

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a knight on horseback, holding a lance and a shield, standing between two mountains. Above the knight is a crown with a cross on top. The seal is surrounded by Latin text: 'CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACATEMATENSIS INTER CETERAS OPTIMA' and 'PLUS ULTRA'.

**ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL APLICABLE
A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA INDUSTRIA DE
LA MÚSICA Y SU COMERCIALIZACIÓN A TRAVÉS
DE MEDIOS MÓVILES**

MARÍA JUDITH ROCA ORELLANA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL APLICABLE
A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA INDUSTRIA DE
LA MÚSICA Y SU COMERCIALIZACIÓN A TRAVÉS
DE MEDIOS MÓVILES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA JUDITH ROCA ORELLANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010



**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Vocal:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Secretario:	Lic. Walter Rolando Gordillo Galindo

Segunda fase:

Presidenta:	Licda. Alma Judith Castro Tejada
Vocal:	Lic. Rodolfo Geovani Celis López
Secretario:	Lic. Carlos Pantaleón Ascencio

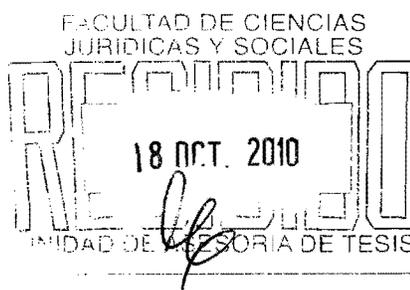
RAZÓN:“Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Hugo Calderón Morales
Abogado y Notario



Guatemala, 18 de octubre de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad



Licenciado Castillo Lutín:

Tengo el grato honor de informarle a usted, que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia correspondiente, procedí a revisar el trabajo de la bachiller **MARÍA JUDITH ROCA ORELLANA**, titulado:

“ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL APLICABLE A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA INDUSTRIA DE LA MÚSICA Y SU COMERCIALIZACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS MÓVILES”

Por tal razón, expongo:

- a) El contenido del trabajo aporta gran valor ya que no existe actualmente ninguna tesis acerca de la regulación de derechos de autor en la industria de la música, y especialmente porque abarca la comercialización en medios móviles, la cual es una industria nueva y creciente.
- b) La metodología se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva;
- c) Los lineamientos de la investigación se desarrollaron en un marco específico, el mercado de medios móviles, en Guatemala.
- d) La hipótesis presentada como alternativa para resolver el problema planteado se define claramente así como las medidas y acciones concretas que se deben implementar para que el mismo sea sostenible.

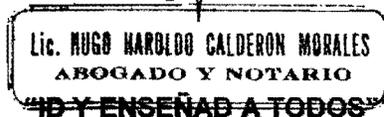


- e) El tema investigado se desarrolla en una industria nueva, pero que representa millones de quetzales para la economía guatemalteca. La regulación de los derechos de autor, presenta una problemática a la que pocos plantean soluciones ya que los afectados en última instancia es un gremio menor, los artistas, por lo que considero que esta tesis proporciona una herramienta para ellos.
- f) Las conclusiones y recomendaciones están planteadas de acuerdo a la problemática e hipótesis propuesta para la solución de la misma.
- g) La bibliografía y redacción utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por tal razón, se ha cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que, **OPINO: Que el presente trabajo puede ser aceptado para el Examen Público de Graduación Profesional de su autora.**

Sin otro particular, me suscribo con las más altas muestras de consideración y estima.

Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 3004



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HUGO HAROLDO CALDERÓN MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARÍA JUDITH ROCA ORELLANA, Intitulado: "ANÁLISIS DE LA FALTA DE REGULACIÓN APLICABLE A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA INDUSTRIA DE LA MÚSICA Y SU COMERCIALIZACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS MÓVILES".

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 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. MARCO TULLIO CASTILLO LUJÁN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Jorge Eleazar Martínez Roca
Abogado y Notario



Guatemala, 20 de mayo de 2010

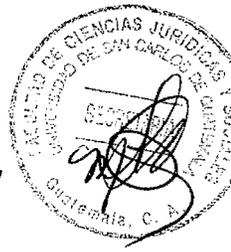
Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad



Licenciado Castillo Lutin:

En cumplimiento del dictamen emitido por la Unidad de Tesis con fecha 15 de abril del año 2010, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **MARÍA JUDITH ROCA ORELLANA**, titulado: **“ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL APLICABLE A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA INDUSTRIA DE LA MÚSICA Y SU COMERCIALIZACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS MÓVILES”**, finalizado el proceso de asesoría, procedo a dictaminar de la siguiente forma:

- a) El trabajo realizado, posee redacción clara, práctica y de fácil comprensión con un excelente contenido técnico y científico.
- b) Es invaluable el valor que el trabajo aporta ya que es un tema de actualidad que no ha sido motivo de estudio. Los servicios intangibles aportan un gran valor a la economía mundial por lo que considero que esta tesis presenta un ejemplo puntual de esta clase de industria.
- c) La metodología basada en el método científico, y las técnicas de investigación utilizadas, documental y bibliográfica, a mi criterio son las adecuadas e idóneas para el tipo de investigación realizado;
- d) Los objetivos de la tesis así como el problema planteado se definen ampliamente, haciendo un estudio de los antecedentes que lo causan, el presente que los genera y el futuro que se puede esperar si no se implementan soluciones concretas.
- e) La hipótesis planteada desarrolla un modelo moderno, simple y aplicable a la regulación guatemalteca para subsanar los defectos del sistema actual.



- f) Las conclusiones y recomendaciones formuladas son el resultado del estudio y análisis del problema y por consiguiente consistentes y congruentes con el mismo.

Por considerar que el trabajo de tesis cumple con los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en especial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda discutirse en examen público correspondiente, enfocándose en un problema latente en la sociedad, y por llenarse las exigencias necesarias de la metodología y técnicas investigativas, por lo que manifiesto que **APRUEBO** el trabajo de tesis realizado por el estudiante **MARÍA JUDITH ROCA ORELLANA**, y en tal virtud el trámite puede proseguir.

Con muestras de mi consideración y respeto, me suscribo,

Atentamente,

Jorge Eleazar Martínez Roca
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Jorge Eleazar Martínez Roca
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Teléfono 55153028

6ª. Avenida 0-60 Centro Comercial Zona 04 Torre Profesional II Oficina 904
Teléfono 23352028/1814/1951



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de noviembre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARÍA JUDITH ROCA ORELLANA, Titulado ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL APLICABLE A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA INDUSTRIA DE LA MÚSICA Y SU COMERCIALIZACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS MÓVILES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Manuel Vicente Roca Menéndez, gran ejemplo de rectitud, responsabilidad y compromiso y Blanca Judith Orellana Morales, la fuerza que impulsa todos mis actos.

A MIS HIJAS:

Adriana y Karolyn, para que sirva de ejemplo para su futuro.

A MIS HERMANOS:

Manuel Vicente Roca Menéndez, Diana Ivonne Roca Menéndez, Ana del Rosario Roca Menéndez, con cariño.

A :

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derechos de autor.....	1
1.1. Antecedentes generales.....	2
1.2. Definiciones.....	11
1.3. Propiedad de los derechos autorales.....	17
1.4. Sistemas adecuados para el control de las obras musicales.....	24

CAPÍTULO II

2. Descripción general de la comercialización de contenidos.....	31
2.1 Tipos de servicio.....	34
2.2. Situación actual de la industria de la música comercializada a través de medios móviles.....	35
2.3. Determinación de la Forma en que opera la industria.....	37
2.4. Medios de comercialización.....	40
2.5. Precios de los productos.....	41



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Análisis de la regulación internacional existente y definición de las empresas certificadoras de música.....	43
3.1 Identificación de leyes internacionales aplicables.....	43
3.2 Definición del modelo de operación actual.....	44
3.2.1 Aspectos generales.....	46
3.2.2 Administración de obras.....	48
3.3 Certificadoras de música.....	72
3.3.1 Métodos de control y certificación.....	73

CAPÍTULO IV

4. Desarrollo del nuevo sistema	77
4.1 Certificación de música.....	78
4.1.1 Control centralizado	78
4.1.2 Garantía de monitoreo de cumplimiento.....	80
4.1.3 Registro de obras.....	80
4.2 Costos de implementación y funcionamiento	81
4.3 El papel del operador	82



Pág.

4.4 Medios para garantizar la sostenibilidad del modelo.....	83
4.4.1 Determinación de variables de control.....	84
4.4.2 Rangos de variación permisibles.....	85
4.4.3 Rangos críticos	86
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
ANEXOS.....	93
ANEXO A.....	95
ANEXO B.....	97
ANEXO C.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



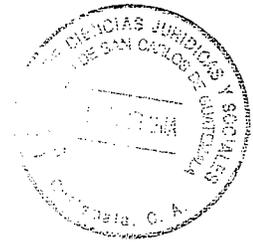
INTRODUCCIÓN

El respeto al derecho de propiedad, cualquiera que sea la forma en que se presenta es, sin duda, uno de los pilares fundamentales para la aplicación y mantenimiento del estado de derecho. Cuando el derecho sobre la propiedad de un bien está claramente definido en la ley y en las instituciones que la apoyan; como es el caso de los bienes inmuebles, no hay margen de error.

Éste no es el caso de los derechos de propiedad intelectual y, en específico en derechos de autor, el bien del que estamos hablando no es tangible, sino, es una creación del ingenio del autor, el cual crea la obra con el objetivo de darla a conocer y obtener rentabilidad económica.

Las instituciones y legislación que regula la propiedad intelectual es la forma bajo la cual el Estado protege el resultado del esfuerzo creativo del hombre y, algunas de las formas que tienen por objeto la divulgación de esas creaciones. El derecho de autor es el conjunto de disposiciones legales que permiten al autor de una obra y a los productores, evitar que otros comercialicen, sin autorización, su expresión creativa. Los derechos de autor nacen desde la creación de la obra, al ser esta intangible, no existe un procedimiento de registro que requiera la presentación de la misma, como es el caso de los bienes tangibles. para que una obra sea protegida, esta, debe ser una creación formal, original y susceptible de ser divulgada o reproducida de cualquier forma. Se considera autor de una obra, a la persona cuyo nombre o seudónimo conocido este indicado en ella en ejecución pública.

En esta tesis, se realizará un análisis de las leyes, instituciones y herramientas que actualmente sirven para la determinación y control del pago de regalías por concepto de derechos de autor en la industria de la música y su comercialización a través de medios móviles. Luego del análisis de la modalidad existente se propone



un nuevo modelo para hacer más ágil la identificación del derecho y el cumplimiento del mismo para ratificar la hipótesis de que debe existir un tercero fiscalizador en esta industria.

Para realizar este trabajo, se utilizaron las técnicas de investigación documental, análisis de leyes y la investigación bibliográfica. La hipótesis que se plantea es la implementación de un modelo en que se facilite la información a los usuarios a través de una certificadora de obras, para la comercialización de música a través de teléfonos móviles, así como el control y castigo a quienes a través de la piratería hagan suyos los frutos que le pertenecen a otros. El establecimiento de estas acciones concretas contribuirá a que se respeten los derechos de autor en todas las comercializaciones por medio de móviles.

Este trabajo consta de cuatro capítulos; en el primero se presentan los antecedentes generales de los derechos de autor en la industria de la música, en el segundo la situación actual de la industria comercializada a través de medios móviles, el tercero contiene un análisis de la regulación internacional existente y definición de las empresas certificadoras de música, en el cuarto se desarrolla el sistema propuesto y se presentan mecanismos para garantizar la sostenibilidad del modelo.

El objetivo de este trabajo es contribuir al desarrollo económico, y la prosperidad de los autores de obras y erradicar la falta de respeto a los derechos de autor en la comercialización a través de medios móviles. Para que la industria siga prosperando y los autores tanto nacionales como internacionales sigan creando obras y haciéndolas públicas es necesaria la implementación de medidas que garantice la protección de las mismas. A través del modelo que se presenta, se plantean acciones claras y concretas para que el pago de derechos de autor sea un procedimiento sencillo y obligatorio.



CAPÍTULO I

1. Derechos de autor

El autor de una obra, es el creador, la persona que a través de su ingenio materializa una idea nueva; esta puede expresarse en diferentes formas, tales como, obras literarias, obras visuales, obras musicales, entre otras.

Derecho, es la facultad de hacer todo aquello que la ley no prohíbe y de ejercer la propiedad de las cosas otorgada por ley. El derecho de autor es aquel que se genera al crearse una obra inédita, formal y susceptible de ser divulgada, el autor de la misma tiene derecho a permitir o prohibir su comercialización y a beneficiarse de las ganancias que dicha obra genere. Derecho de autor es “el que la ley reconoce al autor de una obra para participar en los beneficios que produzca su publicación, ejecución o reproducción, y que alcanza, en algunos casos, a los ejecutantes e intérpretes” (Academia), y autor se define como “persona que inventa algo”¹.

El derecho de autor protege la forma de plasmar esta creatividad, la forma en que el autor expone sus ideas, su estilo. En esta afirmación, cabe destacar que no son objeto de protección por derechos de autor las ideas contenidas en las creaciones literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas ni su aprovechamiento. La ley también excluye todo el contenido informativo de noticias periodísticas.

¹ Varios autores, **Diccionario de la lengua española**, Pág. 640.



El tener una idea, un pensamiento, un invento pero no materializarlo no es susceptible de derechos de autor, ya que no es susceptible de ser replicada; cosa que sí ocurre en el caso de las ideas plasmadas en un documento de cualquier clase, material, electrónico o manual. Para que la obra sea protegida por los derechos de autor, es necesario que esta se haga pública identificando el autor de la misma.

1.1. Antecedentes generales

La historia del reconocimiento de derechos de autor inicia en el año veinticinco antes de Cristo, cuando se empieza a dar crédito de las obras a los autores de las mismas, sin embargo, es hasta que se crea la imprenta cuando se puede dar la protección a los derechos de autor ya que inicia la etapa de la reproducción. La primera legislación que reguló los derechos de autor fue en 1710 a través del Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, que regula el derecho a imprimir de forma exclusiva. Éste era un medio de control de las impresiones, y al mismo tiempo filtraba las obras que no eran favorables para la opinión del público. En 1791 en Francia con la Revolución Francesa se reconoce el derecho de autor al creador de la obra y no a quien la imprimía.

El derecho de autor inicialmente tenía una gran limitante, que era la dificultad en la transmisión de información o copia de materiales; no existía la tecnología para circular con facilidad las obras, y existía la barrera del idioma, por lo que los derechos de autor se concedían de forma territorial. El alcance del derecho de reproducción se ha extendido a actos como la digitalización de textos, lo que permite mayor facilidad y



rapidez en la reproducción de obras, mayor velocidad para hacerlos accesibles al público. Toda la cadena de las obras, desde el autor, la industria, hasta el lector o usuario, tienen grandes expectativas acerca de los beneficios que para unos y otros promete la sociedad de la información, y a la vez están alerta acerca de las dificultades que ésta misma traiga. “Todos ellos dependen, en fin, de las decisiones de los proveedores de servicios de red”.²

El derecho de autor o derecho a la propiedad intelectual nace años antes de Cristo Marco Vitruvio lo recogía en su Libro Séptimo, De arquitectura, diciendo:” Ahora bien, así como hay que tributar merecidas alabanzas a éstos, incurren en nuestra severa condenación aquellos que, robando los escritos a los demás, los hacen pasar como propios. Y de la misma manera, los que no sólo utilizan los verdaderos pensamientos de los escritores, sino que se vanaglorian de violarlos, merecen reprensión, incluso un severo castigo como personas que han vivido de una manera impía”.³ Con estas palabras, hace evidente, que quien hace propias ideas de otros, merece reprensión y castigo. Si bien, su campo era la arquitectura, era consciente del gran perjuicio que la apropiación indebida de las obras de otros constituía en la época.

El rápido avance de la sociedad, propiciaba la creación y búsqueda de conocimiento de ciertos autores y se les reconocía el derecho moral sobre su obra, sobre todo literaria. Sin embargo, no es hasta la aparición de la imprenta cuando aparece la posibilidad de

² Salelles, José Ramón. **El internet y el libro** Pág. 8

³ Vitruvio, Marco. **Los diez libros de arquitectura**. Pág. 51



proteger no un solo objeto como propiedad material, sino sus múltiples reproducciones como fuentes de propiedad intelectual. El uso de la imprenta marca, de esta forma, un gran cambio en la industria, ya que la reproducción masiva de obras era, entonces posible. El Estado comenzó a controlar las producciones con un doble fin: proteger a quienes invertían en la difusión de obras y controlar esta nueva fuente de oposición al poder. En 1710 se otorga la primera protección formal al derecho de autor a través del Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, que crea el derecho exclusivo a imprimir. En España la primera ley data de 1762, mientras que en Francia hubo que esperar al final de la revolución francesa para que en 1791 se suprimieran los privilegios de los impresores y surgiera el derecho de autor en favor de los creadores.

El derecho de autor tuvo en sus orígenes un carácter material y territorial y sólo se reconocía dentro del territorio nacional pues al referirse a obras literarias el idioma suponía una barrera, sumado a esto, la distribución extraterritorial, no era una posibilidad factible. Sin embargo, tomando en cuenta la universalidad de las obras del espíritu cuya explotación traspasa las fronteras físicas se vio la necesidad de proteger el intercambio cultural de modo que se conservara tanto los derechos morales como patrimoniales del autor. Así en 1886, se firmó el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas constituyéndose en la fuente internacional de protección del derecho de autor.



En 1886, se formalizó una reunión de intelectuales con el fin de crear un instrumento legal para proteger las obras literarias y artísticas. El Convenio de Berna (9 de septiembre de 1886), es el punto de partida y a lo largo de más de un siglo, ha contado con otras reuniones igualmente importantes como la Convención Universal y el Convenio de Roma, por citar algunas, para sentar bases de protección para los creativos intelectuales. Cabe mencionar que existe un organismo especializado de las Naciones Unidas (ONU), que apoya y agrupa a más de cien países, y cuya misión es la salvaguarda del que hacer intelectual, su nombre es Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y su sede se encuentra en Ginebra, Suiza.

En Guatemala la protección de los derechos de autor inicia en 1879 cuando se otorga el derecho a los habitantes de reproducir todo o parte de sus obras, en 1954 entra en vigencia el Decreto 1037 del Congreso de la República de Guatemala. Ley sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas. Por medio de este Decreto se otorga la facultad a la Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores para establecer los aranceles que ellos creían convenientes para proteger a sus integrantes, también era necesario contar con su aprobación para poder imprimir obras con ánimo de lucro. La actual Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos entra en vigencia en junio de 1998, esta ley tiene por objeto proteger los derechos de los autores de las obras.

La industria de comercialización de obras globalmente ha sufrido cambios que han impactado de forma contundente el control sobre los derechos de las obras que en ella



se distribuyen. las técnicas digitales agravan la situación puesto que, como lo afirma André Lucas “se aumenta la oferta y mejora la calidad hasta tal punto que es de temer que, gracias a la difusión de las técnicas digitales, al autor no le quede ya nada que explotar”⁴, si las leyes no protegen correctamente los derechos de autor, los autores no tendrán ningún incentivo para seguir creando obras ya que no podrán explotarlas económicamente.

Los creadores originales de obras protegidas por el derecho de autor y sus herederos gozan de ciertos derechos básicos. Tales el derecho exclusivo de utilizar o autorizar a terceros a que utilicen la obra en condiciones convenidas de común acuerdo. El creador de una obra puede prohibir u autorizar:

- Su reproducción bajo distintas formas, tales como la publicación impresa y la grabación sonora;
- Su interpretación o ejecución pública;
- Su grabación, por ejemplo, en discos compactos, casetes o cintas de vídeo;
- Su transmisión, por radio, cable o satélite;
- Su traducción a otros idiomas, o su adaptación

Muchas obras creativas protegidas por el derecho de autor requieren una gran distribución, comunicación e inversión financiera para ser divulgadas (por ejemplo, las publicaciones, las grabaciones sonoras y las películas); por consiguiente, los creadores suelen vender los derechos sobre sus obras a particulares o empresas más capaces de

⁴ Lucas, André, **Boletín de Derecho de Autor** Pág. 8 y 9



comercializar sus obras, por el pago de un importe. Estos importes suelen depender del uso real que se haga de las obras y por ello se denominan regalías. Estos derechos patrimoniales tienen una duración, estipulada en los tratados pertinentes de la OMPI, de 50 años tras la muerte del autor. Las distintas legislaciones nacionales pueden fijar plazos más largos. Este plazo de protección permite tanto a los creadores como a sus herederos sacar provecho financiero de la obra durante un período de tiempo razonable.

La protección por derecho de autor también incluye derechos morales que equivalen al derecho de reivindicar la autoría de una obra y al derecho de oponerse a modificaciones de la misma que pueden atentar contra la reputación del creador. El creador, o el titular del derecho de autor de una obra, puede hacer valer sus derechos mediante recursos administrativos y en los tribunales, por ejemplo, ordenando el registro de un establecimiento para demostrar que en él se produce o almacena material confeccionado de manera ilícita, es decir, "pirateado", relacionado con la obra protegida. El titular del derecho de autor puede obtener ordenes judiciales para detener tales actividades y solicitar una indemnización por pérdida de retribución financiera y reconocimiento.

La titularidad de una obra se refiere no a la autoría sino a la propiedad de la obra. La titularidad suele recaer, cuando no en el autor (el caso más claro es el del autor de una obra individual que ha diseñado a requerimiento de un tercero), en la persona que ha



encargado la obra o en la persona que haya adquirido el derecho patrimonial de la obra.

Sin embargo, nunca la autoría puede recaer en quien no realice una labor creativa.

Efectivamente, no es autor el que realice una mera labor técnica no creativa y cuyo aporte puede ser sustituido por otra persona que hará una contribución idéntica, evidenciando que el aporte no es personal y por ende no es original. En el mismo sentido, tampoco puede poseer autoría una persona jurídica, incapaz de concebir un acto espiritual de creación. Sin embargo, si posee una titularidad originaria, podría incluso ser acreedor de los derechos morales sobre la obra. Definir la titularidad (o sea, definir quién será el propietario del derecho), es una cuestión en la que imperan los intereses económicos y el interés de ostentar la titularidad para poseer a su vez un prestigio determinado. Para determinar a quién corresponde la autoría es necesario valorar estos aspectos:

a- Cuando por ley expresa el legislador crea una ficción en la que el autor es quien detenta los derechos de explotación aún cuando se trata éste último de una persona física. Tal es el caso de la titularidad sobre los programas de ordenador o de obras generadas por asalariados.

b- Cuando solo las personas físicas pueden ser considerados autores de la obra, tal como lo definen Convenciones Internacionales como las de Berna y Ginebra.

El derecho de autor es el gran incentivo para los creadores de las obras, ya que éste es el bien patrimonial que generan. El derecho de autor confiere protección en dos aspectos; derechos morales y derechos patrimoniales. Los derechos morales corresponden al reconocimiento, a darle crédito al autor de una obra. Dentro de los



derechos morales se encuentra el derecho de divulgación y derecho a la paternidad e integridad de la obra, lo que le permite al autor de la obra decidir si desea comercializarla o no y velar porque cuando se realicen las comercializaciones la obra conserve su integridad. Esto es de gran relevancia para los autores ya que ellos construyen una imagen, un nombre que será la marca de las obras que ellos creen. Los derechos morales de una obra primero acreditan la autoría de su creador, y le otorgan todos los créditos que se puedan derivar de la utilización de esta obra.

Los derechos patrimoniales, corresponden a todo el beneficio económico que directa o indirectamente la obra pueda producir para su autor, así como la potestad de heredar este derecho, el cual se conoce en el derecho anglosajón como "copyright". Se ha cuestionado por mucho tiempo el plazo en que deben aplicar estos derechos patrimoniales y la cantidad de generaciones herederas que puedan beneficiarse de los mismos. La ley indica que la obra es de dominio público al perder vigencia los derechos patrimoniales, como un ejemplo, en el derecho europeo las obras pasan a dominio público setenta años después de la muerte del autor. En el Artículo 43 del Decreto 33-98 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, se establece que salvo disposición en contrario en la presente ley, los derechos patrimoniales se protegen durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

Los derechos morales no pueden ser objeto de comercio, los derechos patrimoniales sí, ya que son las facultades que se otorgan al autor para la explotación económica de su obra, y si él no está dispuesto a hacerlo o no cuenta con los medios para hacerlo puede cederlos.



Un aspecto relevante de los derechos patrimoniales es que no son excluyentes, de esta forma se puede comercializar el derecho a reproducir una obra con un proveedor y por otro lado negociar la traducción del tema a otro idioma con otro proveedor.

Los títulos de las obras se protegen únicamente si son originales y no dan lugar a confusión con el título de otra obra del mismo género. Existen algunas excepciones al derecho de autor contempladas por la ley, en estos casos los derechos patrimoniales se restringen, no así los derechos morales por lo que el nombre del autor sigue presente en la obra, estas excepciones contemplan en su mayoría fines educativos, exposiciones en lugares públicos o uso para información, todas estas excepciones tienen como característica común que no son con ánimo de lucro sino tienen otro fin, en su mayoría, dar a conocer las obras al público.

La necesidad de proteger las obras surge a través de la creación de medios como la imprenta y el internet que propician la reproducción masiva de estas obras. Esta característica, que explota este negocio, es también lo que propicia la ausencia de respeto a los derechos de autor en las comercializaciones.

Por último, existen los derechos conexos, que siempre van entrelazados con los derechos de autor. Estos, son el conjunto de facultades reconocidas a aquellas personas que, sin ser autores, aportan nuevos elementos creativos a las obras o realizan esfuerzos para su difusión. Para que existan es necesario que el autor autorice que su obra sea interpretada o ejecutada.



1.2. Definiciones

Para simplificar la comprensión de este trabajo, es necesario delimitar cuatro aspectos importantes de la misma:

- a) El objeto: en este caso se refiere a la distribución de música a través de medios móviles, entendemos como distribución a través de medios móviles, cualquier tipo de comercialización de productos a través de canales utilizados por celulares, es decir cualquier compra que el usuario o consumidor final realice a través de su celular.
- b) Los sujetos: que interactúan en la relación comercial de distribución de música a través de medios móviles. Desde el creador de la obra hasta el usuario final que paga por una obra a través de su celular.
- c) La forma: el contrato que se pacta entre cada uno de los sujetos para permitir la comercialización de los productos.
- d) El entorno: las leyes e instituciones que regulan este tipo de negocio

Existen básicamente cinco formas de comercializar productos a través de medios móviles:



- a) SMS (Servicios de Mensajes Escritos): Servicio de telecomunicaciones que presta un agregador o un proveedor de servicios a los Usuarios, que permite, entre otros, el envío y/o recepción de información electrónica conformada de caracteres alfanuméricos, la cual puede ser interpretada por el celular en forma de texto, melodías, video clips o imágenes.

- b) Portales WAP (Wireless Application Protocol) o WEB: Protocolo estandarizado mediante el cual se permite a los celulares, que cuenten con la capacidad técnica para ello, comunicarse con servidores conectados a Internet en los que resida información electrónica que se encuentra en el formato específico para dicho protocolo.

- c) Backtones: melodía musical que se ejecuta al llamar a un número de celular mientras el usuario atiende el llamado.

- d) Dedicatorias: Melodía musical que un usuario puede regalar a otro por medio de su celular.

- e) Suscripciones: servicio a través del cual una persona se suscribe a través de su celular para recibir contenidos con frecuencia diaria o semanal

El Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, define en el Artículo 15 “se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico,



cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original". En particular, las siguientes

- a) Las expresadas por escrito, mediante letras, signos o marcas convencionales, incluidos los programas de ordenador;
- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras expresadas oralmente;
- c) Las composiciones musicales, con letra o sin ella;
- d) Las dramáticas y dramático-musicales;
- e) Las coreográficas y las pantomimas;
- f) Las audiovisuales;
- g) Las de bellas artes como los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
- h) Las de arquitectura;
- i) Las fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;
- j) Las de arte aplicado;



- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias.

Para efecto de este trabajo, el análisis se basará en las obras dentro de las clasificaciones c, f, i, que son las que actualmente se comercializan a través de medios móviles. Para facilitar la identificación del tipo de obra que tratamos, se puede dividir las obras entre:

- a) Imágenes y animaciones
- b) Videos
- c) Tonos musicales

Imágenes, animaciones y videos: las imágenes y videos pueden ser fotografías de personas o de paisajes, o diseños hechos artesanalmente.

Los tonos musicales se clasifican en tres formas:

- a) Tonos reales: los tonos reales son ejecutadas por artistas conocidos, constan de melodía, letra e interpretación.
- b) Tonos polifónicos y monofónicos: los tonos polifónicos son básicamente las melodías sonoras de las obras musicales, no constan de letra ni de voz.
- c) Canciones completas: las canciones de los artistas pueden ser comercializadas como canción completa o incluso el álbum completo del artista.



Los sujetos que intervienen en esta relación comercial y contractual son los siguientes:

- I. Operadores: son los dueños de la infraestructura, tienen contratos pre o post pago con los consumidores finales, ponen a disposición de terceros el medio móvil para comercializar sus productos. En Guatemala operan tres: Claro, Tigo y Telefónica.
- II. Agregadores o empresa agregadora: Son terceros que se dedican a comercializar productos a través de celulares, tienen un contrato con los operadores y uno con los proveedores por lo que se podría inferir que son terceros que facilitan la distribución de productos a través de los medios móviles. Como su nombre lo indica, su labor principal es ofrecer servicios de valor agregado. Sumar valor a los servicios simples existentes en los operadores.
- III. Proveedores: son los dueños o representantes de las obras musicales, entre estos: artistas, disqueras, editoras y representantes. Tienen contratos firmados con los agregadores para poner a su disposición las obras musicales que representan.
- IV. Artistas: son los creadores de las obras musicales, estos se pueden dividir en compositores, autores e intérpretes.
- V. Compositores: son los creadores de los fonogramas que forman parte de una obra musical.



- VI. Autores: son los creadores de las letras que forman parte de una obra musical.
- VII. Intérpretes: ejecutan las obras musicales agregándole imagen y estilo particular.
- VIII. Disqueras: son empresas dedicadas a comercializar una obra musical, representan los derechos de la obra como un producto terminado.
- IX. Editoras: son asociaciones que velan por los derechos de autor de los compositores y autores de las obras musicales.
- X. Representantes: son individuos que gestionan para los artistas la contratación de sus productos, actúan en nombre del artista para promover contratos.
- XI. Consumidor final o usuario: es el usuario de celular que a través del saldo que posee en el mismo hace compras de productos.

La forma en que normalmente se acuerda este tipo de servicio es a través de un contrato mercantil de licencia de uso, adaptación, arreglo o transformación, oferta, promoción, sublicenciamiento y distribución de obras y contenidos y o sus adaptaciones en el caso de los agregadores y proveedores. Tanto en el caso del contrato entre el operador y el agregador, y en el caso del contrato entre operador y usuario el modelo de contrato es un contrato de servicios. En el anexo I se puede ver un esquema de esta relación.



La reglamentación aplicable actualmente es el Decreto 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos

1.3. Propiedad de los derechos autorales

Es importante definir, el plazo que otorga la ley la propiedad de los derechos de autor según la legislación aplicable. Decreto 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos capítulo V Plazo de protección, Artículo 43. “los derechos patrimoniales se protegen durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.” Después de este tiempo pasan a ser propiedad del estado o de dominio público como se conoce normalmente; en este caso cabe destacar que en la mayoría de países europeos la protección se extiende únicamente setenta años después del fallecimiento del autor.

En el caso de que sean varios autores los que compusieron la obra, el plazo empieza a contar a partir de que muere el último autor, y en el caso de obras anónimas el plazo empieza a correr a partir de que se dio a conocer el autor.

El derecho de autor define inicialmente la palabra derecho; derecho es la potestad que la ley otorga a quien posee un bien legítimamente, de disponer de él. En el caso de los derechos de autor, el bien regularmente es una obra, un invento de la creatividad del autor. Obra, es cualquier producto que fue creado inéditamente por la creatividad de un artista y que es sujeto de comercialización a través de medios móviles.



El decreto Numero 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Artículo 1 define el objeto de dicha ley de la siguiente forma: "Artículo 1. La presente ley es de orden público y de interés social, y tiene por objeto la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión".

Según expresa el decreto Numero 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos Artículo 5, "autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra; sin embargo, el estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en esta ley para los autores, en los casos mencionados en la misma".

Se hace la diferenciación en que el creador de una obra debe ser una persona natural, por lo mismo, una obra no puede pertenecer como autor a una casa editora, por ejemplo, pero como el mismo Artículo lo aclara, esta ultima sí podría ser la titular del derecho de la obra concedida por el autor a través de alguna modalidad de cesión de derechos, pero obviamente, una persona jurídica no es capaz de crear una obra por si misma, esta debe ser creada por una persona individual.

En este Artículo la ley define claramente el autor de una obra, la complicación se encuentra en que al intentar comercializar una obra, lo que se conoce es la obra ya que ésta ha sido comercializada anteriormente o se ha hecho pública de alguna forma. Con



el desarrollo de páginas como www.youtube.com. Es frecuente que existan artistas que nunca se han escuchado en ninguna parte, pero estos graban videos informales y los colocan en internet haciéndolos públicos y dejándolos a disposición de millones de usuarios en el mundo entero. En estos casos, es difícil determinar en donde se encuentra el artista que es compositor de las obras y a quién se deben solicitar los derechos. También se complica encontrar alguna base de datos o registro en donde se pueda solicitar esta información. El Artículo 6 de la misma ley define que: “Se considera autor de una obra, salvo prueba en contrario a la persona natural cuyo nombre o seudónimo conocido esté indicado en ella, o se enuncie en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra. Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo no conocido, el ejercicio de los derechos del autor corresponde al editor hasta en tanto el autor no revele su identidad.” Este Artículo atribuye el derecho a la persona cuyo nombre o pseudónimo aparezca en la obra, pero no establece en donde debe estar registrado dicho nombre para poder ejecutar este derecho, lo que si determina es que la obra debe haberse hecho pública utilizando el nombre del autor.

La creación de obras es un proceso en el cual no necesariamente actúa únicamente una persona, la realidad es que las obras son compuestas por más de una persona, por un grupo creativo que une fuerzas para crear las mejores obras. Para estos casos la ley define que cada coautor es titular de los derechos de la parte en la que contribuyó, también aclara que para divulgar y modificar una obra creada en colaboración, se requiere el consentimiento de todos los autores. Esto crea una complicación mayor ya que es difícil determinar el autor de una obra, más difícil todavía contactar a todos los

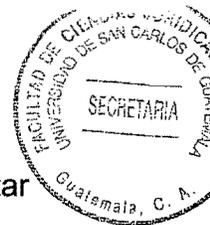


autores de las obras y buscar con ellos un convenio. Para poder realizar esta labor sería necesario que existiera un banco de datos mundial con la información de la autoría de cada obra que se pueda comercializar.

El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra, esta es la definición que aporta el Decreto número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos para definir qué derechos comprenden los derechos de autor. Continúa definiendo en el Artículo 19 que el derecho moral de autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

El derecho moral de autor es inalienable: este derecho no está afecto al comercio, esto nos indica que una persona no puede crear una obra y vender el derecho de su autoría para que un tercero tenga créditos por la creación de esta obra. No debemos confundir la inalienabilidad de los derechos morales de autor con la cesión de derechos que sí se puede hacer de los derechos patrimoniales. El derecho moral de autor es imprescriptible: como ya se indicó anteriormente, el derecho moral de la obra nace desde el momento de su creación, no se debe hacer ningún registro para que éste surta efectos, por ello es imprescriptible, no existe un tiempo límite para que se pueda reclamar este derecho.

El derecho moral de autor es irrenunciable: con lo que el autor de una obra no puede renunciar a este derecho, claro que existen los pseudónimos o las obras anónimas que es la forma de no publicar la identidad del autor, esto no implica que si el autor en algún



momento quiere dar a conocer su nombre no lo pueda hacer. Un autor puede estar interesado en no dar a conocer su nombre como autor de la obra por varias razones, entre ellas, la más importante porque crea la obra sin ánimos de lucro, es decir, no tiene intención de comercializarla en el momento que se crea. Esto era más común cuando la difusión de obras era un proceso muy complicado y costoso, hoy en día basta con cargar a internet una interpretación para que esté disponible a millones de usuarios que navegan en busca de cosas nuevas.

El derecho moral de autor comprende las facultades para:

- Reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, en especial, exigir la mención de su nombre o seudónimo, como autor de la obra, en todas las reproducciones y utilidades de ella.

- Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin su previo y expreso consentimiento o a cualquier modificación o utilización de la obra que la desmerezca o cause perjuicio a su honor o reputación como autor.

- Conservar su obra inédita o anónima o disponer por testamento que así se mantenga después de su fallecimiento. El aplazamiento para la divulgación de la obra solo podrá hacerse hasta por setenta y cinco años después de su fallecimiento.



- El ejercicio de los derechos al fallecimiento del autor, se transmite a sus herederos con lo que se convierte en un derecho patrimonial, a falta de herederos específica que el ejercicio de estos derechos corresponde al estado.
- El derecho de autor es inembargable, los discos y reproducciones si son embargables, pero no el derecho de autor.

A diferencia de los derechos morales de autor, los derechos patrimoniales son afectos al comercio, son prescriptibles ya que solo se protegen hasta setenta y cinco años después de la muerte del autor y son renunciables, el autor puede decidir si quiere o no comercializar la obra. Los derechos patrimoniales se dividen en derechos reales y derechos de crédito, el criterio que los define es que la prestación que conforma el objeto de la obligación sea susceptible de valoración patrimonial.

La regulación vigente es muy amplia y clara respecto a quien corresponden los derechos de autor de obras. La disyuntiva se presenta cuando quien comercializa la obra desea hacer la identificación de la autoría de la obra, del propietario de este derecho.

A pesar de que la transmisión de la información ahora es mucho más sencilla y masiva a través de internet, no existe actualmente una entidad que esté autorizada o que tenga potestad de definir claramente a quien corresponden las obras.



Es en este caso que las casas editoras forman un papel de gran importancia en el negocio de comercialización de música a través de medios móviles. Las casas editoras representan artistas que han compuesto una gran cantidad de obras, tienen a su disposición grandes bases de datos de melodías que pueden ser comercializadas ya que ellos cuentan con un contrato de cesión de derechos proporcionado por los autores. Las casas editoras también actúan como un ente unificador ya que gestionan, controlan y cobran las utilidades que corresponden a los artistas por las comercializaciones hechas de sus melodías. Por todas estas razones, para los agregadores, una casa editora, es una figura que simplifica la labor de buscar a cada uno de los artistas y firmar un contrato independiente con cada uno lo que complicaría toda la logística del pago.

El Decreto numero 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos no define en ninguno de sus capítulos las casas editoras como tales, pero sí define en el Título VII Sociedades de Gestión Colectiva, en las que define que son los mismos autores quienes se deben organizar para gestionar los derechos, además de esto las sociedades de gestión colectiva son entidades sin ánimo de lucro, que se encargan de fijar en forma colectiva las tarifas que se aplican por la utilización de la misma.

En la práctica existen casas editoras cuya principal función es monitorear que las melodías de los intérpretes asociados a ellos no sean comercializadas ilícitamente, estas casas editoras están establecidas en su mayoría en Panamá y Argentina. Lo complicado del producto es que, por ser la música un producto netamente internacional,



existen millones de obras que pueden ser comercializadas, y sus compositores pueden ser autores de todo el mundo. El papel importante que cumplen las casas editoras es el de unificar y poner en contacto a compradores y vendedores, pero el problema es que no todos los artistas están asociados a casas editoras. Adicionalmente surge un problema con los artistas que cambian de casa editora ya que podría ser que algunas obras que se hayan comercializado anteriormente correspondan a la casa editora inicial más no las que se comercializan en el presente.

1.4. Sistemas adecuados para el control de las obras musicales

Es indiscutible que el creador de una obra tiene todo el derecho de comercializarla o no según su criterio, la garantía de proteger la propiedad de estos derechos se desvanece cuando quien desea comercializar la obra la tiene fácilmente a su disposición a través de internet, mas no tiene la declaración del autor de que le corresponde el derecho autoral de la obra. Para ejemplificar se presenta como ejemplo una canción que no es muy conocida en Guatemala pero que tiene potencial de venta, veamos qué información encontramos a través de internet:

- Nombre de la canción: Mi promesa
- Intérprete: Néstor en Bloque
- Si se ingresa a www.google.com y se busca la canción, en respuesta se obtienen 10400 sitios en donde se puede descargar la canción en cualquier formato que la desee.



En la mayoría de los sitios aparece como autor de la letra anónimo. Ahora veamos qué ocurre si se busca la frase "autor de mi promesa Néstor en bloque" aparecen muchos sitios en los que podemos descargar las letras de las canciones, pero no se obtiene ningún resultado que indique el autor de la obra.

El intérprete es conocido por la publicidad y es por ello que el agregador conoce la canción y desea comercializarla, pero no está clara la forma de proceder si quiere comercializar esta canción en los diferentes formatos que existen; continuando con el proceso; si desea comercializar el tono real: para esto, debe contar con el formato MP3 o WAV, con este formato se cortan 30 segundos de la canción y esto es lo que se comercializa, el producto final. ¿A qué pago de derechos está afecta esta acción comercial?; primero, se debe investigar si Néstor en bloque, quien es el autor de la obra, pertenece a una disquera o si es un intérprete independiente; si pertenece a una disquera, se debe negociar con la disquera quien proporcionara un porcentaje de regalías que debe pagarles el agregador con cada comercialización, si el interprete no pertenece a una disquera, el agregador tiene que negociar directamente con el autor, lo que causa un nuevo inconveniente; ¿en donde se ubica Néstor en bloque?, un intérprete independiente, argentino. Esta melodía estaría afecta a los derechos autorales, de interpretación, y de imagen si se desea usar el nombre del artista para promocionarla.

Tono polifónico o monofónico: para poder promocionar este producto se debe grabar la melodía del tema, dado que este tipo de producto se reproduce en los teléfonos de gama baja, éste solo incluye los acordes de la melodía. El pago de derechos a que



estaría afecto este tipo de producto sería a derechos autorales de la melodía únicamente ya que no se está promocionando la interpretación de un artista.

Video de una interpretación: en este caso se debe producir una grabación de 30 segundos al igual que en los temas reales. Este producto esta afecto a derechos autorales, de interpretación y de imagen.

Lo que para esta industria es la mayor ventaja, que es una industria comercializable a nivel mundial gracias a la fácil transmisión del producto y ningún costo de almacenamiento, la misma, resulta ser el peor defecto si no se hace una adecuada gestión de derechos de autor. Los analistas llaman a este medio de comercialización la tercera ventana, es un canal abierto, de fácil acceso y en donde se da una situación de competencia abierta, quienes aportan este importante canal de venta son los operadores, pero para ellos el negocio principal no es el de comercialización de contenidos sino es el de tiempo de aire que los usuarios compran y almacenan en sus dispositivos móviles.

Actualmente los contratos de operadores incluyen una cláusula de indemnidad por la cual estos, trasladan a las empresas agregadoras la responsabilidad de subsanar de forma adecuada los derechos de autor de los productos que comercializan. La cláusula de indemnidad se presenta de la siguiente forma en los contratos celebrados entre operadores y agregadores: "el operador no asume responsabilidad alguna por las violaciones que se causen en materia de propiedad industrial o intelectual relacionadas con los contenidos, información y demás medios o elementos proporcionados por el



proveedor, o bien por la publicidad, promoción y/o propaganda de los contenidos que sea realizada por este último.

En tal virtud, el proveedor se obliga a sacar en paz y a salvo y, en su caso, a indemnizar a el operador de cualquier reclamación que se presentare en contra de este último, por la violación de derechos de propiedad industrial o de autor pertenecientes a terceras personas ajenas al presente contrato, cuando dicha reclamación se encuentre relacionada con los contenidos, información y demás medios o elementos que éste proporcione a el operador o con la publicidad y/o promoción de los contenidos efectuada por el proveedor. Las partes convienen que la garantía contenida en esta cláusula se otorga sin límite alguno. Sin perjuicio de lo anterior, las partes convienen que esta garantía únicamente podrá ser exigida si el operador, tan pronto como tenga conocimiento y le sea posible, notifica por escrito al proveedor sobre la existencia de cualquier reclamación y le otorgue el control absoluto y plena autoridad para litigar o transar la solución de la reclamación, así como prestarle toda la asistencia que resulte necesaria, esto en el entendido de que el proveedor en todo momento deberá de mantener debidamente informado a el operador sobre la tramitación del litigio o transacción, según sea el caso, así como a consensuar con el operador todas las medidas legales que pretendan implementar para resolver la reclamación de que se trate.

De igual forma, las partes convienen que en ningún momento el operador tendrá la obligación de otorgar poder o facultad alguna a favor del proveedor, sus representantes o asesores, para la solución de la reclamación.”



A través de esta cláusula el mensaje que transmiten los operadores es que ellos no están interesados en gestionar este tipo de información, por ello contratan agregadores o proveedores para que sean ellos quienes gestionen los derechos de autor de las obras que se comercializan por este medio. Dadas estas circunstancias es necesario que las empresas gestoras de derechos o los mismos autores mantengan un constante monitoreo de los productos que se ofrecen a través de los operadores y en caso no tengan firmado contrato con los agregadores, asegurarse de que se demande el pago de los derechos que les corresponden, éste constante monitoreo tiene un costo alto, ya que quien lo realice debe tener acceso a los operadores de todos los países en donde sea posible su comercialización, adicionalmente debe tener asesoría legal en cada país.

Para concluir con el tema del control en la comercialización de las obras a través de los medios móviles, es importante recalcar que quien puede brindar esta información es el operador de telefonía y en su defecto los agregadores deben contar con la infraestructura para poder detectar claramente cuál es la obra que están comercializando y a qué derechos esta afecto. Dado que el estudio se enfoca en el mercado guatemalteco son tres los operadores de los que deberíamos obtener la información:

- Tigo
- Claro
- Telefónica.



El modelo por el cual trabajan actualmente los operadores es habilitando “códigos cortos” los cuales son parámetros que se programan con anterioridad a realizar la comercialización con diferentes tarifas, en este caso la única información que el operador tiene es la cantidad de contenidos que se vendió a través del código corto, pero no tiene un detalle de qué fue lo que se vendió a través de los mismos.

Esta información debe ser proporcionada por los agregadores que son quienes cuentan con plataformas que pueden desglosar el detalle de los productos que se comercializaron a través de los códigos cortos. Más adelante se propone un método que resuelve el tema de los derechos de autor y su comercialización a través de estos métodos, y la disyuntiva que hoy en día resulta la identificación de los mismos. Los operadores deben tener control de lo que se comercializa en sus números cortos, esto no implica, que deben aprobar todas las acciones comerciales generadas por los agregadores, sino que deben asegurarse de contar con un mecanismo que garantice que los derechos de autor de los contenidos comercializados a través de sus canales de venta están cumpliendo con el pago de los derechos de autor.



CAPÍTULO II



2. Descripción general de la comercialización de contenidos

La historia de la telefonía móvil en Guatemala inicia en 1989 cuando Comunicaciones Celulares inició operaciones gracias a la concesión del gobierno. Pero fue realmente en 1997 cuando se dio la apertura del mercado de telecomunicaciones.

Existen actualmente, tres operadores de telefonía móvil, Comunicaciones Celulares (TIGO) la cual es una sucursal de Millicom international cellular S.A. (MIC) con sede central en Luxemburgo, empresa multinacional con dieciséis operaciones en diferentes países de Asia Sur-Occidental, Asia del Sur, América Central, Suramérica y África y conectan aproximadamente a 392 millones de personas alrededor del mundo, Tigo se caracteriza por ser una empresa muy dinámica y creativa, dispuesta a brindar a sus usuarios la mejor tecnología disponible.

Tigo es la empresa más agresiva en servicios de valor agregado, está innovando constantemente e implementando herramientas para alcanzar más usuarios y diversificar su cartera de productos.

La segunda empresa de telefonía que opera en Guatemala es Claro; Claro es una marca de América Móvil, es quien lidera en tamaño de mercado con más de 5 millones de usuarios. América Móvil es una empresa mexicana con presencia en dieciocho



países en América, es la cuarta más grande del mundo. Claro está incursionando en los servicios de valor agregado, y específicamente en los productos suscripciones y Ringbacktones.

La tercera empresa activa en el sector es Movistar la cual es una marca de Telefónica, con sede en Madrid, podríamos decir que Movistar es la empresa que menos atención a prestado a los servicios de valor agregado.

Cabe mencionar que Digicel y Red tienen también autorización para operar pero aun no han lanzado sus productos en Guatemala.

De acuerdo a estadísticas de la SIT (Súper Intendencia de Telecomunicaciones de Guatemala) Claro reportó, hasta el 31 de diciembre del 2008, 5 millones 906 mil usuarios, equivalente al 39.50 por ciento del mercado, la compañía Tigo registró 5 millones 172 mil usuarios, para un 34.60 por ciento mientras que Movistar abonó a 3 millones 871 mil clientes, con una participación del 25.90 por ciento del mercado de las telecomunicaciones. La mayoría de usuarios están dentro del sistema prepago (tarjeteros), son los usuarios de estos planes los que participan activamente en servicios de valor agregado y quiénes son los principales consumidores de estos productos.

Según los datos proporcionados en el Anexo III, en Guatemala existen 13,250,000 total de abonados a telefonía móvil, lo cual hace de éste el mercado objetivo de los agregadores de contenidos, son 13 millones de personas a las que se les puede vender



los contenidos disponibles. Los contenidos antes mencionados oscilan en un precio promedio de Q.10.00 por lo que el negocio se hace sumamente atractivo para cualquiera que pueda conseguir un contrato de agregador con los distintos operadores, con un negocio con ningún costo de almacenamiento y mercadería en consignación, el éxito está asegurado.

Para ejemplificar cual es el trabajo de los agregadores podemos definir que para las empresas de telefonía el negocio de valor agregado que se puede ofrecer actualmente todavía no es lo suficientemente atractivo para hacerlo ellos a través de un departamento interno, prefieren hacerlo a través de terceros que se especializan en el tema. De esta forma el agregador ofrece productos a través de diferentes medios de comunicación y a través de sus plataformas, los operadores no tienen nada que ver con derechos de autor y tienen agregadores cuyo objetivo principal es vender más, con lo que la formula funciona perfectamente.

Lo más importante es que la forma de pago es a través del saldo que los usuarios mantienen en el celular, con lo que la venta es en efectivo y prepago. Con esto los operadores no tienen ningún costo de cobros o carteras morosas. Además de la red de distribución, la forma de cobro, es el mayor aporte de los operadores en la cadena de venta.

Actualmente la competencia entre los tres operadores ha traído consigo grandes beneficios para los consumidores, como tarifas más bajas, acceso a planes con minutos gratis y tarifas de navegación gratuitas.



2.1 Tipos de servicio

En el siguiente capítulo se expone un ejemplo de cada forma de comercialización que existe a través de este medio para que sea más fácil ubicar el tipo de servicio.

- a) Comercialización a través de portales wap: esta comercialización es la más directa, a través del operador ya que a través de los celulares, las personas pueden ingresar a un portal de ventas en línea, en donde puede acceder a una gama inmensa de productos, selecciona el que desea y lo paga a través de su saldo de teléfono. En este producto la persona debe buscar el producto que desea comprar, es como el cliente que va a un centro comercial en busca de un par de zapatos.
- b) Comercialización a través de mensajes SMS: esta comercialización se hace a través de pautas en medios masivos de comunicación, en donde se explica la metodología de la descarga. En este caso ya existe una invitación directa al usuario para que realice la compra. El vendedor llega a la puerta de la casa con varios pares de zapatos para ofrecer a los posibles compradores.
- c) Backtones: melodía musical que se ejecuta al llamar a un número de celular mientras el usuario atiende el llamado.
- d) Dedicatorias: Melodía musical que un usuario puede regalar a otro por medio de su celular.



2.2 Situación actual de la industria de la música comercializada a través de medios móviles.

La industria de la música ha sufrido cambios drásticos en la forma de monetizar o comercializar su producto. La época en que se inició con música clásica, la cual solamente se podía escuchar en un recital en vivo, está muy lejos de la realidad actual.

La música empieza a surgir como la mejor forma de expresión de las personas. Por esto se convierte en un negocio rentable y atractivo. Surgen las casas disqueras quienes hacen la labor de poner a disposición la música en manos de los consumidores. Con el surgimiento de varios sellos, ahora las compañías tomaban un rol protagónico en la escena musical reclutando figuras que podrían representar una ganancia futura. Para 1960 ya las discografías se veían en una situación de competencia, ya que era vital reclutar nuevas figuras que pudieran mantener el flujo de ganancias, cosa que comenzó a notarse en su influencia en algunos artistas. Comenzaron a firmarse contratos con cláusulas que otorgaban o limitaban el control creativo sobre los artistas, convirtiendo a veces a músicos en pequeñas empresas. Con éste panorama, las compañías ya no estaban interesadas tanto en el valor artístico de un músico sino en cuantos discos podía un artista vender.

Las disqueras, quienes tenían asegurado su negocio con la venta de discos, enfrentan hoy en día un gran reto. Ellos deben encontrar la forma de promover la música de sus artistas y comercializarla en formas diferentes ya que la venta de discos físicos es prácticamente inexistente por la disponibilidad de obras gratuitas en internet.

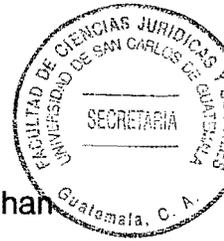


Para que la industria de la música siga siendo rentable y atractiva para las disqueras, estas han incluido en sus catálogos una gran variedad de productos y canales de distribución que permiten monetizar las descargas individuales y directas que los usuarios realizan. Es aquí en donde el negocio de las descargas por celulares entra en la industria de la música. El celular es el medio que permite a las disqueras llevar los contenidos a los millones de usuarios de celulares y poder cobrar por sus descargas. La industria de la música comercializada a través de móviles está en crecimiento acelerado, anualmente se mueven en ella millones de dólares, los cuales se adquieren a través de la comercialización de contenidos, en un 90% música, la cual fue compuesta por autores que deben percibir ganancias por estas acciones.

La falta de claridad en la ley y el carácter internacional de la música ponen en peligro el respeto al derecho de percibir ganancias por la comercialización de los bienes de su propiedad, en este caso, composiciones musicales.

El presente trabajo de Tesis propone una solución al caso particular de la industria de la música y su comercialización a través de medios móviles, sin embargo, de ser necesario, también, puede aplicarse en otros medios, la relevancia de este documento, es dar claridad a los comercializadores que tienen la intención de respetar este derecho y castigar a los que no lo tengan.

Dado el perfil de un músico, cuyo interés es componer, no comercializar, es importante que dentro de la legislación, sus derechos se encuentren protegidos, aunado a esto se debe instituir un marco jurídico que sea garante del respeto de los derechos de autor y combata de manera eficaz la piratería.



La industria de la música ha sufrido cambios sustanciales en los últimos años que han propiciado nuevas formas para su comercialización. Dentro de este marco el acceso a internet ha facilitado las transacciones de obras musicales de un usuario a otro, esto en la mayoría de las veces de forma gratuita.

La aprobación de la “Ley General de Telecomunicaciones” por el Congreso de la República de Guatemala el 16 de noviembre de 1996 trajo consigo a Guatemala un nuevo mundo de comercialización de productos a través de móviles. Los avances tecnológicos también alcanzaron a la telefonía móvil, con lo que los nuevos aparatos empezaron a ser más rápidos, con más capacidad de almacenamiento y con libre acceso a internet. El bajo costo de los planes de telefonía que incluían un aparato a bajo o ningún costo permitió que esta fuera una nueva oportunidad de comercializar diferentes productos, entre ellos, la música y que el mercado objetivo creciera de forma masiva, ya que se tiene contacto directo con los usuarios a través de sus dispositivos móviles.

2.3. Determinación de la Forma en que opera la industria

Actualmente en Guatemala la industria de la música está dominada en su mayoría por ritmos populares, entre los más destacados la música Regional-mexicana que incluye ritmos como la música de banda, duranguense, ranchero y norteño. Y por otro lado, lo que se conoce como música urbana, reggaetón, salsa, bachata, merengue, todos los géneros bailables. Si bien es cierto hoy en día en Guatemala, cualquiera que tenga acceso a internet podría bajar música a su celular, se debe tener en cuenta que la mayoría de los consumidores que hacen uso de los portales wap no tienen acceso a internet ya que son, en su mayoría personas que viven en el interior de la república. Su interacción con el celular es el único contacto con la tecnología y crea en ellos un sentido de “estar a la moda” al tener los últimos temas en su celular.



El otro tipo de contenido que es sumamente popular es la comercialización de mujeres en ropa de baño, este producto tiene algunas restricciones con los operadores ya que no desean publicar portales que puedan ser adquiridos por menores de edad, este tipo de contenido es muy popular entre el sector masculino de los usuarios, claro que son fotos de modelos que no llegan a ser pornografía.

Los videos y juegos todavía no son muy populares, en parte porque la mayoría de teléfonos son de gama baja y no soportan este tipo de contenido, pero podrían ser en el futuro, parte de los productos más populares.

Cada vez más el teléfono, deja de ser un medio de comunicación y se convierte en un centro de entretenimiento portátil que nos permite hacer llamadas. Esto origina una nueva lucha entre todos los participantes en la industria. Vemos como ahora los operadores celulares ven con inquietud a sus proveedores de teléfonos ya que ambos empiezan a competir por el mismo mercado: la venta de contenido y servicios móviles.

Lo que antes representaba un negocio sencillo y rentable para los operadores vendiendo tonos polifónicos es un modelo que cada vez pierde validez. Esto no implica que el negocio vaya a desaparecer, todo lo contrario, debe avanzar hacia otros niveles como el consumo de datos o la utilización del saldo del celular para el pago de otros productos que no tienen nada que ver con el celular, por ende la apertura de nuevas oportunidades para todos los que están en la industria.



El modelo de negocios se está ampliando y es necesario la especialización para lograr una alianza efectiva. Esto incluye a todas las partes:

- **Operadores Celulares:** deben buscar enfocarse al manejo y mantenimiento de la red y buscar abrir canales de participación para evitar que otros jugadores dentro del sistema busquen sus propios caminos y los desplacen de sus ingresos como los teléfonos inteligentes, que ya incluyen servicios de chat gratuito con lo que canibalizan el consumo por mensajes de texto. Dada la complejidad del negocio ya no pueden hacer todo, sino, crear las condiciones ideales para que otros desarrollen negocios sobre sus redes. La inversión en redes más rápidas y eficientes es crítico para mantener el interés de las otras partes
- **Proveedores de contenido:** el interés por entrar en el campo móvil es cuestión de tiempo. Con los primeros modelos de comercialización, como portales wap, es fácil pensar que los proveedores optarán por contratos directos con los operadores para librarse del pago al agregador por la distribución de sus contenidos.
- **Fabricantes de teléfonos:** deben diseñar mejores procesadores, más memoria y calidad en la pantalla y bajar los costos de los aparatos. Dado que el principal producto que se consume por este medio, es la música, deben enfocar sus estrategias de venta a lo que los consumidores de música necesitan.



- Agregadores: seguirán siendo un canal entre productores, plataformas y operadores. Este es su negocio principal y son los principales promotores de la industria de valor agregado. Muchas veces se subestima su valor y hasta se trata de sacarlos de la jugada, Sin los agregadores la industria como tal no existiría y éstos seguirán siendo la punta de lanza. La clave de su permanencia, está en diseñar productos innovadores y que aporten gran valor al usuario.

2.4. Medios de comercialización

El medio de comercialización principal para este tipo de producto es el Broadcast, estos son mensajes promocionales que los operadores envían a sus usuarios invitándolos a ingresar a portales wap o a descargar contenidos específicos. Como es de imaginar este es el medio más efectivo, ya que una persona que recibe la instrucción directa de ingresar a los últimos contenidos de moda no tiene más que hacer, que tener saldo disponible para ingresar a comprar los contenidos que desea.

Los operadores son muy cuidadosos de esta herramienta y solamente la proporcionan a cambio de publicidad en algunos casos y en otros solamente que el contenido que se desea promocionar sea realmente excepcional ya que no quieren desgastar a sus usuarios recibiendo mensajes de cosas que en realidad no necesitan o no están interesados en adquirir.



En este medio de comercialización el operador está directamente relacionado con la venta ya que es él mismo quien invita a sus usuarios a comprar los contenidos, por ello, los operadores comparten la responsabilidad con los agregadores del pago de derechos de autor de los contenidos que se venden. La cláusula de indemnidad en este caso no aplica ya que el operador está cobrando de cincuenta a sesenta por ciento de la venta del contenido. Definitivamente el operador es quien proporciona toda la plataforma para este negocio, dándole una gran ventaja de negociación, pero no está exento de verificar que se cumpla con el pago de derechos de autor.

2.5. Precios de los productos

Para hacer un cálculo del precio y tipo de productos que se comercializan se hizo un muestreo de los portales wap existentes en TIGO, en resumen, los precios promedio de los productos son los siguientes:

Imágenes	Q. 9.00
Tonos reales	Q.13.00
Tonos polifónicos	Q. 8.00
Videos	Q.10.00

Estos precios varían según la marca y calidad de los contenidos, también pueden variar por promociones en las que se venden a un precio menor.



Estos precios varían según la marca y calidad de los contenidos, también pueden variar por promociones en las que se venden a un precio menor.



CAPÍTULO III

3. Análisis de la regulación internacional existente y definición de las empresas certificadoras de música

3.1 Identificación de leyes internacionales aplicables

Entre la regulación internacional vigente en se encuentra el Convenio para la protección de las obras literarias y artísticas (Convenio de Berna) convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad intelectual firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967. Los fines de la organización consisten en fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los estados, en colaboración, cuando así proceda con cualquier otra organización internacional y asegurar la cooperación administrativa entre las uniones. Este acuerdo reconoce también los derechos morales de autor.

El convenio de Berna se basa en tres principios fundamentales:

- I. Las obras originadas en alguno de los estados contratantes podrán recibir en cada uno de los demás estados contratantes la misma protección que estos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.

- II. Esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.



III. 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.

3.2 Definición del modelo de operación actual

En la última década se ha producido el fenómeno de convergencia de las telecomunicaciones con otros sectores de servicios distintos. La diferencia viene marcada por la disolución de las barreras que delimitaban mercados de servicios separados, fundamentalmente, las telecomunicaciones, la generación de contenidos y la información electrónica. Los contenidos digitales se pueden transmitir a través de las redes de telecomunicaciones de una forma más rápida y barata. La posibilidad de digitalizar cualquier tipo de información, ya sea texto, datos, sonido, imágenes fijas o en movimiento, hace iguales los distintos tipos de contenidos, muy diversos y con formatos incompatibles, estableciendo una forma unificada para su almacenamiento y transmisión, y dando la oportunidad de combinar unos y otros medios en un mismo producto.

Otro factor relevante e inédito en la actual industria de contenidos es que la demanda adquiere, en muchos casos, la capacidad para elegir el modo en que consume los



productos y servicios; por ejemplo seleccionando la empresa agregadora de contenidos, la red a través de la que los va a recibir (Internet, cable, plataformas de televisión digitales), el operador que le va a dar acceso a la red y, finalmente, el tipo de interfaz o terminal para el consumo: computador, televisor, dispositivo móvil.

“Las posibilidades de elegir del ciudadano han aumentado notablemente, por lo que las posiciones de liderazgo en los medios audiovisuales cada vez son más vulnerables”⁵ como lo señala Alfonso Sánchez. La extendida capacidad de los terminales móviles de captar y reproducir contenidos multimedia, y, en particular, formatos de vídeo optimizados para estos dispositivos, está produciendo un crecimiento explosivo en la utilización y difusión de contenidos audiovisuales. El contenido generado por los usuarios ha irrumpido con fuerza en el universo digital. Millones de personas en todo el mundo disponen de dispositivos y software de fácil uso para captar y editar todo tipo de contenidos en vídeo. La red permite a usuarios con acceso móvil, compartir sus propuestas audiovisuales con personas de cualquier lugar del planeta utilizando sitios como www.youtube.com, que ha adquirido una enorme popularidad y se ha convertido en un verdadero fenómeno social de forma casi instantánea. De esta manera, millones de personas de todo el mundo tienen la posibilidad de compartir sus experiencias individuales y hacerse populares como músicos.

El nuevo panorama reduce la distancia entre el emisor y receptor y disminuye la comunicación de una vía desarrollando una comunicación más horizontal. Con la

⁵ Sánchez Tabernero, Alfonso: **Los medios de comunicación y la sociedad del futuro**, Pág.



comunicación digital las posibilidades de comunicación a través de los medios son claramente mucho más económicas, por lo que se encuentran disponibles a más personas: La dimensión social de esta nueva generación de propuestas amplifica su capacidad de crecimiento captando nuevos usuarios mediante la recomendación realizada por una persona conocida. Junto con la captación de nuevos miembros para la comunidad, se potencia su fidelización mediante la posibilidad de que éstos se registren para recibir alertas sobre contenido de su interés, o suscripciones, pudiendo, además, participar activamente en la nueva red social de la que forman parte expresando sus opiniones, contactando con otros individuos y aportando contenido personal expuestos al mundo a través de la Red.

En la comercialización de productos a través de medios móviles actualmente, no existe ningún modelo de operación formal. Las empresas que venden música a través de éstos, tratan de indagar a quien pertenecen los derechos de los artistas para suscribir contratos con ellos. Dado que la información no está fácilmente disponible, la mayoría vende los contenidos sin autorización esperando que algún día les aparezca algún reclamo por parte de los autores y poder, en ese momento hacer el pago correspondiente.

3.2.1 Aspectos generales

Actualmente el modelo de operación es muy sencillo, pero no respeta el cumplimiento de la norma de respeto a los derechos de autor ya que se comercializan obras sin



ningún acuerdo con los compositores, estas obras son descargadas de internet y utilizadas para su comercialización sin ningún control.

Los operadores, con la cláusula de indemnidad prácticamente hacen que recaiga en los agregadores, la responsabilidad de subsanar los derechos de autor, y es que son ellos quienes en realidad tienen el control de los contenidos que se comercializan, pero ¿Quién fiscaliza que los agregadores en realidad cumplan con los derechos de autor? La realidad, es que nadie realiza esta tarea.

Las instituciones que actualmente velan por el cumplimiento de los derechos de autor son las siguientes:

- Registro de la propiedad intelectual
- Ministerio Público

El Decreto No. 17-73, Código Penal de Guatemala, establece que los delitos relativo a los derechos de autor y derechos conexos son delitos de acción privada, lo cual indica que las autoridades no perseguirán estos delitos de oficio, sino actuarán únicamente cuando se dé inicio a un proceso a través de una denuncia o querrela.

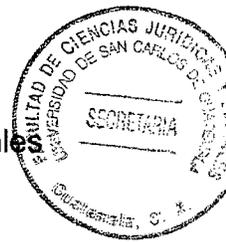


3.2.2 Administración de obras

Para poder administrar y monitorear que no se comercialicen contenidos sin autorización es necesario que los artistas cedan los derechos a un particular que hará de esto, su trabajo. Para que éste pueda proceder a demandar si las personas que comercializan los contenidos no están dispuestas a pagar por los derechos de autor. Pero para hacer más claro el tema veamos ante que delitos se encontraría la persona que comercializa obras sin tener contratos por derechos de autor; el artículo 127 del decreto numero 33-98 del Congreso de la República de Guatemala define: "corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de leyes. El titular o licenciario de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la persecución penal de cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores".

Los delitos que el Código Penal de Guatemala define como delitos contra la propiedad intelectual son los siguientes:

En el Capítulo VII De los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, Artículo 274: "Violación a los derechos de autor y derechos conexos. Salvo los casos contemplados expresamente en leyes o tratados sobre la materia de los que la República de Guatemala sea parte, será sancionado con prisión



de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales quien realice cualquiera de los actos siguientes:

- a) Identificar falsamente la calidad de titular de un derecho de autor, artista e 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 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 de largo plazo, arrendamiento, 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 o ejecutante del 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 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 correspondiente.
- j) La publicación de una obra protegida que tiene un título que se cambió o retiró con o sin 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 que 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 originó



como señal satelital codificada, sin la autorización del distribuidor legal de la señal.

Continúa el Artículo 128 del decreto 33-98 especificando que “el Ministerio Público, de oficio o a solicitud de titular del derecho o el agraviado, al tener conocimiento de un acto ilícito, dentro de los plazos que correspondan según las disposiciones del Código Procesal Penal, deberá requerir al juez competente que autorice cualesquiera de las providencias cautelares establecidas en esta ley o en el citado código que resulten necesarias para salvaguardar los derechos reconocidos y protegidos por esta ley y, en los tratados internacionales sobre la materia de los que la república de Guatemala sea parte, y que se estén infringiendo, o cuando su violación sea inminente. Con este fin, el Ministerio público juzgara las circunstancias del caso y la evidencia disponible den lugar a la suposición de que se ha producido la infracción o de que existe el riesgo que se produzca.”

Dentro de las medidas cautelares que la ley dispone están: la cesación inmediata de los actos ilícitos o comercio ilegal, el allanamiento de inmuebles, el embargo de bienes inmuebles, el cierre temporal del negocio, entre otros.

Por lo que la ley dispone y tipifica claramente los delitos, el problema está en que la acción penal debe ser iniciada por el agraviado, el cual rara vez está consciente de que está ocurriendo este hecho ilícito.



Los contratos entre artistas y casas editoras generalmente son contratos de cesión de derechos, contrato, las casas editoras son propietarias de los temas, ellos cancelan a los artistas una cantidad anual y se dedican a comercializar estas obras para recuperar este dinero y obtener una utilidad adicional.

Los contratos entre casas editoras y agregadores, son contratos de licencia, a través de ellos, las casas editoras autorizan a los agregadores a utilizar los contenidos de su catálogo de artistas. Cabe recalcar que las casas editoras deben certificar que han firmado acuerdos de cesión de derechos con los artistas incluidos en sus catálogos antes de poder firmar el contrato de licencia. A continuación se propone un modelo de contrato que contiene las cláusulas más importantes entre casas editoras y agregadores por considerar que es el contrato más importante de la relación comercial.

La parte inicial del contrato debe acreditar claramente quienes son las partes que los celebran, en este caso; agregador y casa editora o proveedor. Celebran este contrato, por una parte, el agregador, una sociedad debidamente constituida y existente conforme a las leyes de Guatemala; representada en este acto por (en lo sucesivo denominada simplemente, "el agregador"), quien actúa en su calidad de Representante Legal, lo que acredita con y por la otra, (Casa editora) , una sociedad debidamente constituida y existente conforme a las leyes de Guatemala; representada en este acto por, (en lo sucesivo denominada simplemente como "el proveedor"), quien actúa en su calidad de Representante legal, lo que acredita con. En éste caso será frecuente que la casa editora no sea una sociedad constituida conforme a las leyes de Guatemala, ya



que la mayoría no son guatemaltecas. Si este es el caso, la misma debe acreditar que es una sociedad debidamente constituida bajo las normas de su país de origen.

Dado que en esta industria existe mucha terminología propia de la industria, se incluirá un anexo con términos para esclarecer cualquier término que no esté claro. Se incluye este anexo con el siguiente párrafo: para efectos en la aplicación e interpretación de este contrato, las partes hemos acordado aplicar las definiciones establecidas en el Anexo para las expresiones allí indicadas. De la siguiente forma: Las Partes convienen que para efectos del presente contrato los términos que a continuación se señalan tendrán la definición que a los mismos se les asigna, sin perjuicio de cualesquiera otros términos que se señalen a lo largo del presente contrato y sus anexos, así como de que dichos términos sean empleados en plural o singular:

- **Comisión:** Es la contraprestación que el agregador deberá pagar a favor del proveedor, según lo pactado en el contrato y sus anexos.
- **Cover:** Nueva interpretación (en directo, o una fijación) de una canción fijada previamente por otro artista que el que la interpreta.
- **Descarga por Suscripción:** modalidad de negocio por medio de la cual el agregador proporciona a los destinatarios productos o servicios durante un período determinado de tiempo, o período de afiliación, a cambio del pago de de una cantidad determinada de forma mensual.



- Destinatario: Es toda aquella persona que reúna las condiciones de cliente y usuario.
- Equipo: Son los sistemas, plataformas, hardware y software propiedad del agregador o en control de éste por razón de una relación de negocios, arrendamiento u otra, necesarios para la provisión de las obras y contenidos, y/o adaptaciones de contenidos e interpretaciones.
- MMS (Servicios de Mensajes Multimedia): Servicio de telecomunicaciones que presta el agregador a los usuarios, que permite, entre otros, el envío y/o recepción de información electrónica en forma mensajes, la cual puede ser interpretada como (i) imagen estática; (ii) imagen dinámica; (iii) audio; (iv) texto, o (v) una combinación de éstas. Este servicio en sí mismo no limita el tamaño de la información contenida en el mensaje, ya que son los propios equipos terminales los que se encuentran limitados en base a su capacidad técnica para enviar, recibir y/o interpretar este tipo de información electrónica.
- MR (Mensaje de Respuesta): Es aquel mensaje emitido por el agregador desde el equipo, por virtud del cual, según sea el caso, (i) confirma la solicitud de la provisión de obras y contenidos, y/o sus adaptaciones, al destinatario correspondiente; (ii) provee las obras y contenidos, y/o sus adaptaciones al destinatario que haya solicitado la provisión de éstos; o (iii) le proporciona al destinatario la herramienta o



instrucción para que le sean provistas las obras y contenidos y/o sus adaptaciones que haya solicitado. Lo previsto en la presente definición es en el entendido de que dichos MR en todo momento serán dirigidos al equipo terminal del destinatario que haya solicitado la provisión de las obras y contenidos y/o sus adaptaciones.

- MS (Mensaje de Solicitud): Es aquel mensaje escrito emitido por el destinatario desde su equipo terminal dirigido a una de las marcaciones a efecto de que le sean provistos, en forma completa, las obras y contenidos y/o sus adaptaciones.
- On Demand: Servicio para la provisión de contenidos que se activa por el requerimiento directo que un usuario o cliente realiza a el agregador o a un proveedor de servicios que tiene un acuerdo con el agregador para proveer contenidos; ese requerimiento se lleva a cabo a través de terminales remotas a las que tiene acceso el usuario o cliente, comprando contenidos directamente de la plataforma, portal wap o web de agregador o de la o las empresas proveedoras de servicios con las que agregador tiene acuerdo para el efecto.
- Parte: Significa indistintamente el proveedor o agregador, según sea el caso.
- Partes: Significa conjuntamente el proveedor o agregador,
- Proveedor: Persona física que proporciona y suministra al agregador las obras, contenidos y/o adaptaciones, para que sean utilizadas, adaptadas, arregladas o

transformadas, ofertadas, promovidas, sublicenciadas y/o distribuidas de conformidad a las disposiciones del presente contrato.

- Reporte de proveedores de servicio de descarga: Documento que sujeto a lo convenido por las partes en el presente contrato, deberá ser elaborado por agregador durante cada periodo para liquidación, el cual deberá señalar, cuando menos, identificación de cada obra, contenido y/o sus adaptaciones, objeto de utilización, el formato de tal utilización, el número de descargas efectuadas y el valor cobrado por agregador, los impuestos que se descuentan de dicho valor, descuento de cualquier comisión a favor de tercero y otros valores a descontar según este contrato y sus anexos, determinando como resultado la comisión a favor del proveedor por las descargas efectivas. Para efectos de cómputo de comisiones, en adición y sin perjuicio a lo ya indicado al respecto en el contrato y sus anexos, no se computarán descargas que haya hecho el agregador, terceros con vínculo comercial con el agregador a través de los cuales se accede a los servicios, o un proveedor de servicios, en atención a problemas técnicos registrados con anteriores descargas por destinatarios o usuarios, por reposición, ni las que resulten de promociones, pruebas, concursos o cualesquiera otra por las que el agregador no reciba la remuneración directa por la descarga como tal. Igualmente, en aquellas descargas con valor descontando o reducido, la comisión aplicará proporcionalmente al descuento o promoción realizado o en atención a un porcentaje o valor determinado con el agregador.

- SMS (Servicios de Mensajes Escritos): Servicio de telecomunicaciones que presta el agregador o un proveedor de servicios a los usuarios, que permite, entre otros, el envío y/o recepción de información electrónica conformada de hasta tantos caracteres alfanuméricos, la cual puede ser interpretada por el equipo terminal en forma de texto, melodías, video clips o imágenes.
- Servicios Móviles de Datos: Son aquellos servicios de telecomunicaciones que presta el agregador a los usuarios, dentro de los cuales se encuentran comprendidos SMS, MMS, WAP o WEB.
- Sitios: Portales virtuales propiedad del agregador, ubicados en la red pública de internet en los cuales serán publicados las obras y contenidos y/o sus adaptaciones.
- Usuario: Es aquella persona que descarga contenidos, obras o interpretaciones puestas a disposición por el agregador
- WAP (Wireless Application Protocol): Protocolo estandarizado mediante el cual se permite a los equipos terminales, que cuenten con la capacidad técnica para ello, comunicarse con servidores conectados a internet en los que resida información electrónica que se encuentra en el formato específico para dicho protocolo.



Aclarados los términos del contrato, cada parte debe acreditar y expresar qué derechos le corresponden y como garantiza que éstos sean legítimos, esta primera cláusula es sumamente importante ya que estamos tratando con personas que son beneficiarios de una cesión de derechos y que éste será el producto que van a comercializar. La cláusula se propone de la siguiente forma: Declara el proveedor lo siguiente: que tiene el pleno derecho, facultad y autoridad para celebrar este contrato y para concederle al agregador todos los derechos conforme a los términos y condiciones aquí establecidos y que no tomará acción alguna que cree conflicto o sea inconsistente con dicha capacidad, derecho y autoridad; garantiza que controla las obras y/o contenidos y/o sus adaptaciones, las cuales identificará plenamente, sobre las cuales goza de la titularidad de los derechos patrimoniales y, por lo tanto, tiene derecho de conceder licencia para el uso de tales obras y/o contenidos, y/o sus adaptaciones dentro de los que se incluyen el derecho para ser descargados y, en su caso, escuchados y/o visualizados en dispositivos móviles de comunicación; que, en consecuencia, el agregador podrá hacer uso de dichas obras y/o contenidos, y/o sus adaptaciones, sin restricciones para el fin y alcance de este contrato; y el uso de las obras y/o contenidos, y/o sus adaptaciones, según lo contemplado bajo éste contrato, no infringirá ningún derecho de propiedad intelectual de cualquier tercero, o cualquier otro tipo de derechos de uso, venta o distribución conferidos a favor de terceros y no existen demandas, juicios, procesos judiciales, acuerdos u otro impedimento, real o conminado, que evitaría o perjudicaría al agregador para que realice sus responsabilidades y obligaciones bajo éste contrato.

En este caso en el que el artista cedió por completo sus derechos, lo más importante es que la casa editora pruebe de forma fehaciente que es la beneficiaria de esa cesión, de



otra forma, la comercialización de contenidos estaría violando los derechos de autor si no se comprueba que la obra esté incluida en la cesión de derechos aunque se haya celebrado el contrato entre el agregador y la casa editora. En caso de que la titularidad de los derechos fuere por autorización o licencia de uso, se recomienda la siguiente redacción: tiene el pleno derecho, facultad y autoridad para celebrar este Contrato y para concederle al agregador licencia respecto de los contenidos conforme a los términos y condiciones aquí establecidos y que no tomará acción alguna que cree conflicto o sea inconsistente con dicha capacidad, derecho y autoridad; goza de licencia o autorización para sublicenciar y disponer de los derechos autorales sin restricciones para el fin y alcance de este contrato; de las obras y/o contenidos y/o sus adaptaciones que se identifican plenamente, por haber obtenido autorización expresa por parte de su autor o autores respectivos o titulares del derecho, en la forma que se establece en este Contrato, lo cual acredita con (detallar licencia o documento de autorización). Y el uso de las obras y/o contenidos, y/o sus adaptaciones, según lo contemplado bajo éste contrato, no infringirá ningún derecho de propiedad intelectual de cualquier tercero ni los derechos de distribución, venta y uso conferidos a terceros y no existen demandas, juicios, procesos judiciales, acuerdos u otro impedimento, real o conminado, que evitaría o perjudicaría a agregador realice sus responsabilidades y obligaciones bajo éste contrato.

La diferencia entre el contrato de licencia y la cesión de derechos es el alcance, ya que la cesión de derechos es total y la licencia puede ser concedida parcialmente. Por ello es más recomendable trabajar con proveedores que cuenten con cesión de derechos.



La cláusula de remuneración se debe incluir y detallar claramente, ya que aclara los términos en que se ha pactado la negociación; la cláusula propuesta es la siguiente: Como contraprestación por el ejercicio de las facultades y autorizaciones concedidas mediante el presente contrato, el agregador o sus empresas relacionadas, pagarán al proveedor una comisión, según la modalidad de negocio que aplique de conformidad con lo siguiente:

Modalidad "Descarga por Suscripción": Por esta modalidad de negocio, el destinatario o usuario final pagará a agregador por medio de el saldo del dispositivo móvil, por concepto de afiliación mensual a los servicios de descarga de "obras, contenidos y/o adaptaciones", puestos a disposición para descarga en formatos SMS, MMS, WAP o WEB. El agregador de forma periódica deberá proporcionar en formatos SMS, MMS, WAP o WEB al destinatario, los productos o servicios disponibles para descarga, durante el periodo de vigencia de la afiliación. Se entenderá por "Descargas Mínimas" el total de cierta cantidad, que en el plazo de tres meses haya efectuado el destinatario afiliado. Forma de pago: el agregador liquidará al proveedor en forma trimestral y se llevará a cabo dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de terminación de cada trimestre a computar, en tanto el agregador haya podido corroborar el correspondiente reporte que reciba por parte de las operadoras respectivas en los que se indiquen las descargas efectivas y se establezca que se ha llegado al mínimo requerido. Entregada la liquidación, si no se recibiere objeción alguna dentro de los diez días siguientes, procederá a hacer efectivo el pago correspondiente en un plazo no mayor a diez días, expresando la titular de los derechos que acepta como buenas y



exactas las liquidaciones recibidas y renunciando, en consecuencia a realizar reclamos posteriormente.

Si se diere el caso, que al trimestre que corresponda el pago de la remuneración, no se hubiere cumplido con el mínimo de descargas efectivas requeridas, el pago será hecho efectivo por el agregador al proveedor hasta que el mínimo de descargas se haya cubierto, entendiéndose así, que las descargas serán acumulables trimestre a trimestre hasta llegar al mínimo referido.

Ahora bien, si durante el periodo trimestral correspondiente no se efectuaren descargas por parte de el/los destinatarios afiliados, agregador queda liberada de efectuar pago de comisión o remuneración a favor del proveedor de los contenidos licenciados.

En el caso que las obras y contenidos y/o sus adaptaciones e interpretaciones utilizadas constituyan “covers” interpretados o ejecutados por el proveedor y hayan sido proporcionados a agregador como tales, la remuneración será determinada de igual manera en la forma antes indicada.

En toda liquidación, acuerdan expresamente las partes, se descontarán las sumas que correspondan a impuestos aplicables en cada país del territorio y las comisiones que correspondan a los operadores o a terceros, cuando fuere el caso, así como los valores aplicables a promociones, descuentos o reintegros. No se computarán las descargas hechas sin valor para el usuario final, resultado de ofertas, promociones u otra modalidad, ni las descargas que agregador por sí o por medio de terceros lleven a



cabo para realizar pruebas del servicio o para efectos de monitoreo y control. El monto a que ascienda la remuneración se hará efectivo mediante cheque emitido a favor del proveedor o mediante transferencia bancaria, calculados en la moneda local pertinente y pagadero en dólares de los Estados Unidos de América (divisa estadounidense), aplicando el tipo de cambio que para la venta de esa divisa aplique el banco comercial de elección de agregador en el país correspondiente. En el caso de Guatemala, el pago se hará en moneda local o en divisa estadounidense, a elección de agregador.

Cuando concurra causa de fuerza mayor o caso fortuito, podrá suspenderse el pago de la remuneración, según sea el caso, para lo cual agregador emitirá la comunicación respectiva en que detalle las causas o motivos que corresponda, entre los cuales podrá contemplarse la circunstancia que no haya recibido el pago efectivo por parte de los operadores de telefonía móvil celular u otro proveedor de servicios en otra tecnología, por la causa que se trate. En tales supuestos, los pagos se efectuarán o restablecerán cuando se superen los motivos mencionados.

Cada parte en éste contrato será responsable por los impuestos sobre la base de sus propios ingresos; si la legislación en cada país que es parte del territorio obliga a agregador, o sus compañías relacionadas, a retener impuestos sobre los pagos efectuados fuera del país, retendrá el impuesto pertinente y le enviará al proveedor la documentación correspondiente que evidencie que el impuesto ha sido retenido y luego pagado a la autoridad tributaria.



Luego se debe incluir la declaración del agregador en donde señala exactamente que hará con esos productos de la siguiente forma: declara el agregador que, entre otras actividades, su giro de negocios incluye la oferta, distribución, difusión, licenciamiento, sub-licenciamiento y comercialización de "obras y contenidos y/o sus adaptaciones", consistentes en, pero no limitados a: sonidos polifónicos y/o monofónicos en las modalidades de ringtones en sus diferentes estilos, backtones y/o realtones; obras musicales, full tracks y/o audiovisuales; extractos de obras musicales y/o audiovisuales; adaptaciones de obras musicales y/o audiovisuales, juegos, imágenes, animaciones, video clips, textos informativos y/o noticias; vía telefonía móvil, para ser difundidos a través de formatos SMS, MMS o WAP, según el caso; y vía otros medios de la tecnología, tales como la Internet y otras aplicaciones alámbricas o inalámbricas; y, que cuenta con la capacidad técnica y administrativa para realizar la actividad anteriormente descrita, así como la experiencia suficiente al respecto.

A continuación se plasma la voluntad de las partes de celebrar el contrato: Declaran ambas Partes lo siguiente: Que es su intención celebrar el presente contrato con el propósito de establecer el marco regulatorio sobre la relación establecida entre el proveedor y el agregador. Que conforme lo anterior acuerdan someterse a los términos y condiciones establecidos en este contrato, así como a ejecutar sus correspondientes obligaciones y derechos o facultades en forma tal que asegure el objeto de este contrato; que el presente contrato no genera ni constituye entre ellas ninguna relación de distribución, agencia o representación ni genera una relación laboral; cada Parte ejercerá las facultades o derechos que les corresponden conforme lo pactado en este contrato, utilizando sus propios recursos y personal y bajo su propio riesgo. En



consecuencia, cada una será responsable de las obligaciones patronales del personal que utilice para el cumplimiento de lo pactado, liberando a la otra de cualquier responsabilidad obrero patronal;

El objeto del contrato debe estar claramente definido con una cláusula así: El objeto del presente contrato es conferir a el agregador los derechos para hacer uso, explotación, adaptación, difusión, oferta, promoción vía telefonía móvil y/o tecnología inalámbrica y/o alámbrica, y comercialización de derechos sobre las “obras y contenidos y/o sus adaptaciones”, interpretaciones o ejecuciones y el correspondiente derecho de imagen de los autores, intérpretes o ejecutantes que se identifican plenamente. Este contenido sería modificado para llevarlo a las diversas modalidades y formatos de explotación actual o en el futuro en la telefonía celular e internet u otros medios o tecnologías que permitan el traslado de contenidos a terceros

La autorización a el agregador incluye: a) el derecho de imagen de autores, artistas intérpretes o ejecutantes, de manera que puedan ser utilizados como contenidos distribuidos o descargados; b) el derecho para la promoción de las obras y contenidos y/o sus adaptaciones en cuestión, hacer uso de la imagen del proveedor así como el nombre propio del proveedor.

Para delimitar la relación y responsabilidad de cada una de las partes, se debe continuar con la cláusula que define las obligaciones de las partes de la siguiente forma: el proveedor se obliga a: proporcionar a agregador acceso a las obras y contenidos y/o sus adaptaciones, identificados plenamente, en el formato digital o en el



formato y medio que esta última le requiera, de conformidad con las comunicaciones que por escrito se efectúen; proveer a agregador obras en condiciones y calidades técnicas óptimas para su utilización. Conceder a favor de agregador, licencia exclusiva en las obras y contenidos especificados, para los fines del presente contrato, en los países especificados en este contrato. Conceder los derechos para el uso total o parcial de los contenidos con fines publicitarios y/o promocionales vinculados a las marcas de agregador o a las de las distintas sociedades que integran los canales de distribución de agregador o con los que agregador acuerde proveer servicios y contenidos.

El agregador se obliga a: Hacer uso de los derechos establecidos en el presente contrato respecto de las obras y contenidos y/o sus adaptaciones identificados, bajo su propia cuenta y riesgo y mediante su propia estructura organizativa y administrativa. Además, asume las siguientes obligaciones específicas: Pagar al proveedor la remuneración pactada en el presente contrato en los términos, condiciones, forma y plazo estipulados en este contrato, rendir al proveedor informe trimestral que incluya, entre otros datos pertinentes, la identificación de cada obra, contenido y/o sus adaptaciones, objeto de utilización, el formato de tal utilización, el número de descargas efectuadas y el valor efectivamente cobrado por agregador, los impuestos que se descuentan de dicho valor, y descontando el valor pagado al operador de servicios, según el caso y, descontando cualquier comisión a favor de tercero u otro valor que corresponda por promociones o reposiciones, la comisión que resulta aplicar a favor del proveedor por cada una de tales descargas; No ceder ni disponer en forma alguna a favor de terceros de los derechos y obligaciones que le corresponden conforme este contrato, incluyendo sus anexos, aún en forma parcial, salvo el derecho



de otorgar sub-licencias que se acuerda en este Contrato, sin contar previamente con la autorización por escrito del proveedor. Sin embargo, si agregador se fusionare con otra entidad, en este caso la cesión es permitida de pleno derecho, sin necesidad de previa autorización por parte del proveedor.

Esta cláusula es importante ya que en ella se define como el agregador va a reportar o a documentar las obras que venda y como liquidará al proveedor los ingresos que ha generado.

La cláusula de indemnizaciones es necesaria en este tipo de contratos, ya que los derechos de autor son fácilmente transferibles, hay que tener cuidado de aclarar que a quien corresponde mantener al día esta información es, a la casa editora. El proveedor declara indemne a el agregador ante cualquier reclamación que se hiciera alegando infracción a derechos de terceros, en cualquier país donde se haya autorizado el contenido, por el uso y explotación conforme lo establecido en el presente contrato, de las obras y contenidos identificados en el territorio acordado. En consecuencia, el proveedor asume expresamente la obligación de indemnizar a el agregador ante cualquier reclamación o demanda por terceros; por cualquier daño, gasto, pérdidas o costos (entre ellos los honorarios razonables por servicios legales) en que agregador deba incurrir o, en su caso, sea requerido a pagar.

Luego se incluye la cláusula que define el plazo del contrato y la forma en que se renovará el mismo, Establecen las partes que el plazo de vigencia del presente contrato es de año(s), contado a partir de la fecha de suscripción del mismo. No obstante lo



anterior, el agregador podrá dejar sin efecto el presente contrato dando aviso por escrito a la otra parte con anticipación de al menos treinta días calendario.

Asimismo, el contrato podrá ser resuelto por decisión unilateral de cualquiera de las Partes, si existe causa que lo justifique, entendiéndose por justa causa: por el proveedor: Falta de pago de al menos dos de las remuneraciones trimestrales pactadas que correspondieren, en tanto no se deba a casos de fuerza mayor o a la falta de pago por parte de los proveedores de servicios o por otra razón contemplada. Por agregador: Incumplimiento de parte del proveedor de hacer entrega de las obras y contenidos y/o sus adaptaciones en los formatos y/o medio que agregador le requiera, de conformidad con las comunicaciones que por escrito se efectúen, y en el tiempo convenido; por incumplimiento de parte del proveedor de contar con los títulos que acrediten los derechos patrimoniales y otros derechos aplicables sobre las obras y contenidos y/o sus adaptaciones; por falta de cumplimiento por parte del proveedor de las disposiciones y obligaciones del presente contrato; por falsedad de las manifestaciones en las cláusulas de este contrato; Si terceros reclaman a agregador por infracción de derechos de terceros ante el uso de los contenidos. Por Cualquiera de las Partes: Cualquier parte podrá dar por terminado el contrato ante la quiebra declarada o liquidación judicial de la otra parte; en este supuesto bastará la comunicación por escrito indicando la terminación.

Nótese que en caso de terminación del contrato por cualesquiera de las causales identificadas anteriormente, las operaciones pendientes e imprescindibles de ejecución que no puedan ser interrumpidas, así como los pagos no efectuados por obligaciones



cumplidas, seguirán vigentes, salvo estipulación al contrario de las Partes consignada por escrito.

Se debe incluir una cláusula que permita agregar obras nuevas sin tener que suscribir un nuevo contrato, de la siguiente forma: Las Partes podrán, de común acuerdo, ampliar la identificación de obras, con otras, contenidos y/o adaptaciones e interpretaciones o bien, reducir el contenido de dicha lista. Dichos acuerdos por escrito formarán parte integral de este contrato.

Dado que las certificadoras no son guatemaltecas, es ideal incluir una cláusula de controversias en donde se especifique que se utilizara el arbitraje como forma de solución de conflictos de la siguiente forma: Ambas partes manifiestan su intención de ejecutar el presente contrato a manera de beneficiarse mutuamente, así como actuar con total y absoluta transparencia, por lo cual establecen que: actuarán siempre de buena fe y favorecerán la comunicación directa y oportuna entre las Partes; asumirán su responsabilidad en todo caso en que se produzca un resultado negativo como consecuencia de su negligencia, culpa o dolo; y en el caso en que surjan conflictos, disputas o controversias entre las Partes, inclusive respecto a la interpretación de este contrato, se resolverán preferentemente en la vía directa y en forma amistosa, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a que se plantee por escrito por una de las partes, utilizando si se desee la colaboración activa de un conciliador imparcial, cuya función esencial consista en impulsar fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él.



Las Partes acuerdan que si una vez concluido el período de solución de buen entendimiento o mutuo acuerdo, éstas no hubieran llegado a una solución de buen entendimiento o mutuo acuerdo sobre la controversia o las controversias que se susciten con motivo de este Contrato, por este medio y de forma expresa acuerdan someter al procedimiento de arbitraje cualquier conflicto, disputa o reclamación que surja o se relacione con la aplicación, ejecución, interpretación, cumplimiento, incumplimiento, rescisión o terminación de este Contrato. El acuerdo de arbitraje tendrá validez tanto durante la vigencia de este Contrato como a la terminación del mismo por cualquier causa, sujeto a la condición de que previo a que cualquiera de las Partes inicie el procedimiento de arbitraje se haya agotado el período de solución de buen entendimiento o mutuo acuerdo entre las Partes.

El procedimiento de arbitraje al cual las Partes deciden someterse será el de un arbitraje de Derecho, el cual se celebrará en la Ciudad de Guatemala, República de Guatemala, de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala -CENAC- ("el Centro de Arbitraje") el cual las partes declaran que conocen y aceptan desde ya en forma irrevocable. El Tribunal arbitral estará integrado por tres (3) árbitros. Cada una de las Partes nombrará y designará a un árbitro, y el tercero, quien actuará como Presidente del Tribunal, será designado de común acuerdo por los árbitros designados por las Partes y en su defecto por el Centro de Arbitraje. Adicionalmente, acuerdan las contratantes que el Centro de Arbitraje será la institución encargada de administrar los procedimientos de conformidad con su normativa. El laudo será final y obligatorio para las partes, las cuales renuncian



en la máxima extensión permitida por la ley aplicable, a cualquier impugnación revisión o ataque colateral al mismo. La ley aplicable será la de Guatemala.

Otra cláusula indispensable en la cláusula de confidencialidad de la información, dado que la empresa agregadora manejara las ventas de ambos, la información debe ser transparente y confidencial. De esta forma el agregador no dara a conocer a otras casas disqueras las ventas especificas de la disquera contraparte. Por otro lado, la casa editora no divulgara los datos de ventas del agregador a otros agregadores. La cláusula de confidencialidad propuesta es la siguiente: Ambas Partes ratifican su compromiso de mantener bajo estricta confidencialidad toda clase de información, escrita o no, que cada una reciba de la otra por efectos de este contrato, o bien, respecto a la cual una de las Partes tenga acceso como consecuencia, directa o indirecta del cumplimiento del presente contrato, inclusive aquella en la que no se consigne expresamente la advertencia de mantener tal reserva, la cual se limitará a utilizar para los fines de cumplir sus respectivas obligaciones y deberes. Se exceptúa de este compromiso lo referente a las obras, contenidos y sus arreglos o adaptaciones, las que precisamente se contemplan para divulgación en los términos establecidos en este contrato. La anterior obligación conlleva el compromiso de cada Parte de tomar todas las medidas que se consideren razonables a lo interno de su respectiva organización, a efecto de garantizar que todo su personal, funcionarios, ejecutivos y directores que, en cumplimiento de sus funciones y responsabilidades, tengan acceso o contacto con toda la información relacionada anteriormente, no incurra en apoderamiento indebido, sustracción, desvío, supresión, interceptación o reproducción de originales o copias de



todo tipo de comunicaciones, incluyendo correspondencia, mensajes vía fax o correo electrónico.

Cada Parte expresamente aclara y manifiesta que queda entendido para la misma, incluyendo a todos sus socios, miembros y personal auxiliar, que la circunstancia o el hecho de recibir la información de la otra tendrá por finalidad su utilización en beneficio de los intereses mutuamente convenidos en este contrato y bajo ninguna circunstancia representa ni debe entenderse como una cesión, licencia, ni otra forma de permiso o autorización de disposición de tal información incluyendo su divulgación, comunicación, reproducción, ni poner a disposición de terceros dicha información por cualquier medio o procedimiento o en cualquier tipo o clase de soporte, conocidos o por conocerse. Se exceptúa naturalmente, la licencia y usos que se autorizan bajo este contrato respecto de los contenidos, nombres e imagen de las personas que interpretan los contenidos o que sean los autores de los mismos así como los títulos de las obras.

Para cubrir eventualidades, como en la mayoría de contratos, se incluye también una cláusula de fuerza mayor, de esta forma, las partes se liberan mutuamente del cumplimiento del contrato en caso de un desastre. Se entenderá por fuerza mayor: un desastre natural; accidente inevitable, incendio, cierre patronal, huelga u otra polémica laboral; disturbio o conmoción civil; acto de enemigos públicos; promulgación, lineamiento, orden o acción de cualquier gobierno o medio gubernamental (sea federal, estatal, municipal, departamental, nacional o extranjero, según aplique en el Territorio); fallo de las instalaciones técnicas o en el transporte y transmisión de datos, no imputables a negligencia, impericia o descuido de la parte a la que le suceda, que



tenga por efecto, entre otros, el que esa parte se vea imposibilitada de cumplir con sus obligaciones bajo este contrato o hacer valer los derechos que derivan del mismo. En caso de fuerza mayor o por cualquier otra causa de una naturaleza similar o diferente que no esté razonablemente bajo el control agregador (un "Acontecimiento de Fuerza Mayor") que le obstaculice para la ejecución de sus obligaciones bajo este contrato, habilita a agregador para enviar una notificación ("Aviso de suspensión") al proveedor, suspendiendo el transcurso del Plazo y las obligaciones que derivan de este Contrato en tanto la contingencia o Acontecimiento de Fuerza Mayor, suspensión que aplicará únicamente en la región del Territorio afectado por tal Acontecimiento. En caso que el Acontecimiento de Fuerza Mayor exceda un período de sesenta (60) días, este Acuerdo podrá ser rescindido mediante una notificación escrita presentada por cualquiera de las partes.

3.3. Certificadoras de música

Las empresas certificadoras de música nacen por la necesidad de los agregadores de unificar en un ente la confirmación de los derechos de autor. Cuando una empresa agregadora desea comercializar cualquier tipo de contenido debe buscar independientemente a quién le pertenece, quién es el autor de la letra y de la música. Esta tarea no sería nada complicada si toda la información estuviera en un solo lugar, pero al estar dispersa y no accesible dificulta el pago por derechos de autor.

Con el fin de unificar esta información se crean las empresas certificadoras de música, cuya misión es servir de herramienta de gestión de la industria, destinadas no solo a



facilitar los procesos internos de los agregadores sino a también se convierten en especialistas de la música y en grandes promotores de nuevos talentos.

El modelo con el que trabajan las certificadoras de música es que firman acuerdos con las casas disqueras, casas editoras, asociaciones de autores y autores independientes, en los que ellos ceden la gestión de los derechos de autor. Por otro lado, la empresa certificadora suscribe contratos con los agregadores en los cuales pone a su disposición los catálogos y monitoreando que todas las obras estén debidamente autorizadas.

3.3.1. Métodos de control y certificación

Las certificadoras actúan como un garante de que las obras están siendo comercializadas con autorización del autor, emiten un número de autorización por medio del cual habilitan a los agregadores a comercializar las obras. Tienen el derecho cedido por los autores para poder demandar en los casos en que se encuentren obras comercializadas sin autorización. Las empresas certificadoras tienen personal exclusivamente monitoreando los canales de venta para asegurarse que todos tengan los debidos contratos con los autores para permitir estas comercializaciones.

Las empresas certificadoras ofrecen además una facilidad para conciliar y hacer efectivo el pago de derechos de autor ya que los agregadores solamente pagan a la certificadora lo que corresponde a derechos de autor y la certificadora es quien liquida



los derechos de autor a los autores o casas editoras a cambio de esta tarea cobra una comisión.

El mayor incentivo para utilizar las certificadoras de música consiste en que estas son una fuente unificadora de información, entre sus obligaciones están la de mantener actualizadas las bases de datos de obras, autorizar, cobrar y administrar las obras comercializadas además de auditar constantemente a los agregadores para que no existan errores en las conciliaciones. Además de esto las certificadoras se convierten en especialistas en materia de derechos de autor, están anuentes de cualquier cambio en la legislación, además que pueden contar con equipos regionales con lo que el control se simplifica. Las liquidaciones con los agregadores se simplifica ya que estos solo cancelan lo correspondiente a los derechos de autor a las certificadoras y estas liquidan y cancelan a los autores. Las auditorías realizadas a los agregadores se simplifican ya que con el número de autorización es suficiente para demostrar que la empresa cuenta con autorización para comercializar la melodía.

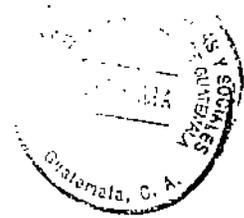
La incapacidad de control se manifiesta hoy en día en la comercialización que libremente se permite a los agregadores sin tener ninguna certeza de que estos estén cumpliendo con el pago de los derechos de autor. La falta de control inicia en que no existe ningún ente fiscalizador que promueva el respeto de los derechos de autor. El mismo caso que ocurre con la piratería de películas en las calles de nuestro país. Son delitos tipificados en nuestro código penal pero que el Ministerio Publico no persigue por carecer de recursos. La institución del registro de propiedad intelectual no ha tenido



un mayor impacto en los derechos de autor ya que para que estos surtan efecto tendrían que registrarse a través del proceso que detallo a continuación.

Para registrar una obra, el interesado o su representante legal debe presentar al Registro de la Propiedad intelectual una solicitud por escrito, acompañada de una declaración jurada en la que se consigna el nombre, apellidos, edad, estado civil, ocupación, nacionalidad y domicilio del titular del derecho, la identificación del autor y el nombre de la obra. El título, descripción y composición detallada de la obra, así como los datos bibliográficos relevantes y cualquier otra información relevante que permita identificar con mayor precisión la obra, así como la existencia, titularidad o duración del derecho de autor.

Con la solicitud debe acompañarse, además, una copia de la obra para su depósito y, si se trata de obras publicadas, la copia debe corresponder a la última edición, los costos en los que se incurre para registrar una obra se encuentra los honorarios del abogado que lo asesore y el valor de las tasas de inscripción aprobadas, y en último caso esta acción no tiene mucha razón de ser ya que la ley reconoce derechos de autor desde su creación, no establece que deban registrarse para que estos sean reconocidos. Si bien es cierto las empresas agregadoras cuentan con DRM (Digital Right Management) con lo cual impiden que un usuario que ha comprado un contenido a través de medios móviles lo pueda circular a través de Bluetooth a otros celulares, esta medida de control solo impide que se de una doble comercialización de la obra pero no impide que los agregadores comercialicen las melodías sin tener derecho a ello.





CAPÍTULO IV

4. Desarrollo del nuevo sistema

La empresa certificadora, es una empresa de alcance internacional, que busca proteger los intereses de las Editores Musicales, Sociedades de Autor y Disqueras, frente a empresas que comercializan sus obras en formato digital y, así mismo, constituirse en un apoyo para su gestión comercial a través de la implementación de controles de distribución.

El dinámico y creciente negocio de la música digital ha configurado una gran cantidad de actores que participan en la comercialización de los más variados tipos de obras musicales. Lo anterior ha generado una compleja red que naturalmente requiere de un ordenamiento y control. La implementación de un modelo en que se facilite la información a los usuarios para la comercialización de música a través de teléfonos móviles así como el control y castigo a quienes a través de la piratería hagan suyos los frutos que le pertenecen a otros contribuirá a que se respeten los derechos de autor en todas las comercializaciones a través de la industria de móviles.



4.1. Certificación de música

La solución al problema del monitoreo de la comercialización ilícita de obras protegidas por los derechos de autor se resuelve con la implementación de una certificadora de obras regional. Esta iniciativa debe ser una empresa privada ya que el Estado no cuenta con la disposición de personal ni presupuesto para hacer funcionar una entidad como la que se propone, agregado a esto se pierde el incentivo del lucro cuando es una institución gubernamental la que presta el servicio.

Pero ¿cuál sería la función de la certificadora de obra? El fin principal de esta empresa sería monitorear e identificar las obras que están siendo comercializadas de forma ilícita a través de medios móviles. Esto lo lograría a través de un acuerdo con las compañías operadoras dentro del cual toda obra comercializada debe llevar una identificación de la empresa certificadora, con esto las empresas operadoras se aseguran de que toda obra que está siendo comercializada a través de sus medios móviles está cumpliendo con los derechos de autor.

4.1.1. Control centralizado

La relación que la certificadora tiene con cada una de las partes es la de brindar y solicitar información para conciliar cuentas. El funcionamiento de la certificadora se muestra en el ejemplo que utilizamos anteriormente:

- Nombre de la canción: Mi promesa
- Intérprete: Néstor en Bloque



Solicitar la autorización a la empresa certificadora, esta revisara en sus bases de datos a que disquera pertenece y le dará un numero de autorización para comercialización. ¿Qué debe hacer Néstor en bloque si desea saber que obras suyas se han comercializado en el país? Recurrir a la empresa certificadora quien tendrá registro de todas las autorizaciones otorgadas a los agregadores para su comercialización y las ventas que estas han representado.

En el caso de los operadores se puede implementar de tres formas:

- Liquidando toda venta hecha a través de los agregadores y que este afecto a derechos de autor a la empresa certificadora de música, esta liquidara los derechos de autor a cada una de las casas editoras, disqueras o autores independientes.
- Facilitando las liquidaciones a la empresa certificadora de música de cada uno de los agregadores con los que comercializan contenidos afectos a derechos de autor para que estos liquiden con los agregadores.
- Antes de hacer efectivo el pago al agregador este debe liquidar con la empresa certificadora y extenderle el pago únicamente de la comisión que le queda al agregador.



En estos casos la certificadora actúa siempre como un facilitador de información, un conciliador y un auditor de los derechos de autor, asegurándose que no se comercialice ninguna obra sin derechos de autor.

4.1.2 Garantía de monitoreo de cumplimiento

Dado que el fin de la empresa es gestionar todos los derechos de autor de las obras comercializadas y que la empresa cobra una comisión por cada obra que se comercializa con derechos de autor, es obvio que la motivación principal de la empresa será monitorear todo contenido que se comercialice a través de medios móviles, y asegurarse que el agregador cuente con el número de autorización para comercializar dicho contenido.

La empresa cuenta con contratos de cesión de derechos y por ello puede actuar fácilmente para que se proceda legalmente ante las empresas que no cuentan con derechos de autor para comercializar obras. Esto es también un incentivo para que las empresas agregadoras no comercialicen nada sin permiso ya que el costo podría ser muchísimo más alto que el beneficio que obtienen de la comercialización

4.1.3 Registro de obras

El registro de obras en este caso es innecesario ya que el derecho nace en el momento de la creación de la obra, no es necesario el registro de las mismas. El registro que se hace necesario es el de obras en la certificadora, y este será realizado por los artistas



voluntariamente, ya que a través de anuncios se publicara la información de que toda obra registrada en la certificadora tiene oportunidad de ser comercializada a través de medios móviles por lo que será de interés del artista registrar sus obras en esta empresa, a cambio de este registro se cobrara un costo administrativo de Q.50.00 si el artista cuenta con acceso a internet se puede enviar información al artista de cada autorización que se proporcione para comercialización.

La empresa certificadora hará circular semanalmente el top 50 de las obras que desea comercializar y de artistas nuevos que han registrado las obras en la certificadora, con esto fomentara la distribución y comercialización de toda la música con la que cuenta.

4.2 Costos de implementación y funcionamiento

Los costos de la implementación se resumen a tener la infraestructura para poder administrar y controlar las obras, ni los operadores ni los agregadores tendrán costo adicional, quienes pagaran la comisión serán los artistas, a quienes conviene llegar a este acuerdo ya que son negocios por los que actualmente no perciben ningún ingreso y que no tienen ningún costo de gestión.



4.3 El papel del operador

El operador a través de este modelo puede estar seguro que no se están comercializando a través de sus canales de venta ningún contenido de forma ilícita, al mismo tiempo no debe atender quejas de artistas sino los puede remitir directamente a la certificadora. Además de esto la certificadora puede darle al operador reportes de los contenidos comercializados por agregador, cosa que actualmente no les pueden brindar los agregadores.

Los teléfonos celulares han revolucionado el área de las comunicaciones, redefiniendo cómo percibimos las comunicaciones de voz. Tradicionalmente, los teléfonos celulares se mantuvieron fuera del alcance de la mayoría de los consumidores debido a los altos costos involucrados. Como resultado, las compañías proveedoras de servicios invirtieron tiempo y recursos en encontrar nuevos sistemas de mayor capacidad, y por ende, menor costo. Los sistemas celulares se están beneficiando de estas investigaciones y han comenzado a desarrollarse como productos de consumo masivo. La telefonía celular es un sistema de comunicación telefónica totalmente inalámbrica.. La nueva revolución que implementa el uso social de celulares genera ventajas y al mismo tiempo desventajas. La accesibilidad al nuevo medio de comunicación, en un fuerte aumento en los últimos años, propone un contacto constante entre los ciudadanos.



El aumento masivo del uso de celulares en la sociedad, nos ha llevado a reflexionar acerca de los nuevos comportamientos que existen en las personas: nos interesa realmente saber cuál es el impacto de los celulares en las personas. De esta manera generamos diversas hipótesis, interrogantes que iremos desarrollando y respondiendo a lo largo del trabajo. Se apuntará a la interacción del usuario con el celular y a través del mismo con la sociedad.

Los operadores de telefonía son actualmente los propietarios de estas grandes redes por lo que es su responsabilidad asegurar de que los contenidos que se venden a través de los dispositivos se comercializan de forma licita.

Si los operadores no cumplen con velar porque los productos que venden en su canal sean lícitos, estaríamos en el mismo caso de un distribuidor que abre una bodega y no sabe qué productos se venden en ella, ni si cuenta con los permisos necesarios.

4.4 Medios para garantizar la sostenibilidad del modelo

Este modelo solamente será funcional si se cuenta con los medios para garantizar la sostenibilidad del mismo. Estos medios deben ser obligatorios, ya sea por ley o por disposición de los operadores, quienes deben ejercer presión para que se implementen son los artistas, que serán quienes finalmente se beneficiaran económicamente de esta implementación.

4.4.1. Determinación de variables de control

Para garantizar el funcionamiento del modelo se deben tener en cuenta las siguientes variables:

- a) Las operadoras deben exigir a los agregadores que cada obra comercializada cuente con la autorización de la empresa certificadora.
- b) Las empresas agregadoras deben habilitar reportes en línea a la empresa certificadora para que esta pueda monitorear las comercializaciones que realicen y su debida autorización.
- c) La empresa certificadora debe publicitar información para que los artistas acudan a ella a registrar sus obras y tener sistemas de control y administración efectivos, los contratos deben especificar que la certificadora cuenta con derechos para promover acciones civiles y penales en contra de los infractores.
- d) El registro de la propiedad intelectual debe trabajar de la mano de la empresa certificadora promoviendo el uso de la misma entre los autores de obras.
- e) La empresa certificadora debe realizar una auditoría anual a cada agregador para determinar fallos en las estadísticas.



4.4.2 Rangos de variación permisibles

Dado que las estadísticas entre operadores y agregadores no son exactas se debe tener un rango de variación permisible entre lo reportado como vendido y lo reportado para declaración de derechos de autor, este margen no debe superar el 10% de las ventas totales.

Esta industria en particular depende de la información proporcionada por las partes para ser una industria transparente, las partes que deben intercambiar información son las siguientes:

- Operadores
- Agregadores
- Proveedores
- Artistas

En el caso de los operadores, ellos obtienen la información de venta ya que las redes de telefonía son de su propiedad, por ellos los operadores de telefonía cuando reciben un requerimiento de compra de un usuario, solicitan este al agregador, y lo entrega al usuario, haciendo el cobro correspondiente.



Este cobro, es debitado de la cuenta del usuario, y acreditado a la cuenta del operador.

De acá se desprende la primera información importante, detallar la cantidad de productos que se vendieron y el precio que se cobró al usuario por los mismos.

El operador de telefonía a final de mes, envía un reporte a los agregadores detallando las ventas que realizó por ellos para que los agregadores puedan cobrar el porcentaje que les corresponde y al mismo tiempo pagar a los proveedores la cantidad correspondiente a liquidaciones de derechos de autor.

Luego es turno del proveedor, quien debe desglosar cada producto e identificar quien es su autor para poder pagarle el porcentaje que le corresponde como pago de derechos.

4.4.3 Rangos críticos

Se debe estipular la acción a seguir si el rango de variación supera el 10% constantemente, la forma propuesta es que el agregador que supere estos rangos de variación se someta a una auditoria por parte de la empresa certificadora.

Dado que la empresa certificadora será quien cuente con toda la información comercial y de derechos de autor, esta debe como valor agregado a los operadores interpretarla y entregar reportes que muestren la cantidad de contenidos comercializados para encontrar tendencias en el mercado.



La industria de la música y de la venta de productos digitales en general, es una industria cambiante, dinámica, joven, pero sobre todo lucrativa. Para que esta siga creciendo a un ritmo acelerado, es necesario que todas las partes involucradas reciban el beneficio que les corresponde por su contribución. Para ello, los operadores de telefonía, las instituciones, los agregadores y el Estado deben establecer el ambiente propicio para que no se incurra en la falta de licitud en las transacciones comerciales.



CONCLUSIONES



1. El gran avance tecnológico en la forma de comercializar productos ha desarrollado mercados de consumidores más avanzados y por ende más difícilmente controlables, esto ha facilitado la comercialización de productos por otros medios pero al mismo tiempo ha facilitado actos ilícitos que no respetan la propiedad de los derechos de autor.
2. Las instituciones, leyes y medidas que actualmente regulan los derechos de autor y derechos conexos brindan un marco inicial para el correcto manejo de los mismos, pero dejan en manos de los artistas gran parte de la responsabilidad por custodiar que sus obras no sean comercializadas de forma ilícita.
3. El negocio de la comercialización de contenidos a través de medios móviles ha crecido en los últimos años debido a su costo cero de almacenaje y facilidad para obtener las obras a través de internet.
4. No existe actualmente una herramienta para poder controlar y administrar las innumerables obras que están a disposición del público. Esto dificulta el cumplimiento del pago de la totalidad de los derechos de autor por desconocimiento sobre la titularidad de las obras.





RECOMENDACIONES

1. Las empresas editoras y disqueras deben crear un programa de educación de usuarios de contenidos móviles y especialmente de quienes lo comercializan y lucran con el producto de las ventas de respeto al derecho de autor.
2. El Estado debe establecer como obligación a las operadoras para comercializar contenidos digitales por medios móviles que estos estén certificados por una certificadora de derechos de autor.
3. Los operadores de telefonía a su vez deben establecer procedimientos rígidos de selección de agregadores y permitir comercializar contenidos a través de sus plataformas únicamente a aquellos que cumplan con el requisito de certificar sus contenidos.
4. Los operadores de telefonía deben exigir la implementación de un tercero cuya única función en la relación comercial sea la de administrar estas obras, monitorear la comercialización de los contenidos y que todos tengan la autorización debida para que los autores de las obras se beneficien de las utilidades generadas con estas. Se debe incentivar la institución de una certificadora oficial que cumpla con el objetivo principal de cumplir con el pago de derechos de autor de las obras que se comercializan a través de medios móviles.





ANEXOS



ANEXO A

Ejemplo del modelo de contratos en la relación comercial







ANEXO B

Tamaño del mercado guatemalteco

Abonados Telefonía Móvil (fuente SIT Octubre 2009)

				Digicel		Total Abonados
			movistar		CABLE & WIRELESS	
Guatemala	5,922,468	5,944,659	4,072,805	-	-	15,939,932
El Salvador	2,800,000	1,200,000	800,000	1,030,000	-	5,830,000
Honduras	4,400,000	1,385,657	-	1,200,000	-	6,985,657
Nicaragua	-	2,200,000	1,100,000	-	-	3,300,000
Costa Rica	-	-	-	-	2,100,000	2,100,000
Panamá	-	93,000	1,069,500	124,000	1,813,500	3,100,000
Tot. Operador	13,122,468	10,823,316	7,042,305	2,354,000	3,913,500	37,255,589



ANEXO C

Ejemplos de comercialización

1. Portales wap
2. SMS
3. Backtones







BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO DELGADILLO, Manuel de Jesús, **Análisis jurídico de los derechos de autor de internet** /, Guatemala : USAC,2006

ALVAREZ CRUZ, Sara María. **Análisis de la falta de aplicación positiva del derecho de autor en Guatemala** . Guatemala: Tesis (Abogada y Notaria) USAC 2006.

GOLDSTEIN, Miguel. **Derecho de autor**. Argentina: La Rocca. (1995)

LUCAS, André, **Boletín de derecho de autor**, Volumen XXXII, ediciones UNESCO,1999.

MISRAJI, Margarita **El libro de los derechos de autor : guía práctica** / Buenos Aires, Heliasta, 1995.

SALELLES, José Ramón. **El Internet y el libro. En: Seminario nacional de la OMPI sobre Internet y la edición electrónica**, OMPI-Dirección Nacional de Derecho de Autor, 1999.

SÁNCHEZ TABERNERO, Alfonso, **Los medios de comunicación y la sociedad del futuro**, Revista, julio-agosto 2004.

VARIOS AUTORES, **Guía informativa sobre derecho de autor y derechos conexos Costa Rica** / ed. Secretaría de Integración Económica Centroamericana, SIECA. Guatemala, SIECA; 2002

VARIOS AUTORES, R. A.. **Diccionario de la Lengua Española**. Madrid, España: Vigésima segunda edición 2001.

VITRUVIO POLIÓN, Marco **Los diez libros de arquitectura**. Madrid, España; Editorial Alianza, 2009.

Legislación:

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

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



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

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala