra, la fluidez de la cultura, pero existe la confusión de dónde se comete un delito, donde se paga y como se paga.

La evolución debe dar parte a una nueva legislación de la propiedad intelectual y de la protección de los derechos de creación. No se puede cometer el error de caer en los extremos de la radicalidad: no es posible la cultura gratuita, sin que los autores tengan beneficio de su trabajo; y no es posible seguir trabajando con viejos formatos, a severó

33 Licda. Bonilla de Jiménez, Norma. Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual, Ministerio Público.

34. **Ibid** Licda. Bonilla de Jiménez, Norma.

puntualizando que pasados los años hay que formular nuevas regulaciones de copia privada.

Ahora mismo, todos los países, experimentan grandes cambios, intentando tomar decisiones equilibradas que protejan a los creadores y a los ciudadanos, nosotros debemos ser parte de ese cambio.

Para concluir, adelantó que desea plantear la formación de cuerpos de seguridad del Estado especializados en piratería, pero este ideal se completará, entre otros objetivos, con cambios jurídicos.

Se debe crear conciencia para que el gobierno de Guatemala, sea riguroso y serio con la aplicación de la normativa de propiedad intelectual y debe preocuparse por proteger la cultura y la creación, promoviendo a la vez las alternativas viables al trabajo.

Una oportunidad para Guatemala es mejorar la equidad, elevar la productividad y fortalecer al Estado. El desarrollo económico y social requiere de políticas que mejoren el entorno nacional estimulando la inversión y la producción, el éxito depende de la fortaleza de las instituciones, la calidad de la educación, salud, nutrición, investigación, desarrollo tecnológico, de la infraestructura disponible, seguridad, justicia, así como de un buen sistema financiero. Hay que recordar que un porcentaje de la productividad depende de la empresa, pero el resto lo determina su entorno, es decir el Estado.

El Estado no sólo debe proteger la propiedad intelectual del negocio de la piratería, también debe promover el bienestar de sus pobladores. Si bien Guatemala es un país que está en vías de desarrollo, éste puede alcanzarse motivando a las personas a que no lleven a cabo actividades tipificadas como delitos impulsados por la necesidad, pero al mismo tiempo debe crear y promover las alternativas necesarias para que las

personas que han hecho del negocio de la piratería su forma de vida, tengan una vía viable y accesible de captar recursos para su supervivencia

CONCLUSIONES

1. La comercialización de productos falsificados o piratas en Guatemala a pesar de ser un delito, se ha convertido en el medio de sobrevivencia de la población.
2. Al no existir ningún tipo de responsabilidad fiscal en torno al comercio de productos piratas, éste se ha proliferado, ocasionando pérdidas a los autores intelectuales.
3. Existe inacción por parte del Estado ya que no establece medios por los cuales los ciudadanos guatemaltecos puedan satisfacer sus necesidades económicas, por lo que se dedican a vender productos piratas.
4. Cada día la piratería se extiende y fulmina a las industrias productoras de música, software y otros, lo que ha afectado no sólo la economía sino el empleo a nivel general.
5. El Estado de Guatemala no da la importancia debida a la propiedad intelectual como medio de desarrollo personal, ni como fuente de ingresos fiscales para la nación.

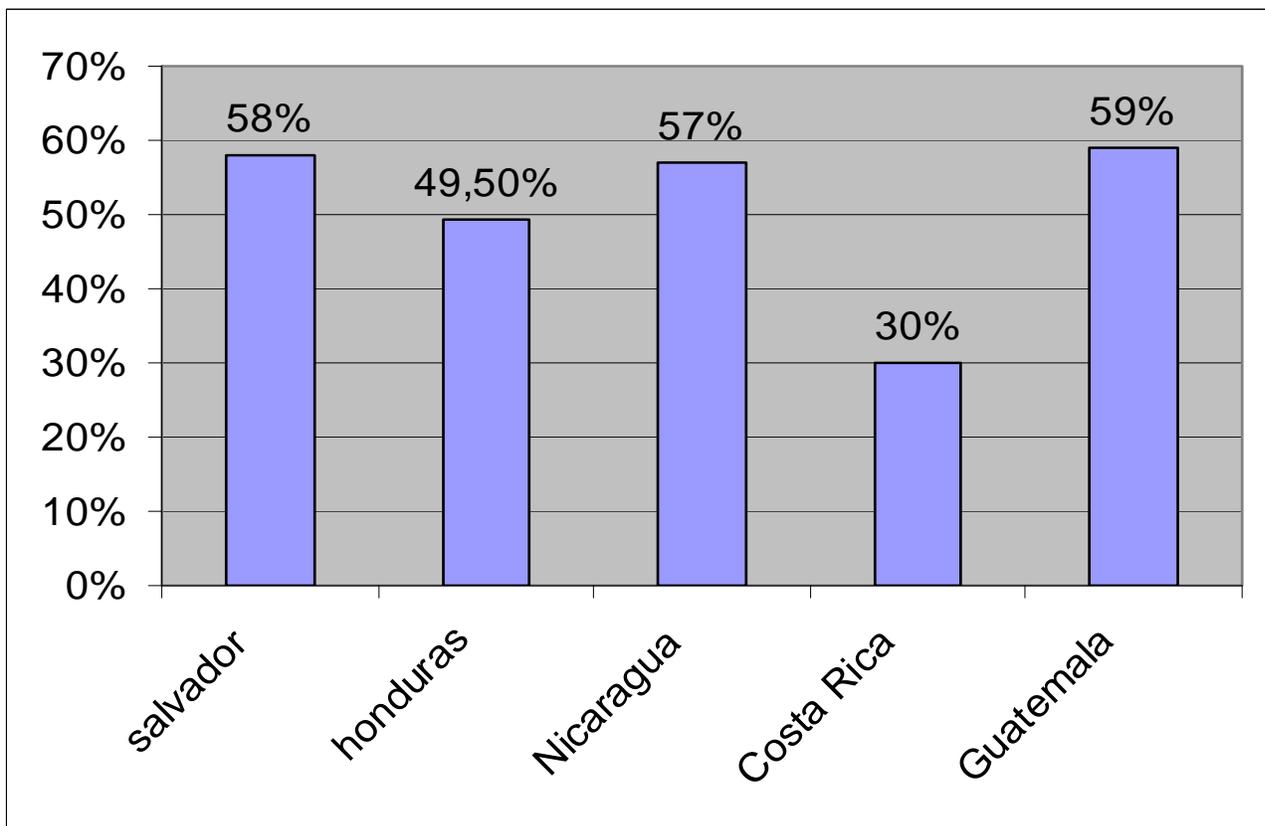
RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, debe promover la cooperación comercial entre las empresas legales y los comerciantes informales, para generar fuentes de trabajo, por medio de la incorporación del sector informal al sector formal.
2. El Ministerio de Finanzas Públicas, debe implementar la fiscalización de los productos piratas, para contrarrestar la evasión fiscal, estableciendo responsabilidades tributarias en torno a esta actividad.
3. El Ministerio de Trabajo, debe crear y ejecutar una política laboral, que tenga como fin primordial la creación de medios de trabajo accesibles para toda persona que desee la superación, promoviendo la inversión tanto interna como extranjera en el país.
4. Las industrias creadoras de productos que pueden ser falsificados, como las disqueras, deben reducir el precio al público de sus productos, para que todas las personas tengan posibilidades de adquirir productos originales.
5. El Ministerio Público debe actuar de oficio en los casos de delitos cometidos contra los frutos de la inteligencia humana en todas sus ramas, aplicando los Convenios Internacionales en el campo de la Propiedad Intelectual, para obtener como resultado una disminución de la venta de productos piratas.

ANEXOS

ANEXO I

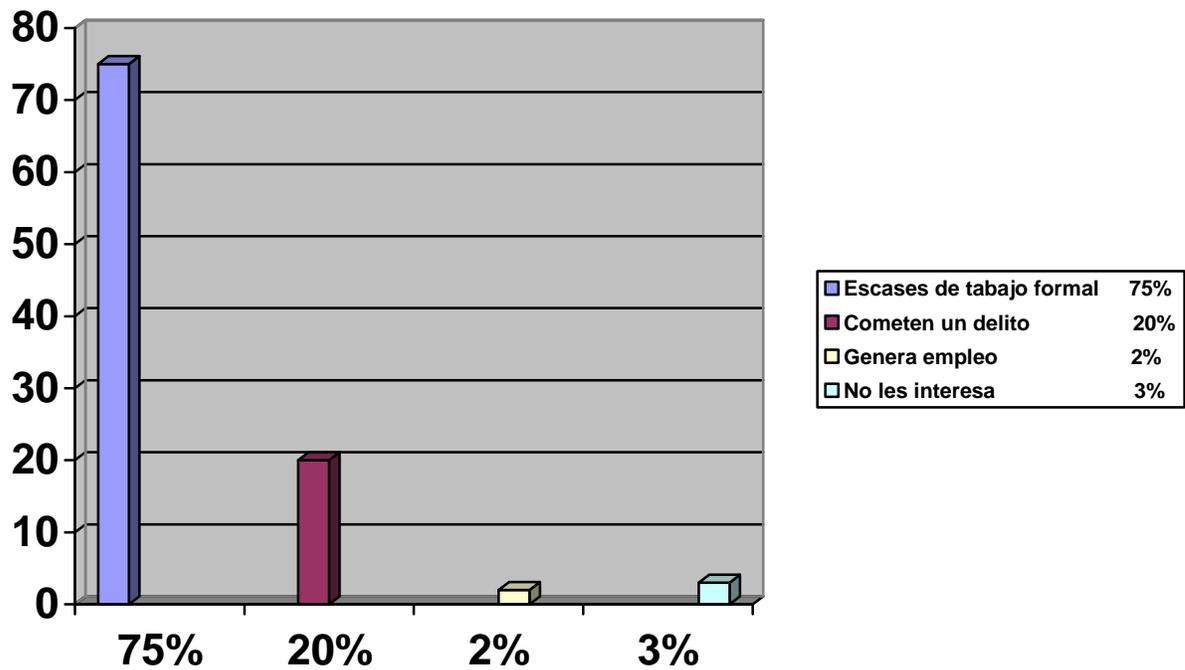
ESTUDIO REALIZADO POR LA COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA PARA EL ESTABLER EL ÍNDICE DE DESEMPLEO EN CENTRO AMÉRICA



Fuente: Comisión Económica para América Latina, junio 30 de 2008.

ANEXO II

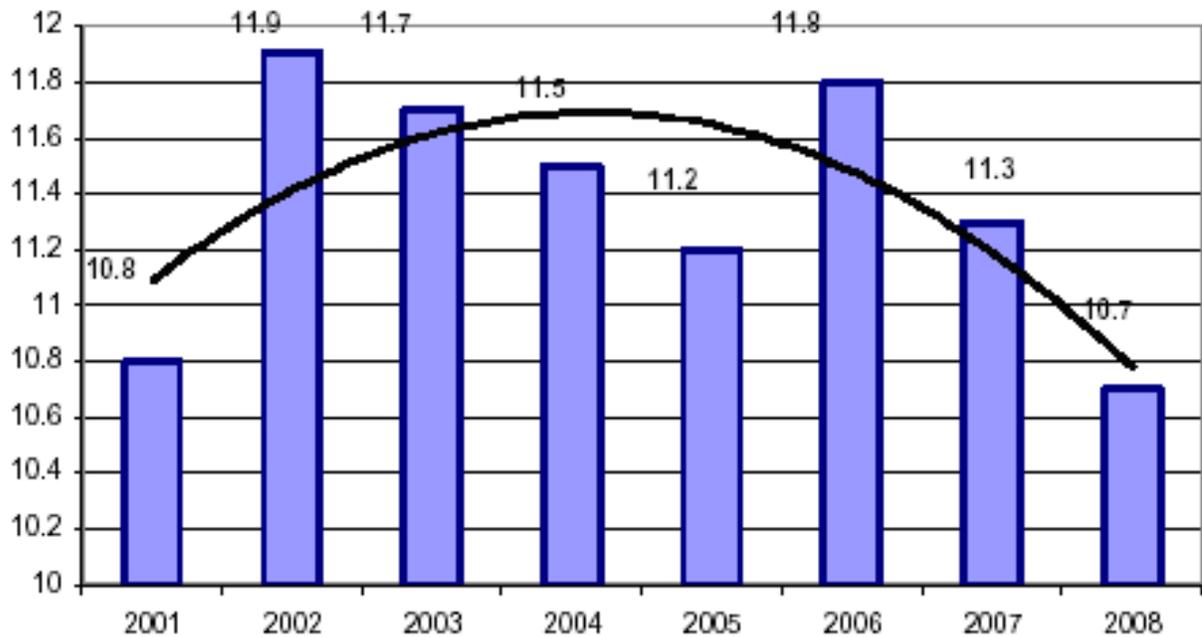
ESTUDIO REALIZADO POR LA FISCALIA DE DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELLECTUAL CON RESPECTO A LA OPINION DE LA POBLACION SOBRE LA ACTIVIDAD DE COMERCIO DE PRODUCTOS PIRATAS



Fuente: Ministerio Público, Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual, septiembre 2 de 2008.

ANEXO III

GRÁFICA QUE MUESTRA LOS PORCENTAJES DE EL DESCENSO DE LA CARGA TRIBUTARIA, CON RESPECTO A LA CAPTACION DE RECURSOS DEL ESTADO DE GUATEMALA DURANTE EL 2001 AL 2008



Fuente: Ministerio de Finanzas Públicas, noviembre 10 de 2008.

BIBLIOGRAFÍA

ARMERO, Álvaro. **Piratas, corsarios y bucaneros**. Baleares, España: Ed. Libsa, 2003, Págs. 1-28.

ARRIAGADA, Camilo. **Pobreza en América Latina: nuevos escenarios y desafíos de políticas para el hábitat urbano**. Santiago de Chile: CEPAL, 2006. Págs. 5, 6, 13, 14,15.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. **Manual de Propiedad Intelectual**. Madrid España: Ed. Tirant Lo Blach, 2006. Págs. 2-22.

BRÚ, Enrique. **Economía informal y trabajo decente en Centroamérica y República Dominicana**. San José de Costa Rica: Boletín 153 de Cinterfor, 2002. Págs. 3-9.

CLAESSENS, Marc. **Los descubrimientos científicos contemporáneos: el hombre, la vida y el universo**. 4ta ed. Barcelona, España: Ed. Gedisa, 1999. Págs. 10-39

DELGADO PORRAS, Antonio. **Panorámica de la protección civil y penal en materia de Propiedad Intelectual**. Madrid, España: Ed. Civitas, 2006. Págs. 5-16.

FERNANDEZ MASIA, Enrique. **Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información. Perspectivas de derecho civil, procesal, penal e internacional privado**. Comares, Granada: Ed. Civitas, 2008, Págs. 18-26.

HART, Keith. **Oportunidades de ingreso informal y empleo urbano**. Inglaterra: Instituto de Estudios del Desarrollo (IDS) Universidad de Sussex, 2008. Págs. 2-30.

HERNÁNDEZ, José. **Piratas y corsarios**. 1ª reimpresión. Mérida, Venezuela: Ed. Temas de Hoy, 1995. Págs. 1-20.

HERNÁNDO, Isabel. **Productos multimedia y derechos de autor**. San Sebastián: Ed. L.C., 2007. Págs. 20 - 33.

GOLDSTEIN, Paul. **El copyright en la sociedad de la información**. Bruselas: Ed. Universidad de Alicante, 2003, Págs. 1 - 32.

HERRERA VALENCIA, B. **Relaciones laborales en Centroamérica, informalidad y empleo decente**. San José de Costa Rica: O.I.T., 2005. Págs. 11-12.

Homo economicus. González Merlo, José Raúl. Guatemala: Prensa Libre, año LVII, No. 18,836, miércoles 27 de junio, 2008. Pág. 14.

JUSIDMAN, Clara. **Tendencias en la estructura económica y el sector informal**. México, (s.e.), 2005. Pág. 11-16.

PÉREZ MEJÍA, Jorge. **Problemas económicos, políticos y sociales de América Latina**. México: Instituto de Estudios Universitarios, 2007. Págs. 1 – 21.

PORTES, Alejandro. **En torno a la informalidad: ensayos sobre teoría y medición de la economía no regulada**. México D.F.: Ed. Miguel Ángel Porrúa, 2008. Págs. 1 - 19.

PRIES, Ludger. **Del mercado de trabajo y del sector informal hacia una sociología del empleo: trabajo asalariado y por cuenta propia.** México D.F.: Colegio de México y Fundación Friedrich Ebert, 2007. Págs. 3 - 40.

ROBERTS, Bryan. **Dinamismo del empleo informal.** Washington, Estados Unidos: Departamento de Trabajo, 2003, Págs. 1 - 8.

ROGEL VIDE, Carlos. **Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual.** Madrid, España: Ed. Civitas, 2005. Págs. 1-15.

TOKMAN, Victor. **An exploration into the Nature of informal formal sector relationships.** Estados Unidos: Traducido, Ed. World Development. 1998. Págs. 1 – 20.

Legislación:

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

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

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

Código de Trabajo, Congreso de la República, Decreto número 1441, 1947.

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

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

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República número 89-2002, 2002.