

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CONTRATOS
INFORMÁTICOS COMO MEDIO DE PROTECCIÓN
DEL DERECHO DE AUTOR DEL SOFTWARE
O PROGRAMAS DE ORDENADOR
EN GUATEMALA**

MÓNICA JOSÉ MAZARIEGOS DUBÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICOS DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS COMO MEDIO
DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DEL SOFTWARE O PROGRAMAS
DE ORDENADOR EN GUATEMALA**

TESIS

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

Por

MÓNICA JOSÉ MAZARIEGOS DUBÓN

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2011



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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizarti
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:
Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Eddy Aguilar Muñoz
Secretario: Licda. Josefina Jocón Reyes

Segunda Fase:
Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia

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



Licenciada Marisol Morales Chew
Abogada y Notaria
5ª. Avenida 11-70 Zona 1 Edificio Herrera Oficina 4E
Teléfono 22382184

Guatemala, 7 de octubre de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con la finalidad de informarle que por resolución de fecha dieciséis de abril del año dos mil diez, se me designo asesora del trabajo de tesis de la estudiante MÓNICA JOSE MAZARIEGOS DUBÓN intitulado, LINEAMIENTOS Y TÉCNICAS LEGALES PARA EL LICENCIAMIENTO DE SOFTWARE EN GUATEMALA, en tal virtud me permito emitir dictamen. Al respecto me permito hacer de su conocimiento que la investigación en mención; se realizó bajo mi inmediata dirección y se orientó a la estudiante sobre las fuentes de información y bibliográficas a utilizar aplicables al tema en estudio, habiendo analizado las teorías existentes sobre el tema y la aplicación de las técnicas adecuadas para el correcto desarrollo del trabajo de tesis, emito el siguiente dictamen:

- a. Considero que el tema investigado por la estudiante Mónica José Mazariegos Dubón, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente sino que además se presenta con una



temática para que los profesionales del derecho se informen acerca de la figura de contratos informáticos como medio de protección del derecho de autor de software o programas de ordenador en Guatemala, por lo que en virtud de la investigación se hace el cambio de nombre al de ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DEL SOFTWARE O PROGRAMAS DE ORDENADOR EN GUATEMALA, ya que encuadra, específicamente con lo desarrollado en el trabajo de tesis.

- b. La bibliografía empleada por la estudiante Mónica José Mazariegos Dubón, fue la adecuada al tema elaborado, sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en la investigación el método analítico al tener contacto con la información bibliográfica de los diferentes autores, el método sintético al resumir la información que realmente se consideró importante, el método deductivo al tener contacto con la realidad actual, posteriormente especificando el tema que ocupa la presente investigación; finalmente se aplicó el método inductivo durante el desarrollo de la tesis.
- c. La investigación refleja la realidad socio-cultural y la necesidad de la actualización de leyes vigentes para la obtención de la verdadera Protección Integral del derecho de autor en nuestro país.
- d. El trabajo de investigación realizado hace notar que hay un aporte científico en materia de derecho de Protección de derecho de autor de programas de ordenador o software.
- e. En definitiva, el contenido de trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haber 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, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la revisión e impresión, para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de asesora, para manifestar muestra de mi más alta estima.

Sin otro particular, me suscribo, atentamente.

Licda. Marişol Morales Chew

Abogada y Notaria

Colegiada activa No. 3985

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

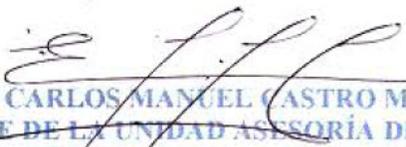
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, once de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RICARDO ALVARADO SANDOVAL**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MÓNICA JOSÉ MAZARIEGOS DUBÓN**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DEL SOFTWARE O PROGRAMAS DE ORDENADOR EN GUATEMALA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las 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 estime pertinentes".


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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Ricardo Alvarado Sandoval

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado

2259

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Guatemala, 18 de octubre de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con la finalidad de informarle que por resolución de fecha once de octubre de dos mil once, se me designo revisor del trabajo de tesis de la estudiante MÓNICA JOSÉ MAZARIEGOS DUBÓN intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DEL SOFTWARE O PROGRAMAS DE ORDENADOR EN GUATEMALA", en tal virtud me permito emitir dictamen. Al respecto me permito hacer de su conocimiento que la investigación en mención, se realizo bajo mi inmediata dirección y se orientó a la estudiante sobre las fuentes de información y bibliográficas a utilizar aplicables al tema en estudio, habiendo analizado las teorías existentes sobre el tema y la aplicación de las técnicas adecuadas para el correcto desarrollo del trabajo de tesis, emito el siguiente dictamen:

- a. Considero que el tema investigado por la estudiante Mónica José Mazariegos Dubón, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente sino que además se presenta con una temática para que los profesionales del derecho se informen acerca de la figura de los contratos informáticos como medio de protección del derecho de autor de software o programas de ordenador en Guatemala.
- b. La bibliografía empleada por la estudiante Mónica José Mazariegos Dubón, fue la adecuada al tema elaborado, sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en la investigación el método analítico al tener contacto con la información bibliográfica de los diferentes

4a avenida 3-70 zona 1 Guatemala, Guatemala

Tel/ Fax (502) 2232-1429 Tel:2251-8855



Ricardo Alvarado Sandoval



ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado

2259

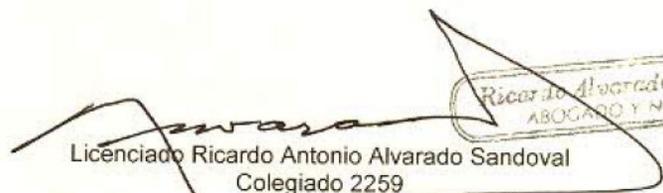
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

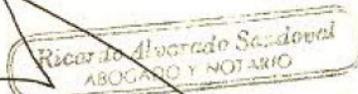
autores, el método sintético al resumir la información que realmente se consideró importante, el método deductivo al tener contacto con la realidad actual, posteriormente especificando el tema que ocupa la presente investigación; finalmente se aplicó el método inductivo durante el desarrollo de la tesis.

- c. La investigación refleja la realidad socio-cultural y la necesidad de la actualización de leyes vigentes para la obtención de la verdadera Protección Integral del derecho de autor de programas de ordenador o software.
- d. El trabajo de investigación realizado hace notar que hay un aporte científico en materia de derecho de Protección de autor de programas de ordenador o software en Guatemala.
- e. En definitiva, el contenido de trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haber 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, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión, para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de revisor, aprovecho la oportunidad muestra de mi más alta estima.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente,


Licenciado Ricardo Antonio Alvarado Sandoval
Colegiado 2259



4a avenida 3-70 zona 1 Guatemala, Guatemala

Tel/ Fax (502) 2232-1429 Tel:2251-8855



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MÓNICA JOSÉ MAZARIEGOS DUBÓN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR DEL SOFTWARE O PROGRAMAS DE ORDENADOR EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A Dios:** Padre bueno, que iluminó mi camino y que sin su voluntad no sería posible este triunfo.
- A la virgen María:** Madre espiritual y ejemplo de mujer.
- A mis padres:** Jesús Mazariegos Herrera y Norma Dubón de Mazariegos, pilares de mi vida, por su amor y apoyo incondicional y que este triunfo sea uno más de sus logros.
- A mis hermanas:** María de los Ángeles y Rocío Angélica, por su comprensión, paciencia y que sin su ayuda y amor no hubiera podido alcanzar esta meta.
- A mis abuelitos:** Patrocinio Mazariegos López (Q.E.P.D.), Esperanza Herrera de Mazariegos (Q.E.P.D.), Eliseo Dubón y Alicia Mérida de Dubón, por su ejemplo de lucha, por sus oraciones y por su amor.
- A mis tíos:** Franklin Hugo, Gennie Minú, y Zucely Alicia Dubón Mérida, Esperanza de Dubón, Bernardo Alejandro, José Rigoberto (Q.E.P.D.), Consuelo y en especial Eloísa Mazariegos Herrera por su ayuda y guía. Con mucho cariño.
- A mis primos:** Con mucho cariño, en especial a Marcela, por su amistad, compañerismo y apoyo a lo largo de este camino.
- A mis amigos:** Por su apoyo para alcanzar esta meta.



A los Licenciados:

Marisol Morales Chew y Ricardo Antonio Alvarado Sandoval, con mucho aprecio y respeto.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme abierto las puertas del aprendizaje y del conocimiento.



ÍNDICE

| | | |
|-------------------|---|----|
| | Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | | |
| 1. | Derecho de la propiedad intelectual..... | 1 |
| 1.1 | Derecho de la propiedad intelectual..... | 3 |
| 1.2 | Naturaleza jurídica de la propiedad intelectual..... | 5 |
| 1.2.1 | Teorías patrimoniales:..... | 5 |
| 1.2.2 | Teorías personalistas:..... | 6 |
| 1.2.3 | Teorías eclécticas:..... | 6 |
| 1.3 | Los derechos intelectuales y su contenido:..... | 7 |
| 1.4 | La clasificación bipartita de la propiedad intelectual..... | 8 |
| 1.4.1 | Propiedad industrial..... | 9 |
| 1.4.2 | Derecho de autor..... | 10 |
| 1.5 | Características de la propiedad intelectual..... | 11 |
| 1.6 | Importancia de la protección de la propiedad intelectual..... | 12 |
| 1.7 | El registro de la propiedad intelectual..... | 13 |
| 1.8 | Derecho de autor y derechos conexos..... | 15 |
| 1.8.1 | Derechos conexos al autor..... | 20 |
| 1.9 | Antecedentes históricos..... | 21 |
| 1.9.1 | El Derecho de autor en Grecia y Roma..... | 22 |
| 1.9.2 | El Derecho de autor en la edad media..... | 22 |
| 1.9.3 | El derecho de autor después de la aparición de la imprensa:..... | 23 |
| 1.9.4 | Derecho de autor en los Estados Unidos de América..... | 24 |
| 1.9.5 | Derecho de autor en España:..... | 25 |



| | | |
|--------------------|---|----|
| 1.9.6 | Derecho de autor en Guatemala..... | 26 |
| 1.10 | Naturaleza jurídica del derecho de autor:..... | 30 |
| 1.1 | División de los derechos autorales:..... | 32 |
| 1.11.1 | Derechos patrimoniales:..... | 32 |
| 1.11.2 | Derechos morales:..... | 33 |
| 1.1 | Sujeto de la protección: el autor..... | 34 |
| 1.1 | Titular del derecho..... | 35 |
| 1.13.1 | Titular originario..... | 35 |
| 1.13.2 | Titular derivado..... | 35 |
| CAPÍTULO II | | |
| 2. | Legislación nacional e internacional en materia de derecho de autor..... | 37 |
| 2.1 | Legislación nacional..... | 37 |
| 2.1.1 | Constitución Política de la República de Guatemala..... | 37 |
| 2.1.2 | Código Civil..... | 38 |
| 2.1.3 | Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos:..... | 39 |
| 2.2 | Organismos internacionales:..... | 41 |
| 2.2.1 | Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): | 41 |
| 2.2.2 | Organización Mundial del Comercio (OMC):..... | 43 |
| 2.2.3 | Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO):..... | 44 |
| 2.3 | Principales tratados internacionales:..... | 46 |
| 2.3.1 | Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas:..... | 47 |
| 2.3.2 | Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de la Propiedad | |



| | | |
|--------------|---|----|
| | Intelectual relacionados al Comercio(ADPIC):..... | |
| 2.3.3 | Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho De Autor (WCT):..... | 55 |
| 2.3.4 | Convención Universal sobre Derecho de Autor:..... | 60 |
| CAPÍTULO III | | |
| 3. | El software o programas de ordenador..... | 63 |
| 3.1 | Primera era..... | 63 |
| 3.2 | Segunda era..... | 64 |
| 3.3 | Tercera era..... | 66 |
| 3.4 | Cuarta era..... | 66 |
| 3.4 | Programas de software..... | 68 |
| 3.6 | Clasificación..... | 71 |
| 3.6.1 | Clasificación legal..... | 71 |
| 3.6.2 | Clasificación en cuanto a su función..... | 72 |
| 3.7 | Software libre..... | 77 |
| CAPÍTULO IV | | |
| 4. | Infracción a los derechos del titular de un programa de ordenador o software..... | 79 |
| 4.1 | Piratería..... | 80 |
| 4.2 | Clases de piratería..... | 83 |
| 4.2.1 | Piratería frente al derecho de reproducción..... | 83 |
| 4.2.2 | Reproducción de obras literarias..... | 87 |
| 4.2.3 | Reproducción de interpretaciones o ejecuciones de obras musicales..... | 89 |
| 4.2.4 | Reproducción de programas de ordenador..... | 91 |



| | | |
|-------------------|--|-----|
| 4.3 | Causas de piratería..... | |
| 4.4 | Acciones legales relativas a la observancia..... | 93 |
| 4.4.1 | Acción penal..... | 93 |
| 4.4.2 | Violación del derecho de autor..... | 95 |
| 4.4.3 | Delitos informáticos:..... | 100 |
| 4.4.4 | Medidas cautelares..... | 104 |
| 4.4.5 | Medidas en frontera..... | 106 |
| CAPÍTULO V | | |
| 5. | La contratación como medio de protección de los programas de ordenador o software..... | 109 |
| 5.1 | Etapas contractuales..... | 112 |
| 5.2 | Forma del contrato..... | 112 |
| 5.3 | Definiciones previas..... | 112 |
| 5.3.1 | Objeto del contrato..... | 113 |
| 5.3.2 | Recepción..... | 114 |
| 5.4 | Contratos típicos..... | 116 |
| 5.4.1 | Cesión de derechos..... | 117 |
| 5.4.2 | Elementos y características..... | 118 |
| 5.5 | Contrato de edición..... | 122 |
| 5.6 | Licencias o autorizaciones de uso..... | 125 |
| 5.7 | Clasificación de las licencias de software..... | 129 |
| 5.7.1 | Según los derechos que cada autor se reserva sobre su obra..... | 129 |
| 5.7.2 | Según su destinatario..... | 133 |
| 5.8 | Contratos de programas de ordenador o software..... | 136 |



| | | |
|------|---|-----|
| 5.9 | Contrato de desarrollo de programas de ordenador o software..... | 140 |
| 5.10 | Los Contratos informáticos como medio de protección del software o programas de ordenador en Guatemala..... | 143 |
| | CONCLUSIONES..... | 145 |
| | RECOMENDACIONES..... | 147 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 149 |



INTRODUCCIÓN

El propósito primordial que inspiró el deseo de elaborar el presente trabajo de tesis denominado “Análisis jurídico de los contratos informáticos como medio de protección del derecho de autor del software o programas de ordenador en Guatemala” fue precisamente porque los avances tecnológicos con respecto a los programas de ordenador y las figuras contractuales que los acompañan constituyen desde hace unos años un nuevo objeto de estudio de derecho cuya ubicación no está del todo clara por los usuarios de los mismos ya que carentes inicialmente de protección jurídica, pronto fueron tutelados por el derecho de autor.

El objetivo del presente trabajo es identificar los casos en que sea necesario estar respaldado por un contrato informático cuando se utilizan los programas de ordenador, así como desarrollar un análisis concreto sobre la protección que la ley y los tratados internacionales brinda a los autores o titulares de los programas de ordenador, y contribuir asimismo con un mejor concepto de lo que son dichos programas, determinando cuándo existe el uso ilegal de los mismos. En este contexto es conveniente cuestionarse ¿Cuál es la protección jurídica contractual de los programas de ordenador dentro de la legislación guatemalteca?



El software adquirió una importancia vital en el uso de sistemas de computación, los cuales proveen diferentes soluciones a las necesidades de la sociedad como por ejemplo laborales, de estudio, entretenimiento de organización y almacenamiento de datos, al mismo tiempo ha sido objeto de plagio o piratería, afectando gravemente no solo a los creadores de software, sino a los usuarios del mismo. Este problema ha ido creciendo y volviéndose cada vez más complejo, por lo que cada día se ha ido adquiriendo mayor atención y esfuerzo por parte de los protectores de la propiedad intelectual a través del derecho de autor para hacer frente a este tema que se ha convertido en un fenómeno mundial y Guatemala no es la excepción.

Es por eso que el presente estudio se abordarán los siguiente temas divididos en: Capítulo I que se refiere a el derecho de propiedad intelectual; el Capítulo II de la legislación nacional e internacional en materia de derecho de autor; el Capítulo III del software o programas de ordenador; el Capítulo IV de la infracción a los derechos del titular de un programa de ordenador o software y el Capítulo V de la contratación como medio de protección de los programas de ordenador o software.

En la ejecución del presente trabajo se utilizó el método dialéctico, en virtud de que este se apoya tanto en el método inductivo como el deductivo, lo cual permitió a partir de proposiciones particulares para alcanzar proposiciones generales y



viceversa. Con el que se hizo uso del método de análisis de los elementos que se investigaron o examina para, posteriormente sintetizar y obtener un nuevo punto de vista. La técnica utilizada fue la investigación y recopilación de información bibliográfica relacionada con el tema.

Se espera que con este trabajo se motive el estudio y análisis crítico de este tipo especial de otra protegida a través del derecho de autor, sujeta a un régimen particular de disposiciones jurídicas vigentes en Guatemala y de esa cuenta se contribuya no solo a su conocimiento, sino principalmente a concretar su reconocimiento y protección real y eficaz, no solo por tratarse de un derecho humano constitucionalmente reconocido sino también por las implicaciones económicas que ello representa para nuestro país.



CAPÍTULO I

1. Derecho de la propiedad intelectual

Varios acontecimientos marcaron la necesidad de una legislación particular que reconociera el derecho del autor. En la antigüedad, se respetaba el derecho del autor sobre el producto de su intelecto, es decir la obra. En Grecia los antecedentes históricos y regulación del derecho de autor se remontan a un registro de las obras en los archivos del Estado, conforme la ley ateniense del año 330 A. C., que se deriva del poco apego que tenían los ejecutantes al texto de la obra.

En el Derecho Romano no se consideraba que el pensamiento por sí mismo pudiese ser susceptible de protección legal, admitiendo solamente la propiedad de su realización en un cuerpo material (escultura, pintura, etc.). El desconocimiento del problema en el Derecho Romano se deriva de la concepción materialista y por el criterio social que existía sobre el creador intelectual y de su obra. Los autores recibían reconocimiento, fama, honores, más no una remuneración económica por su trabajo.¹

En la Edad Media la reproducción de textos se hacía a mano en forma lenta y trabajosa. Aunado a estos dos, eran muy pocas las personas capaces de leer y escribir, por lo que la reproducción de textos era un negocio poco lucrativo, de poca demanda y con muchas dificultades, lo que ocasionó que los libros fueran de costo muy elevado y pocos ejemplares.

¹ Carrascosa López, Guillermo. Pág. 3



Con la invención de la imprenta se agiliza la reproducción de textos y los libros se convierten en bienes que pueden reproducirse de forma rápida, a un bajo costo y en mayores cantidades, con lo cual se incrementa el acceso a las obras. Este avance tecnológico abre la puerta a la explotación económica de la obra, el cual es parte del derecho de autor, pero que debe de regularse de manera específica.

En esta época el derecho de proceder a la reproducción de libros era concedido por el soberano, como un privilegio por el cual pagaba el editor. A través de este sistema de privilegios el soberano ejercía de alguna manera la censura, ya que éste decidía qué obra se publicaba o no y sobre lo que debían de saber o no los miembros de la sociedad. En materia de explotación de obras artísticas, sólo las corporaciones eran favorecidas con los privilegios de publicación.

En 1709 en Inglaterra se sanciona el Estatuto de la Reina Ana, norma que es reconocida como el verdadero origen de la concepción actual del derecho de autor el cual es establecido con carácter general en el conocido copyright. La Revolución Francesa asienta prerrogativas del derecho del autor y de inventor en la noción de propiedad.

En la actualidad gracias a la iniciativa internacional de regular el derecho de autor y los derechos conexos, los distintos Estados se han preocupado por normar los derechos y obligaciones que se derivan de este sector de la propiedad intelectual. Esta breve reseña histórica demuestra nuevamente que la legislación en esta materia en especial,



corre a una corta distancia de los avances tecnológicos que permiten la manifestación de las distintas formas de creación del ser humano.

1.1 Derecho de la propiedad intelectual

La propiedad intelectual es un derecho patrimonial de carácter exclusivo que otorga el Estado por un tiempo determinado para usar o explotar en forma industrial y comercial las invenciones o innovaciones, tales como un producto técnicamente nuevo, una mejora a una máquina o aparato, un diseño original para hacer más útil o atractivo un producto o un proceso de fabricación novedoso; también tiene que ver con la capacidad creativa de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y privilegios.²

El titular de la propiedad intelectual tiene la facultad de evitar que cualquier persona tenga acceso o haga uso de su propiedad sin su consentimiento.

Los derechos de propiedad intelectual que otorga cada país son independientes entre sí, por lo que una misma idea, invención, obra o carácter distintivo puede ser objeto de protección en una pluralidad de Estados, existiendo tantos títulos de protección como Estados que la hayan otorgado.

² Ibid., pág 4



En el contexto académico, las ideas, la información y los conocimientos que dan lugar a productos, metodologías y tecnología y constituyen la propiedad intelectual.

- a) propiedad: porque actualmente tienen un valor de cambio.
- b) Intelectual: porque son productos de la creatividad o del intelecto.

La propiedad intelectual es la forma bajo la cual el Estado protege el resultado del esfuerzo creador del hombre y algunas de las actividades que tienen por objeto la divulgación de esas creaciones.

El Artículo 2 del Convenio por el que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), al definirla, “señala que la propiedad intelectual se refiere a los derechos relativos a las creaciones y actividades enumeradas en dicho Artículo y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.”³

³ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Qué es la propiedad intelectual. Disponibilidad y acceso: <http://www.wipo.int/about-ip/es/>. (11 de febrero de 2011)



1.2 Naturaleza jurídica de la propiedad intelectual

En un principio la propiedad intelectual consistió en privilegios otorgados a los individuos para explotar sus obras.

Es sumamente discutida la naturaleza jurídica de la llamada “propiedad intelectual”, contraponiéndose dos concepciones extremas, de carácter patrimonial una y personal otra, existiendo una tercera posición de carácter ecléctico, según la cual el derecho de autor participa de ambos aspectos, patrimonial y personal, de conformidad con las siguientes teorías:

1.2.1 Teorías patrimoniales:

La teoría que primero logró amplia difusión fue la que considera el derecho sobre las obras intelectuales como una propiedad. Es lógico que alcanzase esta difusión y aún consagración legislativa en sus orígenes, como se ha dicho que el derecho de autor “al sentir la urgencia de una protección jurídica eficaz que le pusiese fuera del alcance de las disposiciones, a veces arbitrarias, de concesión regia, impulsó al legislador a procurarle su garantía dentro del enmarcamiento de la propiedad, por ser institución que le ofrecía una mayor seguridad para el respeto y normal desarrollo de este derecho”.



1.2.2 Teorías personalistas:

Frente a las teorías patrimoniales, las de carácter personalista tratan de configurar la llamada propiedad intelectual como un derecho de carácter extrapatrimonial, haciendo resaltar desde diversos puntos de vista el aspecto personal e inalienable del derecho de autor sobre su obra, distinto del que puede tenerse sobre los ejemplares de ésta, que es únicamente el que puede considerarse como un derecho de naturaleza patrimonial y más concretamente, como un derecho de propiedad. Esta doctrina representa un paso más en la concepción de la propiedad intelectual, porque el legislador, tratando por todos los medios de poner al autor al resguardo de cualquier usurpación, no descuidó el derecho personalísimo del mismo que se ha dado en llamar, gracias a la investigación sutil de la doctrina francesa, derecho moral de autor.

1.2.3 Teorías eclécticas:

Frente a las posiciones extremas han ido apareciendo teorías eclécticas que hablan de un doble derecho integrado de un elemento personal y de otro patrimonial. El aspecto personal está formado por el que suele denominarse “derecho moral de autor” el cual se trata de un derecho sin contenido económico o patrimonial. A lo cual ha de agregarse que el propósito inspirador es salvaguardar derechos tan sagrados para la personalidad del autor como el de su propia paternidad, de suerte que no sea desconocida, y el de publicar o no su trabajo, porque nadie puede obligarle a lo que su libre voluntad no desea.



Pero este aspecto personal no se agota según los partidarios de la teoría del derecho doble, el total contenido de dicho derecho, sino que, junto al aspecto personal, hay otro de carácter patrimonial.

1.3 Los derechos intelectuales y su contenido:

El Artículo 2 del Convenio de Estocolmo, podemos señalar que bajo la denominación propiedad intelectual, quedan comprendidos los derechos relativos a:

1. Las obras literarias, artísticas y científicas.
2. Las interpretaciones de los artistas intérpretes y las ejecuciones de los artistas ejecutantes, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión.
3. Las invenciones en todos los campos de la actividad humana.
4. Los descubrimientos científicos.
5. Los dibujos y modelos industriales.
6. Las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales.
7. La protección contra la competencia desleal.
8. Todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.



1.4. La clasificación bipartita de la propiedad intelectual

Bajo una corriente doctrinaria iniciada por el jurista belga Edmond Picard, mientras las casualidades son el objeto de los derechos personales, los hombres el de los derechos obligacionales y las cosas el de los derechos reales, el objeto de los derechos intelectuales es la producción intelectual, al igual, la expresión del espíritu y el talento humano de manera que quedan bajo el ámbito de esa disciplina unitaria los derechos sobre las obras literarias artísticas, las invenciones industriales, los modelos y dibujos aplicados a la industria y las marcas de fábrica.

No obstante esta concepción, que pone de relieve las características comunes que comparten los derechos sobre las producciones del intelecto, tales áreas comprendidas en el espacio genérico de los derechos intelectuales, están reguladas en leyes y tratados autónomos, de cuya regulación separada emana diferencias sustanciales entre unas y otras.

Una clasificación más pragmática hace comprender a la disciplina del derecho de propiedad intelectual en dos grandes ramas, a saber:



1.4.1 Propiedad industrial

Es considerada como una de las especies que comprende la intelectual, la cual es estudiada como una propiedad a la que su propio contenido dota de naturaleza específica. Se dice que mientras la propiedad intelectual tiene por fin comunicar ideas y sentimientos, la propiedad industrial lleva consigo una finalidad práctica y transformadora de materia. Pero quizá la verdadera diferencia consiste en que la propiedad industrial tiene una mayor importancia económica, que acentúa un aspecto social y administrativo y, en consecuencia, requiere una duración menor y una protección más flexible que la intelectual.⁴

Se define a la propiedad industrial como la que adquiere por sí mismo el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier invento relacionado con la industrial; y el productor, fabricante o comerciante con la creación de signos especiales con los que aspira a distinguir, de los similares, los resultados de su trabajo.

Del anterior precepto, es claro que la propiedad industrial se manifiesta en una doble vertiente. En una se regula y protege al propio invento o descubrimiento en sí; en la otra la aspiración del fabricante, productor o comerciante, de distinguir sus Artículos de los similares.

⁴ Baylós Corroza, H. "Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal, Pág. 44.



La propiedad industrial por su parte, tiene por objeto la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio, en particular lo relativo a la tutela jurídica de las marcas y otros signos distintivos (nombres comerciales, expresiones o señales de publicidad e indicaciones geográficas), de las invenciones y modelos de utilidad (por medio de patentes), de los diseños industriales (tanto dibujos como modelos industriales) y de los secretos empresariales; contempla también disposiciones tendientes a reprimir los actos de competencia desleal. Este sector se regula en la Ley de Propiedad Industrial (Decreto 57-2000 y 9-2003 del Congreso de la República) y su Reglamento (Acuerdo Gubernativo 89-2002 del 18 de marzo del 2002).

1.4.2 Derecho de autor

El derecho de autor en términos jurídicos describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias, artísticas y científicas.

Es así como el Artículo 42 de la Constitución Política de la República establece: “derecho de autor o inventor: Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales.”



El derecho de autor es el que tiene toda persona sobre la obra que produce, especialmente, el que corresponde por razón de las obras literarias, artísticas o científicas, para disponer de ellas por todos los medios que las leyes autorizan. El autor tiene facultades para explotar la obra, modificarla, suprimir partes, comprobar la fidelidad en las reproducciones y continuarla.

Ese contenido es desarrollado en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98 y 56-2000 del Congreso de la República) y su Reglamento (Acuerdo Gubernativo 233-2003 de fecha 30 de abril del 2003).

1.5 Características de la propiedad intelectual

Los aspectos que caracterizan a la propiedad intelectual, según su importancia son los siguientes:

- a) Exclusividad: el titular es el único autorizado ante la Ley, para explotar comercialmente lo que se ha protegido.
- b) Territorialidad: el titular puede explotar lo que se ha protegido, sólo en los países que hayan otorgado el título o derecho de protección.
- c) Temporalidad: existe un período limitado y determinado para explotar exclusivamente una invención protegida. Para mantenerlo, se deben cubrir las cuotas de derecho de vigencia ante las oficinas que hayan otorgado la protección



1.6 Importancia de la protección de la propiedad intelectual

La importancia de la propiedad intelectual radica tanto en la tutela de las reacciones del intelecto que constituye uno de los derechos fundamentales del hombre, como lo es garantizar a los creadores el aprovechamiento que se derive de la explotación económica de sus creaciones, como también es de vital importancia los derechos económicos que garantiza.

Al hacer un breve análisis de la historia, se puede advertir que las formas de generar y expresar la riqueza han evolucionado, desde sistemas económicos basados en la extracción de minerales como el oro y la plata, pasando por sistemas basados en la producción manufacturera, hasta llegar hoy en día a la economía basada en la producción del conocimiento.

Gracias a las nuevas tecnologías o invenciones se posibilita la solución a problemas que afectan la salud y la productividad de la humanidad; también posibilitan la divulgación de las obras protegidas por el derecho de autor y la elaboración de nuevos productos que entran al mercado identificados por una marca y se presentan al público bajo una apariencia especial, que se le denomina diseño industrial (dibujos y modelos industriales).

Esta actividad genera un segmento nuevo de mercado que estimula la competencia. El empresario recupera los costos de su inversión y continúa desarrollando procesos de



innovación que le permiten mantener la posición de su empresa en el mercado y buscar su crecimiento. La inversión en la explotación y comercialización de las creaciones intelectuales se ve estimulada por una adecuada protección que garantice al inversionista que la comercialización de sus bienes no se va a ver afectada por producto falsificado o pirata, durante el tiempo en que estas creaciones se encuentren protegidas. Cualquiera de las formas anteriormente mencionadas forma parte del concepto de propiedad intelectual. Por lo que es evidente la importancia que esta reviste no solo en el campo del derecho de autor de las creaciones, sino también en el campo económico.

1.7 El registro de la propiedad intelectual

Tiene por función esencial el ser la oficina de registro o depósito de aquellas creaciones resultantes de la actividad intelectual que encuentran aplicación o manifestación en la industria y el comercio, así como en los campos científico, literario y artístico y cuya protección se encuentra reconocida en la Constitución Política de la República, las leyes sobre la materia y los tratados internacionales de los que Guatemala es parte.⁵

El Artículo 104 de la Ley de Derecho de Autor indica que el Registro de la Propiedad Intelectual tiene por atribución principal, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así

⁵ Registro de la Propiedad Intelectual. <http://www.rpi.gob.gt/top.html> (1 de marzo de 2011)



como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción cuando así lo soliciten los titulares.

Asimismo el Artículo 105 del mismo cuerpo legal establece: Para proceder al registro de una obra, el autor o su representante legal deberá presentar una declaración jurada en duplicado, en la que consignará:

- a) Los nombres y apellidos completos del titular o titulares del derecho de autor y, en su caso, del editor o productor; su edad, estado civil, ocupación, nacionalidad y domicilio;
- b) El título, descripción y composición detallada de la obra, así como sus datos biográficos relevantes: número de página, formato, composición, lugar y fecha de la edición, nombre del editor y lugar y fecha de la primera publicación o fijación, en lo que fuere aplicable;
- c) Si la obra fuere una compilación o una creación derivada de otra obra, la identificación de la obra primigenia; y
- d) Cualquier otra información relevante que permita identificar con mayor precisión la obra, así como la existencia, titularidad o duración del derecho de autor.

También el Artículo 46 del Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, amplía el anterior, en el sentido que: Si la solicitud de inscripción se refiere a un programa de ordenador, la solicitud deberá indicar además lo siguiente:



- a) Año de la realización y, en su caso, de su primera publicación y/o divulgación.
- b) Número de versiones autorizadas con las indicaciones que permitan identificarlas.
- c) Una breve descripción de las herramientas técnicas utilizadas para su creación, de sus funciones, tareas, así como los requerimientos técnicos de los equipos en donde pueda operar; y
- d) Cualquier otra información o característica que permita identificarlo.

Además de un ejemplar del programa, el solicitante deberá acompañar una copia del manual o guía del usuario y cualquier otra documentación técnica sobre el mismo.

1.8 Derecho de autor y derechos conexos

Según Cabanellas, el derecho de autor es “el que tiene toda persona sobre la obra que produce; y especialmente el que corresponde por razón de las obras literarias, artísticas, científicas o técnicas para disponer de ellas por todos los medios que las leyes autorizan.”⁶

Por su parte, Delia Lipszyc indica que “es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de

⁶ Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, Pág. 155
15



su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales”.⁷

Bajo un enfoque comercial e inspirado en la concepción anglosajona, para Robert M. Sherwood “es el derecho temporal de un autor o artista a evitar que otros comercialicen copias de su expresión creativa”.

Se puede afirmar entonces que el derecho de autor es el conjunto de facultades exclusivas, temporales y relativas que la Ley reconoce a favor del creador de una obra literaria o artística original, creaciones que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales, para asegurar no solo el control de su utilización sino fundamentalmente actuar de motor e incentivo a la creación.

Como ya se indicó, el derecho de autor ha sido reconocido tradicionalmente como un derecho fundamental del hombre, pero su importancia económica actual está ligada al desarrollo tecnológico que ha hecho posible nuevas formas de divulgación, comunicación y reproducción para la explotación de las obras del intelecto y la protección de nuevos géneros como los programas de ordenador, las bases de datos, las obras multimedia y el llamado “arte digital”. El objeto de la protección del derecho de autor es la creación resultante de la actividad intelectual de una persona en los campos literario y artístico. Esta creación recibe el nombre de obra. El derecho surge

⁷ Lipszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos, Pág.13.



desde el momento en el que la idea se exterioriza o manifiesta, sin que sea necesario realizar algún trámite, como registro o depósito, para obtener la protección y ejercer los derechos respectivos.

De acuerdo con la legislación guatemalteca, el titular originario de los derechos previstos es el autor, es decir, la persona física que realizó la obra. Sin embargo, la titularidad de los derechos puede ser adquirida por terceros, incluyendo personas jurídicas. En la mayoría de los casos la titularidad se adquiere en virtud de un contrato o en ocasión del fallecimiento del autor, pero también puede ser adquirida por disposición de la propia ley en algunas situaciones concretas, especialmente en aquellos casos en los que la obra ha sido producida por encargo o bajo la dirección de otra persona. En el Artículo 470 del Código Civil guatemalteco se reconoce este derecho, al establecer que “El producto o valor de trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquiera persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales sobre estas materias.”

Cuando se afirma que el derecho de autor se concreta en un derecho exclusivo, se presuponen al titular del derecho subjetivo la seguridad de que nadie más –sin su consentimiento- pueda aprovecharse de su obra; y, al indicar que ese derecho exclusivo es sobre la disposición y explotación de las obras protegidas, le da un carácter eminentemente económico. Esto es precisamente lo que la protección al derecho de autor presupone. El aliciente a la creación intelectual es la rendición de



frutos para su creador. La explotación económica ilícita de una obra produce decepción en su autor, quien ve como su esfuerzo es explotado comercialmente por otros, mientras a él no le retribuya, las cuales, debe agregarse, han sido merecidamente ganadas.

Debe tomarse en cuenta que para el autor no solo es importante el aliciente económico que pueda recibir por la creación de su obra, siendo también importante para él, el reconocimiento de su obra y el aporte de la misma; por lo que le corresponde que sea reconocida como producto de su ingenio, producto de su trabajo y de nadie más. De allí nace una dimensión del derecho de autor, llamado por la doctrina derecho moral.

El creador de una obra del espíritu goza, entonces, de una protección a los intereses patrimoniales que le representan la explotación comercial de la misma y de una protección a sus intereses morales sobre ella. Dos aspectos diferentes –pero complementarios entre sí- de un mismo objetivo: la protección a los intereses de todo autor.

El derecho patrimonial, como indica Jessen “se identifica en la facultad exclusiva de explotarla (su obra) por cualquier procedimiento, determinado el precio y las condiciones de la explotación”. El derecho moral, continúa exponiendo, es “un atributo de la personalidad y radica esencialmente en la facultad de oponerse a



cualesquiera deformaciones de su obra y de rechazar las agresiones que su reputación profesional sufra por acción de terceros.”⁸

Al explicar concretamente el derecho moral, el citado tratadista explica con mucha claridad que : “el derecho moral del autor consiste: a) en el derecho a lo inédito si por cualquier razón, no quiere publicar la obra; b) en el derecho a la integridad de la obra, pudiendo impedir que terceros la deformen, la mutilen o adulteren; c) en el derecho a la paternidad, o sea, a la asociación de su nombre a la reproducción o ejecución de la obra; d) inversamente, en el derecho al repudio de obra ajena, cuya creación le sea atribuida, e) en el derecho al arrepentimiento, que le permite modificar la obra ya publicada o incluso retirarla de circulación; f) en el derecho general a la salvaguardia de su honra y reputación como autor.”

Estos dos aspectos son primordiales en el concepto moderno de la denominación derecho de autor que, según Delia Lipszyc –quien expone una definición por demás exacta- “es el conjunto de facultades (patrimoniales y morales) de que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección dispensada.”⁹

⁸ Jessen, H. Derechos intelectuales, Pág. 19.

⁹ Lipszyc, Delia. Op. cit., Pág.19



1.8.1 Derechos conexos al autor

Los derechos conexos no son derecho de autor, pero están estrechamente relacionados con él, puesto que dimanan de una obra protegida por derecho de autor. Así pues, los derechos conexos y el derecho de autor están relacionados de alguna forma. Los derechos conexos ofrecen el mismo tipo de exclusividad que el derecho de autor, pero no abarcan las obras propiamente dichas, sino que abarcan cosas que entrañan un trabajo, generalmente, en el sentido de puesta a disposición del público. Normalmente gozan de derechos conexos: - Artistas intérpretes o ejecutantes.¹⁰

Los derechos conexos están contemplados internacionalmente por la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, conocida como la Convención de Roma, firmada en 1961 y administrada por la OMPI.

Los Derechos conexos son aquellos relativos a proteger los intereses jurídicos de ciertas personas ya sean físicas o de existencia ideal y que contribuyen a poner las obras a disposición del público. Son susceptibles de protección principalmente los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de grabaciones y los organismos de radiodifusión; pero dicha mención es puramente enunciativa, ya que no limita a proteger a otros tipos de sujetos que promuevan la exposición de la obra o la forma específica de exponerla, ya que también como ejemplo podría citarse a editores, promotores y difusores de medios digitales no radiales.

¹⁰ Derechos conexos http://www.derecho.com/c/Derechos_conexos (1 de marzo de 2011)



La Convención de Roma de 1961 es la base internacional en la cual se expresan estos derechos y se promueve su protección por un plazo de 20 años desde la adquisición del derecho, es decir desde que se interpretó la obra, o desde que se difundió; del mismo existe otro acuerdo internacional más específico y aplicable a nuestra época, los ADPIC (acuerdo relativo a derechos de propiedad intelectual relativos al comercio) determinados en la Ronda de Uruguay de la Organización Mundial de Comercio del mismo modo se han establecido pautas de protección de estos derechos. Los Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) establecen protección de los productores e intérpretes, en cuanto a sus derechos, de 50 años y los derechos de los radiodifusores de tan solo 20 años.

En el año 1996 se realiza el tratado de la OMPI sobre interpretación y fonogramas (WPPT) que entró en vigor en 2002, la cual ampara la difusión en la Internet.

1.9 Antecedentes históricos

La actividad intelectual y artística ha existido durante siglos: Gracias a creaciones como monumentos, estelas, pinturas rupestres, obras arquitectónicas, esculturas, cerámicas, manuscritos, etc. Se obtiene información del mundo antiguo.

No existe consenso sobre el origen de los derechos autorales: Hay quienes opinan que los derechos de autor surgen después de la imprenta en el siglo XV. Sin embargo, chinos ya conocían técnicas de impresión mucho antes, y que la idea de la propiedad



sobre los resultados del trabajo intelectual ya existía muchos siglos antes del invento de la imprenta por Juan Gutemberg.

1.9.1 El Derecho de autor en Grecia y Roma

En la Grecia y Roma antiguas fue condenado el plagio como algo deshonesto y en la primera se reprimía la piratería literaria. El Derecho romano condenaba el robo de manuscritos de manera especial y diferente a como se mandaba a castigar el robo común.

Esto permite ver que el manuscrito era considerado como la materialización de un tipo de propiedad especial, la que un autor posee sobre su creación. Estudios de la literatura romana muestran que los autores no se conformaban con la fama, sino que obtenían beneficios económicos de sus obras.

La noción de propiedad intelectual, ha existido desde las primeras sociedades humanas organizadas, aunque por largo tiempo se careciere de la legislación correspondiente.

1.9.2 El Derecho de autor en la edad media

Antes de que se inventara la imprenta, las obras de producción intelectual (manuscritos, pinturas o esculturas) eran protegidas por las leyes generales de la propiedad: El autor era el poseedor y propietario de un objeto que podía vender a cualquier persona.



Durante la Edad Media, era muy difícil reproducir las obras, ya que eran manuscritas, el plagio era raro y severamente criticado por la opinión pública.

1.9.3 El derecho de autor después de la aparición de la imprenta:

En 1455 el alemán Juan Gutemberg de Maguncia perfecciona la imprenta y se inicia una nueva época de reproducción de obras escritas.

Beneficios del nuevo invento:

- a) Se facilita la multiplicación de las obras originales y los libros se convierten en mensajeros del saber y la cultura.
- b) Las obras impresas se transformaran en objetos comerciales con posibilidades de proporcionar beneficios económicos a sus autores e impresores.

Los primeros beneficiarios de la imprenta fueron lo editores, quienes se dedicaron a publicar los antiguos manuscritos. Posteriormente publicaron obras de sus contemporáneos. A partir de esta época la historia del derecho de autor se caracteriza por la concesión de privilegios de legisladores o reyes a determinados impresores para imprimir determinadas obras. Así, en 1545 el Senado de Venecia concede al impresor Aldo el privilegio exclusivo de imprimir las obras de Aristóteles y Luis XII autoriza al editor Verard publicar las epístolas de San Pablo y de San Bruno. El sistema de privilegios fue usado también para controlar y censurar las obras publicadas.¹¹

¹¹ Herrera Meza, Humberto. Iniciación al derecho de autor, Pág 23
23



1.9.4 Derecho de autor en los Estados Unidos de América

Muchas de las primeras leyes de derechos de autor que rigieron en algunos estados de la Unión Americana fueron anteriores a la Revolución francesa. La ley del Estado de Massachusetts del 17 de marzo de 1789 establecía que no existe propiedad más peculiar para el ser humano que aquella que es producto del trabajo de su mente.¹²

Pronto fue necesario elaborar una ley federal para todos los Estados Unidos de América. El Congreso recibió de la Constitución el poder promover el progreso de la ciencia y de las artes prácticas asegurando, por tiempo limitado, a los autores y a los inventores el derecho sobre sus respectivos escritos e inventos.

La primera ley federal sobre derechos de autor aparece en 1790, protege libros, mapas y cartas geográficas. El significado de escritos es ampliado, en las legislaciones subsecuentes, a las representaciones dramáticas, las fotografías, las canciones y otras formas de arte.

Revisión General de la Ley de Derecho de Autor, 1976, el progreso tecnológico que tanto condiciona las normas de las legislaciones autorales ha obligado a los Estados Unidos a revisar de una manera general el título XVII de su Código General en donde está contenida la Ley Autoral. Tal revisión general resulta muy interesante por su actualidad y por sus esfuerzos con el fin de salvaguardar los derechos autorales amenazados por los medios modernos de comunicación y de reproducción.

¹² Ibid Pag. 30



1.9.5 Derecho de autor en España:

Las primeras etapas de la historia de España se caracterizaron por el rígido control de la publicación y distribución de las obras que pudieran afectar a la religión católica o la fidelidad a la Corona, ya que nada se podía publicar sin la censura previa del poder eclesiástico y del poder real; para introducir libros en las colonias españolas fue necesario, según la pragmática de Felipe el Hermoso (1558) un permiso oficial bajo pena de muerte en contra de quienes lo desobedecieran. Durante el régimen de Felipe II se intensifica el control de las publicaciones, por medio de la Inquisición, pero aparece un antecedente muy interesante en relación con los derechos del autor: dispone que el autor perciba directamente el 8% en los lugares en donde se vendan sus obras.

Durante el Reinado de Carlos III los privilegios otorgados a los autores pueden pasar a sus herederos; los monarcas descendientes de los reyes católicos regularon todo lo referente a derechos de autor y de impresor el sistema de los privilegios vigente en todos los países de Europa. Carlos III dispuso, por medio de dos órdenes reales (1764 y 1778), que los privilegios otorgados a los autores pasen a sus herederos y que los privilegios se perderían por no hacer uso de ellos.

Las Cortes de Cádiz identifican en 1813 al derecho de autor con el derecho de propiedad. El derecho de impresión correspondía de por vida al autor y a sus herederos por 10 años, que podría contarse, en algunos casos, a partir de la reimpresión.



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.

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 preservase tanto los derechos morales como patrimoniales del 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 la Organización 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.¹³

1.9.6 Derecho de autor en Guatemala

La reforma liberal introdujo en 1879 como avance legal, el derecho exclusivo de los habitantes de la República de publicar y reproducir, cuantas veces lo creyeren

¹³ Herrera, Ob. Cit. Pág. 37



conveniente el todo o parte de sus obras originales ya sea por copias, manuscritos por prensa, por la litografía; a dicho derecho se le atribuyó “carácter patrimonial, al denominarse derecho de propiedad literaria, asignársele perpetuidad y autorizarse su enajenación, como cualquier otra propiedad, pasando a los herederos conforme a las leyes”

El autor o quien lo represente, debían acudir al ministerio de Instrucción Pública para que se le reconociera legalmente, presentando cuatro ejemplares de los cuales una quedaba en la Biblioteca Nacional y los otros en el referido Ministerio y ellos le extendían un certificado y éste servía de título.

El fundamento jurídico de los derechos de autor en la legislación liberal, fue el concepto de que la producción literaria daba lugar a un derecho de propiedad a favor del autor, con carácter patrimonial incluyendo dentro de su campo de aplicación las lecciones orales y escritas, los discursos pronunciados en público, los alegatos, los Artículos científicos y literarios, las poesías originales en periódicos, cuando se pretendía formar colección con ellas.

La revolución de 1944 introdujo un cambio fundamental en el régimen de propiedad privada, al asignarle una función social. Esta no sólo abrió las puertas a la reforma



agraria sino a que se pudiese revisar lo concerniente a los distintos tipos de propiedad

Afirmando que el derecho de autor se adquiere por la simple creación de una obra.¹⁴

Cuando Guatemala adopta la diversidad del régimen legal internacional en relación a la materia de propiedad intelectual, se hace necesario legislar internamente, un ordenamiento jurídico, para proteger los derechos que a un autor le corresponden, así podemos enumerar las siguientes leyes emitidas:

El 15 de febrero de 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. La cual tiene como fin esencial la protección a los autores en cuanto a sus obras literarias, científicas y artísticas, publicadas y no publicadas. Esta establecía que no podían ser utilizadas públicamente o con fines de lucro sin previa autorización de la Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores (AGAYC) quienes tenían la facultad de fijar los aranceles correspondientes en defensa de los intereses de sus miembros y aquellos a quienes representaban.

El 9 de abril de 1960 entra en vigencia el Código de Comercio, Decreto Ley 2-70, donde se establece que por el contrato de edición, el titular del derecho de autor de una obra literaria, científica o artística, se obligaba a entregarla a un editor y este a reproducirla y difundirla.

¹⁴ Historia del derecho de autor en Guatemala. <http://www.mailxmail.com/curso-derechos-autor-guatemala/historia-derechos-autor-guatemala> (3 de marzo de 2011)



El 1 de Julio de 1964 entra en vigencia el Código Civil, Decreto Ley 106, este establecía lo relacionado al derecho de autor y derechos conexos, a la vez que fue derogado por el Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

También la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, establecía en el Artículo 72 que: Los autores gozan de la propiedad de sus obras de conformidad con la ley y los tratados internacionales, concerniente al mismo tema, así establecía que eran obligaciones primordiales del Estado el fomento y la divulgación de la cultura en todas sus manifestaciones, así también que toda riqueza arqueológica, histórica y artística del país formaba parte del tesoro cultural de la Nación y que estaba bajo la protección del Estado.

El 14 de enero de 1986 entra en vigencia La Constitución Política de la República de Guatemala en donde se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana estableciendo que toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor los cuales gozan de la propiedad exclusiva de su obra o invento de conformidad con lo dispuesto en la ley y los tratados internacionales.

El 19 de junio de 1998, entra en vigencia la “Ley de derecho de autor y derechos conexos 33-98” denominada Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Esta es de carácter público y de orden social, es decir que otorga derechos y establece



obligaciones a todos los habitantes de la República de Guatemala y extranjeras la cual tiene como objeto proteger las creaciones artísticas de las personas.

También se encontró acerca del derecho de autor en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República y el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República.

1.10 Naturaleza jurídica del derecho de autor:

La determinación de la naturaleza jurídica del derecho de autor ha sido objeto de tan contrastantes opiniones entre los juristas, desde el origen de esa institución hasta nuestros días, que se pierden las esperanzas de que en esa cuestión se pueda formar una opinión dominante en vasto ámbito de la doctrina del derecho civil general y de la filosofía del derecho.¹⁵

La naturaleza jurídica del derecho de autor ha sido un tema ampliamente discutido y, a veces, con opiniones muy contrarias; pero siempre con afán de desentrañar el fundamento jurídico de su existencia. Las diferentes facultades que conforman el contenido del derecho de autor (es decir, morales y patrimoniales) ha dificultado a través de la historia la determinación de su naturaleza jurídica, dando lugar a extensos debates y a conclusiones, muchas veces opuestas, que han enriquecido y contribuido de forma decisiva en el desarrollo de la presente materia.

¹⁵ Lipszyc, Delia. Op. cit., Pág.33



Las principales teorías formuladas con respecto al derecho de autor pueden resumirse así:

- a) Un derecho de creación o invención.
- b) Un derecho real, fundado en el trabajo.
- c) Una propiedad incorporal más que una explotación temporal.
- d) Un derecho de la personalidad, lo cual explica que los acreedores no puedan exigir la producción, pero difícil de conciliar con la transmisión entre vivos.
- e) Un derecho doble, moral y pecuniario.
- f) Un derecho sui generis, ni personal, ni real, ni de obligaciones.
- g) Un derecho intelectual, un derecho de la colectividad, basado en que las ideas pertenecen al pueblo y en que el autor es alimentado por la cultura popular.
- h) Una propiedad del Estado, que reduce el autor a un simple asalariado.

La doctrina de los derechos de autor será fundamentada en una doble necesidad:

- a) La necesidad de todos los hombres de tener acceso y disfrutar de los frutos del saber humano.
- b) La necesidad correlativa que existe de estimular la investigación y el ingenio recompensado por ello a los investigadores, escritores, artistas, inventores.

Por tales razones el derecho de autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos es el predominio



que en tales derechos existentes adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Artículo 27 de tal Declaración preceptúa: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la cultura de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

1.11 División de los derechos autorales:

La protección conferida por el derecho de autor otorga dos facultades a los autores, una de índole personal llamada derechos morales y facultades de contenido económico que son los derechos patrimoniales.

1.11.1 Derechos patrimoniales:

Los derechos patrimoniales del autor, hacen referencia a los derechos de explotación económica sobre sus obras y creaciones que tiene el autor. El autor puede disponer según su voluntad de la explotación económica de cualquier obra de su autoría, por tanto, sin la autorización del titular del derecho no es posible de forma legal explotar económicamente una obra.

El autor de una obra, en ejercicio de la autonomía que le confiere la propiedad de los derechos patrimoniales, es quien puede decidir las condiciones de explotación de sus obras, ya sea de forma onerosa o gratuita, por tanto, aún en los casos en que la explotación de una obra [en cualquiera de sus formas] con derechos de autor no



persiga un beneficio económico, debe contar con la autorización expresa del titular del derecho. Los derechos patrimoniales de autor pueden ser transferidos, ya sea mediante venta, donación o cualquier otra figura. Los derechos patrimoniales pueden ser objeto de expropiación, embargo, limitaciones o excepciones que en todo caso deben estar contemplados por la ley. Los derechos de autor patrimoniales pueden estar limitados a un término temporal, es decir que estos no se poseen de forma indefinida en el tiempo, sino que, en el caso Colombiano, por regla general se tiene una duración de 80 años después de la muerte [de la persona natural] o desaparición [de la persona jurídica] del titular del derecho.

1.11.2 Derechos morales:

Los derechos morales hacen referencia al derecho personal que reconoce y resguarda el vínculo entre el autor y su obra, que reconoce la autoría de la obra, puesto que la obra es el producto y resultado de su autor, lo cual no se puede desconocer puesto que existe un vínculo inequívoco e inalienable entre los dos. El autor no puede existir sin su obra ni la obra sin su autor. Se puede ceder el beneficio de la explotación de una obra pero no será posible considerar que quien creó una obra fue una persona y no otra, pues esto se escapa a la realidad. Por ser la obra producto y creación de su autor, los derechos morales no son transferibles, son inembargables e irrenunciables y no tienen limitación en el tiempo.

Si bien el autor de una obra puede ceder sus derechos patrimoniales, no así sus derechos morales, puesto que aunque el derecho de explotación esté en poder de otra



persona, el reconocimiento de la autoría de la obra seguirá en cabeza de quien la ideó y creó. En consecuencia, los derechos morales brindan la facultad a su titular que en cualquier momento pueda reivindicar su autoría, aunque no posea los derechos patrimoniales.

1.12 Sujeto de la protección: el autor

Sólo puede considerarse autor a la persona física que crea la obra, como quiera que es la única con la capacidad para realizar actos de creación intelectual a través de la palabra, la música, el arte figurativo y demás formas de expresión. En consecuencia, es en la persona física en quien inicialmente recaen los derechos de autor, entre otras cosas, porque las personas jurídicas, como el caso de una Universidad, no tienen la posibilidad de realizar obras producto del intelecto. La Ley guatemalteca establece en su Artículo 5 que “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”, y sin perjuicio de ahondar en este tema más adelante, podemos ensayar la siguiente sistematización relacionada con el titular del derecho de autor o sujeto del derecho de autor.



1.13 Titular del derecho

1.13.1 Titular originario

Se predica la titularidad originaria en cabeza de la persona que realizó la obra, pudiendo presentarse dos situaciones:

- a) Titularidad originaria en obras creadas de primera mano: Son obras creadas originariamente sin que para su realización se hayan utilizado otras obras preexistentes. En este evento el titular originario será la persona o personas que crearon la obra.
- b) Titularidad originaria en obras derivadas: Estas obras se distinguen de las anteriores porque en su realización fue necesario utilizar obras preexistentes como sería el caso de traducciones, adaptaciones o versiones sucesivas de un software. Aquí el titular del derecho de autor es la persona o personas que realizaron la obra, sin perjuicio de los derechos que le corresponden a los autores de las obras utilizadas.

1.13.2 Titular derivado

Aquí si es otra persona natural diferente del autor o cualquier persona jurídica la que puede ser considerada titular o propietaria de los derechos patrimoniales de autor, en la medida en que se los hayan transferido. Como indicamos, la titularidad derivada solo se refiere a los derechos patrimoniales como quiera que los derechos morales no pueden



ser transferidos, renunciados o vendidos. La transferencia de los derechos de autor se puede dar por cesión u otra forma de enajenación, presunción legal o transmisión por causa de muerte.



CAPÍTULO II

2. Legislación nacional e internacional en materia de derecho de autor

La evolución histórica de los medios de comunicación proporciona el fundamento para explicar la manera en que la protección del derecho de autor ha adquirido un carácter cada vez más internacional. Como la tecnología de las comunicaciones y los mercados comerciales para sus productos eran limitados, los países que dictaron leyes sobre derecho de autor estaban preocupados primordialmente por la utilización y la protección nacional de las obras. Los países protegían las obras creadas y producidas en sus respectivos territorios. No se asignaba mayor importancia a las obras extranjeras y las leyes nacionales sobre derecho de autor no surtían efecto alguno en otros países hasta hace aproximadamente un siglo.

2.1 Legislación nacional

2.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Actualmente en la Constitución de la República de Guatemala de 1985, en el Artículo 42, establece “Derecho del autor o inventor: Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor, los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales”.



La Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, originada en la soberanía popular, definidora de la estructura del Estado y limitadora del poder de éste; establecedora de las zonas de libertad individual o derechos fundamentales así como de los valores y principios que orientan la actividad estatal y reguladora, además de todas las relaciones jurídico-sociales de los individuos, se representa como un marco de obligado estudio cuando se formula el equilibrio entre el bien común y el interés particular, muy en especial al amparo de un estado de derecho.

Por lo que la Constitución en cuanto al derecho de autor refiere, dota de protección a los derechos de la persona humana en lo particular y con ello, persigue adicionalmente la satisfacción de los intereses de la colectividad. Estableciendo el derecho exclusivo para disponer de la obra, el derecho de autor provee de los incentivos económicos para crear y diseminar ideas, constituyéndose de esa forma en el motor de la libre expresión.

2.1.2 Código Civil

El Código Civil, establece en el Artículo 451: “Son los bienes muebles...6º Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial”.

Y en el Artículo 470: “El producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquiera persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales sobre estas materias”.



2.1.3 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos:

En sus considerandos reconoce que la Constitución Política de la República de Guatemala protege al derecho de autor como un derecho inherente a la persona humana y garantiza a sus titulares el goce de la propiedad exclusiva de su obra, de conformidad con la ley y los tratados internacionales de los cuales Guatemala es parte.

Lo que implica una sujeción a la ley tanto interna como externa y vigente en Guatemala.

El Artículo 1 otorga a la Ley la característica de considerarse “de orden público y de interés social”, y contempla su objeto, como “protección del derecho de autor.

El Artículo 4 establece una enumeración detallada de varias definiciones para una mejor interpretación y comprensión de la Ley.

Para el caso de Copia Ilícita, señala que es “La reproducción no autorizada por escrito por el titular del derecho, en ejemplares que imitan o no las características externas del ejemplar legítimo de una obra o fonograma”.

El titular por excelencia del derecho de autor, es el autor mismo, pero al lado suyo pueden existir otras personas que detenten derechos patrimoniales o tengan la defensa de los derechos morales. La ley guatemalteca únicamente reconoce la calidad de autor a la persona física que crea la obra. El Estado las entidades de derecho público y las personas jurídicas no pueden considerarse como autores aunque si pueden ser titulares del derecho.



La titularidad de que pueden gozar el Estado las entidades de derecho público o las personas jurídicas aparece establecida en algunas disposiciones legales, pero también puede originarse porque el autor transmita a dichas personas todos o algunos de sus derechos patrimoniales. Los casos de titularidad previstos en la ley son los siguientes:

- a) Cuando se trate de obras creadas por encargo
- b) Cuando se trata de obras creadas en virtud de una relación
- c) Cuando se trate de obras creadas en ejercicio de una función pública.

La legislación guatemalteca establece 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 según lo establece el Artículo 6.

En cuanto a Software o Programas de Ordenador, establece en el Artículo 30 “Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto y cualquiera que sea su forma o modo de expresión. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozan de la misma protección prevista para los programas de ordenador.



2.2 Organismos internacionales:

2.2.1 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI):

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es un organismo especializado del sistema de la Organización de las Naciones Unidas. Su objetivo es desarrollar un sistema de propiedad intelectual internacional, que sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público.

Se estableció en 1967, con el mandato de los Estados miembros de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados y la colaboración con otras organizaciones internacionales. Su Sede se encuentra en Ginebra (Suiza).

Los orígenes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual se remontan a 1883, año en que Johannes Brahms componía su tercera sinfonía, Robert Louis Stevenson escribía La isla del tesoro, y John y Emily Roebling finalizaban la construcción del puente de Brooklyn en Nueva York.

La necesidad de protección internacional de la propiedad intelectual se hizo patente en 1873, con ocasión de la Exposición Internacional de Invenciones de Viena, a la que se negaron a asistir algunos expositores extranjeros por miedo a que les robaran las ideas



para explotarlas comercialmente en otros países. 1883 es una fecha histórica puesto que en ese año se adoptó el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, primer tratado internacional de gran alcance destinado a facilitar que los nacionales de un país obtengan protección en otros países para sus creaciones intelectuales mediante derechos de propiedad intelectual.

El Convenio de París entró en vigor en 1884 en 14 Estados; se estableció entonces una Oficina Internacional encargada de llevar a cabo tareas administrativas como la organización de las reuniones de esos Estados.

En 1996, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual amplió sus funciones y demostró todavía más la importancia de los derechos de propiedad intelectual en la reglamentación del comercio mundial al concertar un acuerdo de cooperación con la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En 1898, las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, BIRP) sólo se ocupaban de la administración de cuatro tratados internacionales. Su sucesora, la OMPI, administra hoy 24 tratados (tres de ellos con otras organizaciones internacionales) y, por conducto de sus Estados miembros y de su Secretaría, lleva a cabo un exhaustivo y variado programa de trabajo con las siguientes finalidades:



- a) Armonizar legislaciones y procedimientos nacionales en materia de propiedad intelectual;
- b) Prestar servicios de tramitación para solicitudes internacionales de derechos de propiedad industrial;
- c) Promover el intercambio de información en materia de propiedad intelectual;
- d) Prestar asistencia técnico-jurídica a los Estados que la soliciten;
- e) Facilitar la solución de controversias en materia de propiedad intelectual en el sector privado, y
- f) Fomentar el uso de las tecnologías de la información y de Internet, como instrumentos para el almacenamiento, el acceso y la utilización de valiosa información en el ámbito de la propiedad intelectual.

Hoy la OMPI es una entidad dinámica integrada por 184 Estados miembros, entre los que figura Guatemala cuenta con 938 funcionarios procedentes de 95 países.

2.2.2 Organización Mundial del Comercio (OMC):

El antecedente de la Organización Mundial del Comercio (OMC) es el Acuerdo de Aranceles y Comercio, (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) que tuvo una duración desde 1947 a 1994. Durante la Ronda de Uruguay del Gatt, los países desarrollados presentaron la propuesta de incluir dentro de las negociaciones el tema de la propiedad intelectual; lo que dio origen al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio conocidos como ADPIC.



La Organización Mundial de Comercio inició en 1995 y cuenta en la actualidad con 153 países miembros entre los que figura Guatemala. Es un organismo internacional integrado por cuerpos legales que regulan las actividades económicas de los Estados y de los particulares. La Organización Mundial del Comercio es el único órgano internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Su núcleo son los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, que son las reglas jurídicas fundamentales del comercio internacional y las políticas comerciales. Los Acuerdos tienen tres objetivos principales:

- a) Ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad, posible;
- b) Alcanzar gradualmente una mayor liberalización mediante negociaciones; y
- c) Establecer un mecanismo imparcial de solución de diferencias.

Todos los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio están inspirados en principios fundamentales, que configuran el sistema multilateral de comercio.

2.2.3 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO):

Sobre la base de la propuesta de la CAME, se celebra en Londres del 1º al 16 de noviembre de 1945, justamente al concluir la guerra, una Conferencia de las Naciones Unidas para el establecimiento de una organización educativa y cultural (ECO/CONF). Ésta reúne a los representantes de unos 40 Estados. Con el impulso de Francia y del



Reino Unido, dos países muy afectados por el conflicto, los delegados deciden crear una organización destinada a instituir una verdadera cultura de paz. Dentro de su espíritu, esta nueva organización debe establecer la "solidaridad intelectual y moral de la humanidad" y, de esta manera, impedir que se desencadene una nueva guerra mundial.

Al final de la conferencia, 37 de estos Estados firman la Constitución que marca el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). La Constitución de la UNESCO , entra en vigor a partir de 1946 y es ratificada por 20 Estados: Arabia Saudita, Australia, Brasil, Canadá, Checoslovaquia, China, Dinamarca, Egipto, Estados Unidos de América, Francia, Grecia, India, Líbano, México, Noruega, Nueva Zelanda, República Dominicana, Reino Unido, Sudáfrica y Turquía. La primera reunión de la Conferencia General de la UNESCO se celebra en París del 19 de noviembre al 10 de diciembre de 1946. Participan en ella representantes de 30 gobiernos con derecho a voto.

La UNESCO tiene como principal objetivo el contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, a través de la promoción de la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación. Asimismo, colabora entre las naciones para garantizar el respeto universal de la justicia, el imperio de la ley y los derechos humanos fundamentales que reconoce la Carta de las Naciones Unidas a todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión. En materia de derecho de autor, la UNESCO promueve en distintos países la adopción de medidas que favorezcan la creatividad y que aumenten



la producción de obras nacionales, con el objeto de que ya no dependan de la producción extranjera. Para cumplir con esta función, la UNESCO colabora en la elaboración de leyes y políticas de gobierno que refuercen la aplicación de las leyes nacionales. También promueve las políticas que inciten a los Estados a adherirse a los distintos convenios internacionales que se relacionen con la protección al derecho de autor y derechos conexos. Cabe mencionar también su participación en la organización de las reuniones reglamentarias de los Comités Intergubernamentales de la Convención Universal sobre Derecho de Autor y la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (el Convenio de Roma), así como el fomento de la aplicación de las recomendaciones aprobadas por la Conferencia General de la UNESCO.

2.3 Principales tratados internacionales:

Han sido diversas las organizaciones internacionales y Estados que han sido parte determinante en la concepción, conceptualización y evolución del Derecho de Autor, y en particular de los programas de ordenador, como disciplina reguladora de la protección de las obras, tanto unos como los otros se norman por múltiples convenios, acuerdos y tratados internacionales, tanto de aplicación general como de aplicación particular para Guatemala entre los que se encuentran los siguientes: el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (WCT), Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) .



A continuación se hará referencia a los aspectos principales de los convenios, tratados y acuerdos que se aplican en materia de derecho de autor y que se relacionan especialmente con los programas de ordenador, pues inspiran la protección que se desarrolla en la legislación guatemalteca vigente, y los cuales han sido suscritos y ratificados por Guatemala.

2.3.1 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas:

La Unión Internacional para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, conocida como la Unión de Berna, se constituyó a través de un Tratado celebrado en la ciudad de Berna, el 9 de septiembre de 1886, y fue suscrito originalmente por diez países: Alemania, Bélgica, España, Francia, Haití, Italia, Liberia, Reino Unido, Suecia y Túnez. Posteriormente y con fundamento en el Artículo 17 del instrumento original, que planteaba la posibilidad de introducirle modificaciones para perfeccionar el sistema, el Convenio de Berna fue completado y revisado en varias ocasiones.

El Convenio de Berna establece como obras protegidas a las obras literarias y artísticas, obras derivadas, textos oficiales, colecciones, obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales, noticias. Los términos obras literarias y artísticas comprenden, todas las producciones en el campo literario, científico o artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión.

Quedan igualmente protegidas, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones



de una obra literaria o artística. Finalmente, las colecciones de obras literarias o artísticas, tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones personales, están protegidas como tales, pero quedan a salvo los derechos de los autores sobre cada una de las obras que integran esas colecciones.

Se reconocen los derechos morales del autor que implican el derecho de reivindicar la paternidad de su obra y de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la misma, o a cualquier atentado a la obra que cause perjuicio a su honor o reputación según lo establece el Artículo 6 bis.

Los derechos de orden patrimonial, de carácter exclusivo, comprenden los de traducción, reproducción de cualquier manera o forma tal como lo indica el Artículo 9 representación o ejecución pública y transmisión; radiodifusión y transmisión al público por hilo, radiodifusión o mediante altavoz u otro instrumento análogo, de la obra radiodifundida, recitación pública, adaptación, transformación, y adaptación y reproducción cinematográfica. Asimismo, el autor y, a su muerte, las personas e instituciones a quien la ley confiera derechos, tienen la facultad inalienable de obtener una participación en las ventas de la obra de arte original o de los manuscritos originales del autor o compositor, posterior a la primera cesión operada por el autor; sin embargo ese derecho no es exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esa protección y en la medida en que la permita la legislación del país donde la misma no es reclamada.



Se admiten limitaciones al derecho de explotación, en los casos de las noticias al día y las citas, y se difiere a las legislaciones nacionales la posibilidad de establecer, por vía de excepción, otros límites al derecho exclusivo de utilización, por ejemplo, en los discursos públicos o pronunciados en debates judiciales; en las reproducciones que no atenten contra los usos honrados, en el empleo de las obras a título de ilustración para la enseñanza, siempre que no se vulneren los usos honrados, en la producción o radiodifusión de Artículos de actualidad, en la difusión de obras vistas u oídas con motivo de la información de acontecimientos de actualidad, o en la grabación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones.

Se faculta a las leyes nacionales para el establecimiento de licencias obligatorias en materia de radiodifusión, y en relación con las grabaciones sonoras.

En cuanto a los principios básicos de protección que establece el Convenio de Berna, se encuentran:

- a) El principio del trato nacional, conforme el cual la legislación aplicable a las obras protegidas en virtud del Convenio es la ley del país de la Unión donde se reclama la protección; en consecuencia, las obras creadas en los países de la Unión recibirán el mismo trato que las nacionales, sin sujeción al principio tradicional de reciprocidad (salvo ciertas excepciones).



- b) El principio de independencia de la protección, según el cual la extensión de la tutela es la otorgada por el país en donde se reclama la protección, con independencia de la amplitud que tenga en la legislación del país de origen de la obra.
- c) El principio de la protección mínima, conforme el cual cuando la legislación interna de un país de la Unión no alcanza los mínimos prescritos por el Convenio de Berna, este suple la omisión mediante la aplicación de un conjunto de disposiciones uniformemente aplicables.
- d) El principio de la ausencia de formalidades o protección automática, según el cual la protección se concederá sin supeditarla al cumplimiento de formalidades establecidas en las legislaciones nacionales como condición para la existencia o el ejercicio de los derechos.

2.3.2 Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (ADPIC):

En general, los Acuerdos de la OMC abarcan tres grandes bloques comerciales y uno dedicado exclusivamente a la solución de diferencias entre los Miembros:

- a) El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) dedicado al comercio de las mercancías (Anexo 1A)
- b) El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), en el cual se regulan el comercio de servicios (Anexo 1B)
- c) El Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que constituye el (Anexo 1C)



Tanto la OMC como los mencionados Anexos y demás resultados finales de la Ronda Uruguay cobran vigencia el 1 de enero de 1995; sin embargo, tratándose de los Derechos de Propiedad Intelectual, en el Acuerdo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio se establecen plazos de transición de un año para los países desarrollados y 5 y 10 en beneficio de los países en desarrollo y de países menos adelantados, respectivamente, para que lo acordado cobre plena vigencia.

El principal beneficio de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, como parte de los Acuerdos de la OMC, consiste en políticas de apoyo y distintas concesiones - aranceles bajos, etc. a cambio de perseverar en la regulación a la propiedad intelectual, desarrollando leyes y sistemas de protección eficaces para cumplir con los requerimientos y estándares internacionales.

Los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual y de Comercio, al igual que los otros Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio, tiene como principios fundamentales los siguientes:

- a) El Trato Nacional, que consiste en la no discriminación del extranjero frente al nacional; es decir, que para la adquisición, goce y protección de los derechos no se exigirá al extranjero más condiciones o requisitos que los previstos para los nacionales.



b) El Trato de la Nación más Favorecida, por virtud del cual se otorga igualdad de trato para los nacionales de todos los interlocutores comerciales en el marco de la Organización Mundial de Comercio; es decir, que toda ventaja, concesión o beneficio que un Miembro conceda a otro Miembro, automáticamente se hará extensivo a todos los demás Miembros de la Organización Mundial de Comercio Guatemala, mediante el Decreto Número 37-95 del Congreso de la República, aprobó el Acta de Marrakech y todos los anexos que constituyen los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones, entre los cuales se incluye, como ya se señaló, los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

Las metas generales del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, se encuentran establecidas en el preámbulo de este, siendo las siguientes:

- a) Reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos del mismo;
- b) Fomentar una protección eficaz y adecuada en los Derechos de propiedad intelectual y
- c) Asegurarse que las medidas y procedimientos destinados a respetar dichos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo.

Dichas metas están íntimamente relacionadas con lo preceptuado en el Artículo 7 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el cual se titula objetivos y establece lo siguiente: “La protección y



la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.”

Este Acuerdo comercial multilateral tiene por objeto reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo; reconociendo para este fin, la necesidad de nuevas normas y disciplinas relativas a la aplicabilidad de los principios básicos del el Acuerdo de Aranceles y Comercio (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) de 1994 y de los acuerdos o convenios internacionales pertinentes en materia de propiedad intelectual, en base a las siguientes necesidades:

- a) La provisión de normas y principios adecuados relativos a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio;
- b) La provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, tomando en consideración las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales;
- c) La provisión de procedimientos eficaces y ágiles para la prevención y solución multilaterales de las diferencias entre los gobiernos; y disposiciones transitorias



encaminadas a conseguir la más plena participación en los resultados de las negociaciones

- d) Reconocer la necesidad de un marco multilateral de principios, normas y disciplinas relacionados con el comercio internacional de mercancías falsificadas;
- e) Que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados;
- f) Los objetivos fundamentales de política general pública de los sistemas nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, con inclusión de los objetivos en materia de desarrollo y tecnología;
- g) Las necesidades especiales de los países menos adelantados, miembros por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de las leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable; insistiendo en la importancia de reducir tensiones mediante el logro de compromisos más firmes de resolver por medio de procedimientos multilaterales las diferencias sobre cuestiones de propiedad intelectual relacionadas con el comercio. Con el deseo de establecer relaciones de mutuo apoyo entre la Organización Mundial del Comercio y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y otras organizaciones internacionales.

Los Estados obligados por el Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (aunque no sean miembros del Convenio de Berna), deben proteger a todas las producciones del ingenio en el campo literario, científico o artístico “cualquiera que sea el modo o la forma de expresión”, esto en base



a los principios de trato nacional, protección automática e independencia de la protección, los cuales fueron anteriormente analizados.

Conforme al Artículo 10.1 de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), “los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971). De esta norma deviene que la legislación guatemalteca proteja a los programas de ordenador como obras literarias, aunque estos no lo sean.

2.3.3 Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho De Autor (WCT):

Durante las décadas de 1970 y 1980 se produjeron diversos avances tecnológicos de suma importancia, entre ellos la video tecnología, televisión por cable, programas de ordenador, entre otros. Dando lugar a que los órganos rectores de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, en sus sesiones de septiembre y octubre de 1989, acordaron la preparación de un posible Protocolo al Convenio de Berna, el cual había sido revisado por última vez en el año de 1971. La razón por la que se realizó un protocolo y no una modificación al Convenio, fue que para la aprobación de modificaciones se necesitaba el voto unánime de los países miembros, lo cual era casi imposible de lograr.

El Comité Intergubernamental de la Convención de Roma examinaría también la incidencia de esas innovaciones. La preparación de las nuevas normas se realizó en



dos ámbitos: en primer lugar, en 1991 se creó el Comité de Expertos para preparar un posible Protocolo al Convenio de Berna (que finalmente llegó a ser el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, WCT); y, por otra parte, dentro del esquema del el Acuerdo de Aranceles y Comercio (General Agreement on Tariffs and Trade GATT) en el marco de negociaciones de la Ronda de Uruguay, que como ya explicamos desembocó en los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual preparó varios documentos preparatorios para ser analizado por el Comité de Expertos, que se reunió desde 1991. Después de seis sesiones para la redacción de un texto sobre el probable Protocolo, y cinco para el eventual nuevo instrumento, se convocó a una Conferencia Diplomática de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Ciertas Cuestiones de Derecho de Autor y Derechos Conexos, la cual tuvo lugar en Ginebra y culminó el 20 de diciembre de 1996 con la aprobación de dos nuevos instrumentos internacionales: el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor denominado el WCT) y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (denominado el WPPT), de los cuales Guatemala es parte a partir del 4 de febrero del 2003, en ambos casos.

En la primera frase del Artículo 1.1 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, WCT se establece “el presente Tratado



es un arreglo particular en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en lo que respecta a las partes contratantes que son países de la Unión establecida por dicho Convenio.” En el Artículo 20 del Convenio de Berna se estipula lo siguiente: “Los Gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos arreglos particulares, siempre que estos arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio.”

Así pues, la disposición antes citada del Artículo 1.1 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, WCT, tiene una importancia específica para la interpretación del Tratado. En ella queda claro que no es aceptable ninguna interpretación del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, WCT, que pueda ocasionar una disminución del nivel de protección otorgado por el Convenio de Berna.

En el Artículo 1.4 del Tratado se garantiza de nuevo el mayor respeto posible del Convenio de Berna, ya que en él se incluyen por referencia todas sus disposiciones sustantivas, al establecerse que “las partes contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 1 al 21 y en el anexo del Convenio de Berna.” En la segunda frase del Artículo 1.1 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor WCT se trata la cuestión de la relación que puede existir entre el mismo y otros tratados distintos del Convenio de Berna. En él se afirma que “el



presente Tratado no tendrá conexión con tratados distintos del Convenio de Berna ni perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de cualquier otro tratado.” El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y la Convención Universal sobre Derecho de Autor constituyen ejemplos de esos otros tratados.

En el Artículo 3 del Tratado Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, WCT establece también la aplicación de los Artículos 2 y 2 bis del Convenio de Berna. Habida cuenta de esas disposiciones del Tratado, es indudable que éste permite aplicar el mismo concepto de obras literarias y artísticas que el Convenio de Berna y en la misma medida que dicho Convenio.

Sin embargo, el Tratado contiene asimismo algunas aclaraciones al respecto semejantes a las que figuran en los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

En primer lugar, en el Artículo 2 del Tratado se aclara que “la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.” Esta es prácticamente la misma aclaración contenida en el nuevo contexto del Convenio de Berna; ya que –como consta en las actas de la conferencia diplomática que adoptó y revisó el Convenio los países parte en el mismo han entendido siempre de esta forma el alcance de la protección prevista en el mismo.



En segundo lugar, los Artículos 4 y 5 del Tratado contienen aclaraciones relativas a la protección de los programas de ordenador como obras literarias. Salvo algunos cambios en el texto, esas aclaraciones son semejantes a las incluidas en el Artículo del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, lo que se subraya en dos declaraciones concertadas adoptadas por la Conferencia en relación con los Artículos mencionados. En dos declaraciones se especifica que el ámbito de la protección de los programas de ordenador en virtud del Artículo 4 del Tratado, está de conformidad con el Artículo 2 del Convenio de Berna y a la par con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

En el Artículo 10.1 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio se establece la protección de los programas de ordenador, (como ya se trató anteriormente), sean programas fuente programas objeto, mientras que en Artículo 4 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, WCT, se hace lo propio en relación con los programas de ordenador “cualquiera que sea su modo o forma de expresión.” Se entiende que el ámbito de protección previsto en ambas disposiciones es el mismo, pero el texto del WCT es menos específico respecto de la tecnología. En ambos supuestos no debería de existir inconvenientes en cuanto a la adaptación de las leyes internas de los países adherentes al WCT, especialmente porque a través de las legislaciones los programas de ordenador se encuentran protegidos como obras



literarias, al tiempo que las bases de datos constituyen una obra del ingenio, siempre y cuando constituyan creaciones intelectuales.

2.3.4 Convención Universal sobre Derecho de Autor:

En el apartado de los antecedentes históricos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se hizo relación a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Este instrumento internacional tiene como propósito el de integrar a todos aquellos países que no podían adherirse al Convenio de Berna por una u otra razón.

La Convención Universal sobre Derechos de Autor (CUDA) consagra la regla del trato nacional, establece que las formalidades que cualquiera de los Estados parte exijan para proteger las obras de los autores de acuerdo a su legislación interna, serán consideradas como cumplidas, siempre y cuando las obras lleven en un lugar visible el símbolo “c” encerrado en un círculo, además del nombre del titular de los derechos y el año de la primera publicación de la obra.

Como mínimo al período que abarca la protección, de acuerdo a la Convención Universal sobre Derechos de Autor CUDA, será toda la vida del autor y un mínimo de 25 años siguientes, contados a partir de la muerte de éste o de la primera publicación de la obra, aplicables para los países que calculen el plazo de protección con base en este criterio.



Los Estados parte de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, CUDA, comprometen a adoptar las disposiciones y políticas necesarias para asegurar una protección, suficiente y efectiva, del derecho de autor.





CAPÍTULO III

3. El software o programas de ordenador

3.1 Primera era

Durante los primeros años de la era de la computadora, el software se contemplaba como un añadido. Desde entonces el campo se ha desarrollado tremendamente. La programación de computadoras era un “arte de andar por casa” para el que existían pocos métodos sistemáticos. El desarrollo del software se realizaba virtualmente sin ninguna planificación, hasta que los planes comenzaron a descalabrarse y los costos a correr. Los programadores trataban de hacer las cosas bien, y con un esfuerzo heroico, a menudo salían con éxito. Los problemas a ser resueltos eran principalmente de una naturaleza técnica, el énfasis estaba en expresar algoritmos conocidos eficazmente en algún lenguaje de programación.¹⁶

En estos primeros años lo normal era que el hardware fuera de propósito general. Por otra parte, el software se diseñaba a medida para cada aplicación y tenía una distribución relativamente pequeña. El software como producto estaba en su infancia. La mayoría del software se desarrollaba y era utilizado por la misma persona u organización. La misma persona lo escribía, lo ejecutaba y, si fallaba, lo depuraba. Debido a que la movilidad en el trabajo era baja, los ejecutivos estaban seguros de que esa persona

¹⁶ Pressman Roger S. Ingeniería del software: un enfoque práctico, Pág 19.



estaría allí cuando se encontrara algún error. Debido a este entorno personalizado del software, el diseño era un proceso implícito, realizado en la mente de alguien, y la documentación normalmente no existía.

A lo largo de los primeros años se aprendió mucho sobre la implementación de sistemas informáticos, pero relativamente poco sobre la ingeniería de las computadoras. Sin embargo, en honor de la verdad, se debe reconocer que durante esa era se desarrollaron muchos sistemas informáticos excepcionales. Algunos de ellos todavía se siguen utilizando hoy y, por sus características, siguen siendo admirados con toda justicia.

3.2 Segunda era

La segunda era en la evolución de los sistemas de computadora se extienden desde la mitad de la década de los sesenta hasta finales de los setenta. La multiprogramación y los sistemas multiusuario introdujeron nuevos conceptos de interacción hombre - máquina. Las técnicas interactivas abrieron un nuevo mundo de aplicaciones y nuevos niveles de sofisticación del hardware y del software. Los sistemas de tiempo real podían recoger, analizar y transformar datos de múltiples fuentes, controlando así los procesos y produciendo salidas en milisegundos en lugar de en minutos. Los avances en los dispositivos de almacenamiento en línea condujeron a la primera generación de sistemas de gestión de bases de datos.



La segunda era se caracterizó también por el establecimiento del software ya se desarrollaba para tener una amplia distribución en un mercado multidisciplinario. Los programas se distribuían para computadoras grandes y para minicomputadoras, a cientos e incluso a miles de usuarios. Los patronos de la industria, del gobierno y de la universidad se aprestaban a “desarrollar el mejor paquete de software” y ganar así mucho dinero.

Conforme crecía el número de sistemas informáticos, comenzaron a extenderse as bibliotecas de software de computadora. Las casas desarrollaban proyectos en los que se producían programas de decenas de miles de sentencias fuente. Los productos de software comprados al exterior incorporaban cientos de miles de nuevas sentencias. Una nube negra apareció en el horizonte. Todos esos programas, todas esas sentencias fuente tenían que ser corregidos cuando se detectaban fallos, modificados cuando cambiaban los requisitos de los usuarios o adaptados a nuevos dispositivos hardware que se hubieran adquirido. Estas actividades se llamaron colectivamente mantenimiento del software. El esfuerzo gastado en el mantenimiento del software comenzó a absorber recursos en una medida alarmante.

Aún peor, la naturaleza personalizada de muchos programas los hacía virtualmente imposibles de mantener. Había comenzado una crisis del “software” .



3.3 Tercera era

La tercera era en la evolución de los sistemas de computadora comenzó a mediados de los años setenta y continuó más allá de una década. El sistema distribuido, múltiples computadoras, cada una ejecutando funciones concurrentemente y comunicándose con alguna otra, incrementó notablemente la complejidad de los sistemas informáticos. Las redes de área local y de área global, las comunicaciones digitales de alto ancho de banda y creciente demanda de acceso “instantáneo” a los datos, supusieron una fuente presión sobre los desarrolladores del software. Aún más, los sistemas y el software que lo permitían continuaron residiendo dentro de la industria y de la academia. El uso personal era extraño.¹⁷

La conclusión de la tercera era se caracterizó por la llegada y amplio uso de los microprocesadores. El microprocesador ha producido un extenso grupo de productos inteligentes, desde automóviles hasta hornos microondas, desde robots industriales a equipos de diagnóstico de suero sanguíneo, pero ninguno ha sido más importante que la computadora personal. En menos de una década, las computadoras llegarán a ser fácilmente accesibles al público.

3.4 Cuarta era

La cuarta era de la evolución de sistemas informáticos se aleja de las computadoras individuales y de los programas de computadoras, dirigiéndose al impacto colectivo de las computadoras. Potentes máquinas personales controladas por sistemas operativos

¹⁷ Pressman Roger S. Op. Cit. Pág. 22



sofisticados, en redes globales y locales, acompañadas por aplicaciones de software avanzadas se han convertido en la norma. Las arquitecturas informáticas están cambiando de entornos centralizados de grandes computadoras a entornos descentralizados cliente/servidor. Las redes de información en todo el mundo proporcionan una infraestructura que iguala a expertos y políticos en pensar sobre una superautopista de información y una conexión del ciberespacio. De hecho internet se puede observar como un software al que pueden acceder usuarios individuales.

La industria del software ya es la cuna de la economía del mundo. Las decisiones tomadas por gigantes de la industria tales como Microsoft arriesgan billones de dólares. A medida que la cuarta generación progresa, han comenzado a surgir nuevas tecnologías. Las tecnologías orientadas a objetos están desplazando rápidamente los enfoques de desarrollo de software más convencionales en muchas áreas de aplicaciones. Aunque las predicciones de las computadoras de “quinta generación” continúan eludiéndonos, “las técnicas de cuarta generación” para el desarrollo del software están cambiando de forma en que la comunidad del software construye programas informáticos. Los sistemas expertos y el software de inteligencia artificial han salido del laboratorio para entrar en aplicaciones prácticas de una gran variedad de problemas del mundo real. El software de redes neuronales artificiales junto con la aplicación de lógica difusa ha abierto posibilidades excitantes para el reconocimiento de patrones y habilidades de procesamiento de información de carácter humano. La programación de realidad virtual y los sistemas multimedia ofrecen formas radicalmente diferentes de comunicar información al usuario final. “Los algoritmos genéricos” ofrecen



el potencial para el software que reside dentro de las computadoras biológicas masivamente en paralelo.

Sin embargo, un conjunto de problemas relacionados con el software ha persistido a través de la evolución de los sistemas basados en computadora, y estos problemas continúan aumentando.

3.5 Programas de software

“El software es el conjunto de programas que ejecuta una computadora. Estos programas contienen instrucciones u órdenes, las cuales se encuentran codificadas en un lenguaje que la computadora puede comprender. Las instrucciones que le dicen lo que tiene que hacer es a lo que se le llama software.”¹⁸

Los programas de ordenador son en sí una serie de instrucciones que permiten la resolución de problemas utilizando como medio de ejecución el computador.

Esencialmente “el software es un conjunto de programas, códigos, convenciones necesarias para la realización de una tarea por el mecanismo de la computadora. Asimismo se define a un programa de computadora como el conjunto de instrucciones que, ejecutadas en un cierto orden, indican a la computadora las operaciones que debe realizar con los datos para obtener el resultado que deseamos. También pueden

¹⁸ Pressman Roger S. Op. Cit. Pág. 27



definirse como una serie de instrucciones o sentencias preparadas en una forma aceptable para el computador, cuyo propósito es alcanzar un cierto resultado.”

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

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, define a los programas de ordenador, “como un conjunto de instrucciones que cuando se incorpora a un soporte legible por máquina, puede hacer que una máquina con capacidad para el tratamiento de la información indique, realice o consigne una función, tarea o resultados determinados.”¹⁹

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

Los programas de computadoras se encuentran protegidos en los mismos términos que las obras literarias. En este contexto, son protegidos por el derecho de autor los programas de computador o software que puedan producirse o definirse por cualquier medio conocido o por conocer. Una obra está protegida por los derechos morales,

¹⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Pág. 54



perpetuos, irrenunciables e inalienables al autor y los derechos patrimoniales accesibles a otra persona diferente al autor. Asimismo es importante señalar que el software ha producido grandes cambios en el mundo de los negocios y en el entorno de las organizaciones. Gracias a él, los trabajadores de hoy son más eficientes y los negocios son más productivos. El software ha revolucionado los antiguos conceptos para proveer productos y servicios a los clientes y ha acelerado las comunicaciones a tal grado de constituirse en piedra angular de una organización eficiente.

El software es uno de los activos claves de un negocio y la adecuada administración de los programas de ordenador, es una importante práctica comercial. Las leyes de derecho de autor y los convenios internacionales sobre la materia, protegen al software al igual que a una obra literaria. Esto significa que los usuarios no pueden reproducir, ni instalar copias de sus programas sin la debida autorización, ya que se necesita una licencia en donde el titular de los derechos, autoriza a otro utilizar el programa, conservando el cedente la propiedad del mismo. Esta autorización, salvo pacto en contrario, se entiende de carácter exclusivo e intransferible.

Los programas de ordenador se han desarrollado de tal manera que en la mayoría de los ámbitos del ser humano juegan un papel importante, ya que están relacionados con múltiples actividades de la vida diaria, tanto en lo educativo, como en lo económico, lo político y lo social. En algunas ocasiones esta relación puede beneficiar o dañar la vida del ser humano por lo que son frecuentes los dilemas que se presentan en el momento



de tomar decisiones, debido a que las personas son afectadas por el uso o creación de estos tipos de sistemas.

Asimismo “el software ha ido adquiriendo cada vez más importancia en la industria informática y por ende, en la contratación. En sentido usual, el software se identifica con el programa de ordenador, esto es, el conjunto de instrucciones que sigue el ordenador (hardware) para desarrollar sus cometidos o acciones concretas.”²⁰

Desde el punto de vista jurídico, sin embargo, es ya aceptado que no sólo abarca el programa en sí, sino también la documentación que lo acompaña, protegida igualmente por la normativa de la propiedad intelectual, método por el que se ha optado para proteger los derechos del creador del programa.

3.6 Clasificación

Los programas de software se clasifican atendiendo a varios aspectos. Se proporcionan dos clasificaciones, una legal y otra de índole práctico en cuanto a su función.

3.6.1 Clasificación legal

El Artículo 30 de la Ley de Derecho de Autor establece: Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de

²⁰ Carrascosa López, Víctor, y Elia Rodríguez de Castro. La contratación informática. El nuevo horizonte contractual, Pág. 130.



código fuente o código objeto y cualquiera que sea su forma o modo de expresión. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozan de la misma protección prevista para los programas de ordenador.

3.6.2 Clasificación en cuanto a su función

Atiende a una forma práctica de describir la función u objeto que cada programa de ordenador realiza en los procesos informatizados o en el uso del ordenador.²¹

- Sistemas Operativos:

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

Entre los más comunes se encontró Windows de Microsoft, OS de IBM, Mac OS X, MS-DOS de Linux.

- Programas de aplicación:

Denominados comúnmente paquetes; estos programas de ordenador tienen la característica de realizar alguna aplicación informática específica. En un inicio el

²¹ Kendall, Kenneth E. y Kendall, Julie E. Análisis y diseño de sistemas. Pág. 25



distribuidor de software los colocaba en el mercado de forma independiente, siendo los más comunes los siguientes:

- a) Procesadores de texto o palabras
- b) Hojas electrónicas
- c) Bases de datos

- Procesadores de texto (o palabras):

Estos programas realizan funciones diversas con texto, facilitando a través de distintas funciones el trabajo de redacción, corrección, diseño e impresión. Son óptimos para el trabajo del Notario. Además algunos cuentan con correctores ortográficos, traductores, fusión de documentos, importación de gráficas.²²

- Hojas electrónicas:

Este programa de software tiene entre sus funciones básicas realizar cálculos de carácter contable, aritmético, matemático y financiero.

- Bases de datos:

La función principal de este paquete es poder almacenar información en forma de campos (términos clave ordenados), permitiendo su consulta y acceso posterior de una forma eficiente.

²² Kendall, Kenneth E. y Kendall Julie E. Op. Cit. Pág. 26



- Programas de aplicación integrados:

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

Estos programas integrados son complementados con otros tipos de programas de ordenador entre los que se encuentra los que se utilizan para diseñar presentaciones gráficas, agenda personal, navegar en la Internet, correo electrónico. Según la cantidad de aplicaciones que contenga el sistema integrado y la versión que se adquiera, así será su precio en el mercado.

- Lenguajes de aplicación o de creación:

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

- Programas de protección:

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



-Programas específicos:

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

En Guatemala existen empresas productoras de programas de software que se especializan en distintos sectores del comercio, la banca y la industria, inclusive exportan los programas creados.

-Programas de red:

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

Los programas de red se adquieren acorde al grado de seguridad que tendrá la red de computadoras, la cantidad de equipos conectados, si se conectará remotamente, si la



conexión será con cables o inalámbrica, entre otros aspectos a considerar para su adquisición.²³

-Freeware o programas gratis:

Este tipo de programas es gratuito, no tiene ningún costo y por lo regular es proporcionado por medio de promociones de servicios, revistas, o bien desde algún sitio web en la Internet.

-Programas complemento o “parches”:

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

-Upgrade o programas de actualización de versión:

Un hardware más potente, la competencia en los desarrolladores de software o las necesidades de nuevas aplicaciones o herramientas, tiene por efecto una constante evolución en los programas. Un programa se adquiere en una versión, es decir, tiene cierto tiempo establecido en el mercado y a la vez recibe una constante actualización por los creadores del mismo, es decir le incorpora funciones o aplicaciones que no tenía en la versión anterior; en algunos casos no es necesario volver a adquirir el programa,

²³ Ibid. Pág 29



únicamente se realiza un proceso de actualización o upgrade. Este proceso de actualización significa migrar hacia una nueva edición del programa y se lleva a cabo enviando la empresa un disco o bien permite acceder al sistema de actualización desde la Internet y poder descargar el archivo que actualiza el programa. Este procedimiento de actualización en la mayoría de los casos representa un costo adicional para el usuario y está sujeto a ciertas condiciones y limitaciones como lo es un plazo establecido en el contrato o licencia.

-Programas para internet:

Existen también programas especiales de software para conectar la computadora a la Internet, es necesario contar con los programas que permitan tanto el acceso y conexión, como los programas de navegación y protección del software de la computadora y de la información almacenada en ésta.

Surgen otras situaciones en los programas para utilizar la Internet en virtud que éstos pueden estar instalados en el ordenador o se pueden utilizar en línea; para este último caso es necesario verificar antes las condiciones de uso.²⁴

3.7 Software libre

El software libre (en inglés free software, aunque esta denominación también se confunde a veces con "gratis" por la ambigüedad del término en el idioma inglés) es la denominación del software que respeta la libertad de los usuarios sobre su producto adquirido y, por tanto, una vez obtenido puede ser usado, copiado, estudiado,

²⁴ Ibid. Pág 35



modificado y redistribuido libremente. Según la Free Software Foundation, el software libre se refiere a la libertad de los usuarios para ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, modificar el software y distribuirlo modificado.

El software libre suele estar disponible gratuitamente, o al precio de costo de la distribución a través de otros medios; sin embargo no es obligatorio que sea así, por lo tanto no hay que asociar software libre a "software gratuito" (denominado usualmente freeware), ya que, conservando su carácter de libre, puede ser distribuido comercialmente ("software comercial"). Análogamente, el "software gratis" o "gratuito" incluye en ocasiones el código fuente; no obstante, este tipo de software no es libre en el mismo sentido que el software libre, a menos que se garanticen los derechos de modificación y redistribución de dichas versiones modificadas del programa.

Tampoco debe confundirse software libre con "software de dominio público". Éste último es aquel software que no requiere de licencia, pues sus derechos de explotación son para toda la humanidad, porque pertenece a todos por igual. Cualquiera puede hacer uso de él, siempre con fines legales y consignando su autoría original. Este software sería aquel cuyo autor lo dona a la humanidad o cuyos derechos de autor han expirado, tras un plazo contado desde la muerte de este, habitualmente 70 años. Si un autor condiciona su uso bajo una licencia, por muy débil que sea, ya no es del dominio público.²⁵

²⁵ Wikipedia. Software libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Software_libre (2 de abril de 2011)



CAPÍTULO IV

4. Infracción a los derechos del titular de un programa de ordenador o software:

Como se ha establecido en los capítulos anteriores, los programas de ordenador se encuentran protegidos por la legislación nacional de conformidad con los principios y disposiciones contenidos en los principales acuerdos internacionales sobre la materia, que han sido aprobados y ratificados por Guatemala.

Sin embargo, esa protección no se limita a establecer las condiciones en que esa protección se genera, los derechos de orden moral y patrimonial que corresponden al autor o titular del derecho, el plazo de protección y los casos de excepción a tales derechos. Adicionalmente, la legislación nacional recoge un conjunto de disposiciones de naturaleza procesal tendientes a asegurar al autor o titular del derecho la posibilidad de ejercer acciones con el propósito de hacer efectivo el respeto de sus derechos frente a la amenaza o actos concretos de infracción, incluso las reparaciones civiles por los daños y perjuicios causados y, en algunos supuestos, mediante la imposición de sanciones privativas de libertad cuando la conducta infractora se ha tipificado como delito.

Tal régimen procesal encuentra su inspiración en los compromisos que al respecto se contienen en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Dicho Acuerdo es el primero que contempla



disposiciones de tal naturaleza que han sido aceptados por los países Miembros de la Organización Mundial del Comercio, para ser integrados y adaptados en sus respectivas legislaciones. El citado Acuerdo constituye un conjunto de disposiciones que recogen el nivel mínimo de protección aceptado por los Miembros, mismo que contempla las mencionadas disposiciones que van desde el establecimiento de la posibilidad de obtener medidas cautelares hasta la obligación de tipificar como delitos ciertas conductas, pasando por las novedosas medidas en frontera que tienen como fin inmediato recabar las pruebas necesarias para fundar una acción sobre el fondo del asunto y evitar que mercancías infractoras o “piratas” sean introducidas a los círculos comerciales, haciendo de esa forma más difícil al autor o titular del derecho asegurar la debida tutela de sus derechos e intereses.

4.1 Piratería

La piratería es tan antigua como la misma creación intelectual, que adquiere su carácter de industrial en el Siglo XV con la invención de la imprenta, época desde la cual los editores reclaman a los soberanos protección y garantías para las obras literarias que publicaban y las cuales deseaban asegurar frente a la reproducción no autorizada.²⁶

Actualmente parecería que desde el punto de vista estrictamente jurídico el término piratería en un momento dado puede causar cierto problema en nuestro país, toda vez

²⁶ Proaño Maya, Marco. “El derecho de autor un derecho universal”, Pág. 65



que en el Artículo 299 del Código Penal se tipifica el delito de piratería respecto de quien practicaré en el mar, lagos o ríos navegables, algún acto de depredación o violencia contra embarcación o contra personas que en ella se encuentren, sin estar autorizado por algún Estado beligerante o sin que la embarcación, por medio de la cual ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de un Estado reconocido.

Asimismo una conducta similar se encuentra tipificada como una especial modalidad denominada como piratería aérea, cuando es cometida respecto a aeronaves.

En efecto, desde el punto de vista del derecho marítimo "...la piratería es un delito que, pese a ser hoy anacrónico, ha adquirido un carácter internacional en su definición y precisión, estudiándose entre las policías especiales de alta mar.

Modernamente, y ante la creciente actividad comercial de productos que constituyen la reproducción no autorizada de obras u objetos protegidos por el derecho de autor, la utilización del término en cuestión se ha extendido al ámbito de la propiedad intelectual. Según el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, en la materia regulada por el mismo se entenderá por mercancía pirata que lesiona el derecho de autor, cualquier copia hecha sin consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un



Artículo, cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación. Como se advierte, entonces, en nuestro país el término “piratería” puede emplearse para hacer referencia acerca de copias ilícitas que se realizan sobre un programa de ordenador, como de las otras obras protegidas por la Ley. Se puede concluir entonces que es factible utilizar el término piratería para señalar aquellos actos ilícitos dirigidos a contravenir el derecho de autor; sin embargo, debe tenerse cuidado de no tipificar esa conducta delictiva como un delito de piratería, pues ésta se refiere en el Código Penal a otras conductas, y en base al principio de legalidad garantizado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República, recogido asimismo en el Artículo 1 del Código Penal, conforme el cual se establece solamente son punibles las acciones que estén debidamente tipificadas como delitos o faltas dentro del ordenamiento legal. Por lo tanto, las infracciones respecto al derecho de autor o titulares de derechos de una obra protegida, pueden ser calificadas únicamente como delitos o violaciones al derecho de autor y, en el caso de programas de ordenador, como delitos informáticos, respectivamente.

Según Marco Proaño, la piratería es el problema más serio que afecta al Derecho de Autor, pues “...Se desarrolla en la explotación lucrativa de la reproducción de obras sin autorización ni licencia del titular del derecho”²⁷, escapando al control legal y Por consiguiente, no puede pasarse por alto un grave problema actual y latente, como

²⁷ Proaño Maya, Op. Cit. Pág. 65



constituye la llamada “Piratería” o copia ilegal de las obras intelectuales que en la mayoría de las veces se le intenta justificar bajo la común versión de que la obra copiada va a ser encaminada para el exclusivo uso personal. Hecho con el cual se trata de hacer aparecer como que es una copia lícita. Gracias a las facilidades que presta en la actualidad la moderna tecnología y concretamente el Internet, muchos de sus usuarios se han aprovechado del mismo para realizar reproducciones de algunas obras sin permiso alguno de su autor o titular del derecho. Ello ocurre sobre todo en casos de obras musicales, programas de ordenador y obras literarias, ocasionando un perjuicio grave, ya que en un principio se puede decir que con contadas reproducciones el daño no es mayor, pero en la realidad, esas reproducciones llegan a multiplicarse incontrolablemente hasta el punto de que el autor o titular del derecho puede dejar de percibir recursos por su obra o percibirlos en un porcentaje insignificante que no representen ni una mínima parte de su esfuerzo realizado, lo cual llega también a influir para que el autor deje de generar obras y, por consiguiente, dar importantes y valiosos aportes a su país y al mundo.

4.2 Clases de piratería

4.2.1 Piratería frente al derecho de reproducción

El derecho de reproducción es un derecho patrimonial exclusivo del autor o titular del derecho que implica la facultad que posee para proceder a generar copias o ejemplares de la obra por cualquier forma que considere ha menester y, de esa forma,



ponerla a disposición del público, lo cual nos demuestra que es un derecho o facultad estrecha y directamente vinculado a los intereses económicos de su titular.

El derecho de reproducción es aquel que se ve afectado con la piratería en todos los campos y que repercute en un grave perjuicio irrogado a su autor o al titular del derecho, frente a lo cual él puede ejercitar las acciones legales pertinentes cuando tenga conocimiento de ello en pleno uso de su derecho, frente a cualquier forma de reproducción que sea efectuada por terceros sin su expresa autorización, facultad que procede tanto cuando se trate de una reproducción total de la obra como para sus partes o fragmentos, salvo los casos de excepción expresamente contemplados en la Ley.

Por ello, para precautelar los intereses del autor o titular del derecho se ha establecido que cuando se concede autorización para la reproducción de cierta obra, se entiende que ésta debe cumplirse de conformidad con los términos del contrato; ya que en el caso de que se efectúe excediéndose de ellos se incurre en una violación a la ley.

Un ejemplo es aquel caso cuando el autor o titular del derecho autoriza editar una obra literaria pero dicha autorización no implica la facultad de adaptarla como guión para una obra cinematográfica.



La reproducción es general, por tanto puede aplicarse para todo tipo de obras: literarias artísticas, científicas, musicales, teatrales, coreográficas, audiovisuales, programas de ordenador, arquitectónicas, publicitarias, etc. Teniendo siempre en cuenta que el derecho de autor es independiente de la propiedad del soporte material en el cual conste la creación intelectual, debemos resaltar que ello significa que cuando una persona adquiere la propiedad del elemento material que contiene la obra, ello no implica que esa adquisición le da total y absoluto dominio o propiedad sobre el bien intangible ni mucho menos el derecho o facultad para reproducirla, distribuirla y realizar actos de comercialización que impliquen o no una utilidad en base a ella, ya que si bien la persona es propietaria del soporte material respecto a la obra en sí es tan sólo un usuario.

Igual sucede con toda información puesta a disposición del usuario en el mundo del Internet, pues el individuo puede solamente acceder a ella para informarse u obtener conocimiento sobre un determinado tema, pero ello no le da derecho para que la reproduzca bajo ningún motivo o justificación, salvo que cuente con la autorización expresa correspondiente y, de ser el caso, haya retribuido económicamente para proceder en ese sentido, sin que ello represente el derecho a ejecutar otro derecho o a reproducirla para cualquier otro fin.

En la informática los soportes materiales generalmente utilizados son actualmente los discos compactos (conocidos comúnmente como CD's); discos audiovisuales,



borrables y regrabables a los dos lados, con mayor capacidad de almacenamiento que los compactos (DVDs), que son reproducciones de un clónico del original y también el disco duro de la propia computadora, o soporte electrónico temporal o permanente, que si no se los deja en los mismos soportes, puede reducirse a escrito por medio de la impresión, sobre todo cuando se trate de obras literarias o de Artículos de la misma especie.

Cuando la reproducción se realiza sobre programas de ordenador o interpretaciones o ejecuciones de obras musicales (que son los más comunes), el soporte que los contiene es fácil de reproducirse por medio de las llamadas “quemadoras” que son fácilmente adquiribles e instalables tanto en las computadoras personales como a un nivel industrializado, las cuales están al alcance de cualquier persona, por lo que en la práctica es muy factible su aprovechamiento e incluso una multiplicada reproducción de modo ilegal, que se le puede destinar a fines eminentemente lucrativos.

Finalmente, se tiene que algunos doctrinarios han tomado como parte de este derecho de reproducción, a los derechos de importación y de distribución, manifestando que es facultad inherente del autor el realizar, autorizar o prohibir la importación de copias de su obra elaboradas con o sin su autorización y sin importar el soporte material, a cualquier otro país. Al igual que disponer la circulación de su obra o de copias de ella, lo cual implica que la posesión del soporte material pasa de una persona a otra, sea a



través de venta o cualquier otra forma de transmisión de la propiedad, arrendamiento u otra modalidad de uso a título oneroso.

4.2.2 Reproducción de obras literarias

La reproducción sin autorización de su autor sobre esta clase de obras, puede ser considerada como la primera en practicarse a nivel mundial. Pues además, con su origen se comienza a buscar una protección para el derecho de autor, debido a que con la invención de la imprenta vino la veloz reproducción de copias de cualquier libro y a un costo mucho menor del real.

Desde este entonces hasta la actualidad se ha constituido en una forma sumamente común de poner las obras literarias a disposición del público, debido a que estas copias no autorizadas tienen una mayor acogida por su precio bajo, con la misma calidad de la obra, lo que hacen que casi cualquier persona pueda acceder a ellas sin importar su condición económica, debido a que los precios están a su alcance y no se vuelvan prohibitivos como los reales, sobre todo para pueblos latinoamericanos.²⁸

Este fue y continúa siendo el fundamento principal para justificar la piratería, ya que incluso en diversas ocasiones han surgido opiniones, como por ejemplo, que ahora se critica el hecho de que en la comunidad en general y sobre todo en la juventud exista

²⁸ Ibid Pág 70



un desinterés absoluto por la lectura y el mínimo tiempo que se dedica a ella, sea efecto de la coerción ejercida por escuelas y colegios. Estos críticos sostienen que cómo se puede tratar de aumentar el índice de interés por la lectura, si el valor de la mayor parte de obras es sumamente alto, lo cual obliga al pueblo a privarse de esta práctica y a poner esas obras fuera del alcance de la juventud y de todo el pueblo en sí. Pero en realidad esta crítica no se toma en cuenta la existencia de bibliotecas o baratillos de libros usados, que facilitan el acceso a las obras literarias a bajo costo y de forma totalmente lícita, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 65 de la Ley.

Por todo esto, se ha convertido en un convencimiento generalizado que la copia no autorizada de estas obras, sea por medio del fotocopiado o de descargarse una obra de Internet y luego imprimirla, para así tenerla como propia o bien para usarla, viene a ayudar a la cultura en el sentido de que al poder adquirir obras valiosas a precios bajos o nulos, se está incentivando a la comunidad a que retorne su interés e inclinación por la lectura y deje de lado otras actividades que han ido sustituyéndola, como es el caso de la Televisión.

Este criterio desde el punto de vista legal no tiene ninguna validez ni sustento porque a más de contrariar a la ley, se estaría superponiendo el interés de una persona al de la comunidad misma, puesto que como se ha visto, el perjudicarle a un autor no afecta solamente a sus propios intereses sino también a los de su país, entre otros; por tanto el perjuicio viene a ser al pueblo de ese país y no exclusivamente a su autor.



Refiriéndose directamente, a la reproducción literaria no autorizada en el mundo de la informática, se tiene que la forma más común constituyen las llamadas "Bibliotecas y libros digitales" existentes en Internet, donde el usuario, casi siempre, puede no solamente leer libros completos en formato electrónico, sino que lo principal es que ese libro electrónico puede descargarse de la red e imprimirse con facilidad en cualquier impresora.

El mencionado medio es utilizado no solamente para reproducciones encaminadas al uso personal sino sobre todo para obtener lucro de la venta de esas copias que por lo general es la finalidad perseguida y que da origen a la piratería, antes que al mismo uso personal. Uso que mientras no esté respaldado por la autorización del titular de la obra como se ha visto, no es un acto lícito, debido a que para estar de conformidad con la ley se requiere inexorablemente dicho consentimiento.

4.2.3 Reproducción de interpretaciones o ejecuciones de obras musicales

A la piratería fonográfica se le ha definido como las grabaciones sonoras que se realizan para reproducir un fonograma, sin el consentimiento del titular del derecho y utilizando cualquier procedimiento que disponga el pirata para luego distribuir al público esas copias y obtener una ganancia de ese proceso o simplemente para el uso personal.



Una de las realidades que en los últimos tiempos ha afectado directamente al derecho de autor. En los últimos años ha habido una serie de avances tecnológicos que han transformado y están transformando las formas de producción y distribución musical y, con ellas, la industria discográfica en general a grandes rasgos, pueden distinguirse tres etapas, con distintos impactos cada una de ellas. La primera etapa corresponde a la década del ochenta y se refiere a la aparición de la tecnología digital, que permitió la reproducción de ondas de sonido a través de ceros y unos. Esta tecnología impactó tanto en la elaboración de los productos musicales (mejorando, por ejemplo, su calidad) como en su consumo (con la aparición de nuevos aparatos reproductores).

La segunda etapa corresponde a los inicios de la década del noventa, cuando se creó el formato MP3, que permitía reducir entre diez y veinte veces las necesidades de almacenamiento de un archivo musical sin que hubiera una pérdida sensible en la calidad de reproducción de dicho archivo. Esta innovación supuso un avance importante, ya que entre los nuevos aparatos reproductores de los ochenta se encontraban los ordenadores personales, éstos no llegaron a afectar los formatos de distribución de música debido, a su menor capacidad de almacenamiento. Por lo que fue con el MP3 cuando realmente se produjo una integración entre la industria discográfica y la industria informática.



Esta integración se superó a sí misma y produjo una nueva etapa cuando se combinó con la masificación de la banda ancha y la aparición de la Web dos punto cero, fue entonces cuando se revolucionó la industria de la música y los archivos de música comenzaron a circular en Internet en una escala superior; a través de tecnología streaming (corriente continua) como es el caso de YouTube, MySpace o redes de usuarios Peer-to-Peer (red entre iguales) tales como Kaaza, eMule, LimeWare etc. Permitiendo que los usuarios comenzaran a publicar, descargar e intercambiar entre sí archivos musicales.

Es justamente esta etapa, que ha sido realmente la más significativa, que todavía transitamos y la que probablemente más ha afectado la producción, el consumo y la distribución de productos musicales.

4.2.4 Reproducción de programas de ordenador

Se puede decir que el software al ser un programa que dirige al ordenador a administrar información o a cumplir una determinada función, cuando se separa de la computadora, constituye un bien intelectual autónomo, con sus propias características. Anteriormente, cuando no se producía esa separación, el productor del programa se amparaba en la propiedad industrial (como pieza que formaba parte del equipo o hardware).



La separación del software de la computadora facilitó además el copiado del programa (o su almacenamiento no autorizado) incorporado en soportes magnéticos y cuya reproducción es sencilla, en pocos minutos y hasta segundos, con un costo mínimo. En tanto que un ejemplar original tiene incluido en su precio una cuota de amortización de las inversiones millonarias por su diseño, producción, promoción, distribución y venta. Además la creación de computadoras personales aumentó la copia no autorizada de software.

La reproducción informática ilegal es una práctica muy extendida en las empresas, por lo general suelen comprar un paquete de software, lo cargan en su red y a continuación realizan numerosas copias ilegales que son instaladas en el resto de sus ordenadores sin pagar por ello. La reproducción de software sin autorización de su titular, se ha encontrado también en compañías y locales dedicados a la venta y distribución de ordenadores nuevos, que al comercializar el aparato a sus clientes, este incluye un amplio surtido de software ilegalmente copiado.

4.3 Causas de piratería

La piratería se puede originar de diversas causas, pero entre las más frecuentes, se pueden mencionar las siguientes:

a) Facilidad de reproducir los programas de ordenador



- b) El avance tecnológico, que permite la reproducción de los programas
- c) Desconocimiento que la “piratería” constituye delito
- d) Intención de los empresarios de disminuir costos
- e) Desconocimiento de la facilidad de obtener las licencias respectivas
- f) Ánimo de lucro por parte de los infractores.

4.4 Acciones legales relativas a la observancia

Las acciones legales que el autor o titular del derecho se encuentra facultado para promover con el fin de proteger sus correspondientes derechos, específicamente los casos de infracción de los derechos que corresponden al autor o titular del derecho sobre un programa de ordenador o software.

4.4.1 Acción penal

Como punto de partida se debe definir el término delito, entendiendo por tal toda acción u omisión, típica, antijurídica y culpable sancionada con una pena o medida de seguridad. El ordenamiento jurídico penal guatemalteco regula lo concerniente a los ilícitos relacionados con el derecho de autor, incluyendo los delitos informáticos, siendo el bien jurídico tutelado el patrimonio que conforman las obras o derechos protegidos.



Por patrimonio en sentido amplio entendemos el “conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico”.²⁹

Desde un enfoque jurídico, se puede decir que patrimonio es la universalidad jurídica de derechos reales y derechos personales que corresponden a una persona, sea individual o jurídica, bajo relación de un valor pecuniario o económico.

Delitos contra el patrimonio se puede estimar como “un conjunto indeterminado de relaciones jurídico-patrimoniales, de carácter penal, que generalmente tienen un valor económico, pues el común denominador de todos los delitos de este grupo, es el patrimonio”. Los delitos cometidos contra el patrimonio tienen su propia sustantividad, basada en razón a sus bienes, derechos y elementos jurídicos necesarios para su concurrencia, siendo elementos comunes de los mismos:

- a) El daño causado es estrictamente patrimonial: El sujeto activo del delito al cometer un delito patrimonial o intentarlo, ocasiona un daño patrimonial a la víctima;
- b) Ánimo de lucro: El ánimo de lucro es un elemento esencial en los delitos contra el patrimonio, toda vez que el sujeto activo del delito en su comisión persigue siempre incrementar su patrimonio; y

²⁹ Ibid Pág. 152.



c) Naturaleza de los bienes: Las figuras delictivas contra el patrimonio recaen sobre cosas o bienes muebles, fungibles o no, con excepción del delito de usurpación, el cual recae sobre bienes inmuebles.

Por medio del Decreto 33-96 del Congreso de la República, se reformó lo referente al título del Capítulo VII del Código Penal identificándolo como “Delitos contra el Derecho de Autor, la Propiedad Industrial y Delitos Informáticos”, que originalmente se denominaba “Delitos contra el derecho de autor y de propiedad industrial”. Además, mediante tal disposición normativa se reformó lo referente a las penas a imponer a los responsables de ese tipo especial de delitos, incrementando notablemente el monto de las multas a imponer, a tal punto que excede el monto del establecido en el concurso real (Artículo 69 Código Penal), que es de doscientos mil quetzales. Posteriormente, mediante el Decreto 56-2000 del Congreso de la República que reforma algunas disposiciones de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos- se reforma el Artículo 274 del Código Penal, con el fin de adecuar la tipificación de los delitos de esta naturaleza a las disposiciones sustantivas de la Ley.

4.4.2 Violación del derecho de autor

Como ya se estableció anteriormente, la tutela jurídica del derecho de autor tiene origen y rango constitucional, pues se encuentra consagrado en la Constitución Política de Guatemala que en su Artículo 42 dispone que “Se reconoce el derecho de autor y el



derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y tratados internacionales.”

De conformidad con el contenido del Artículo 274 del Código Penal –reformado por el Decreto 56-2000, los actos que constituyen el delito de violación a los derechos de autor son los siguientes:

- a) La atribución falsa de la calidad de autor y/o titular de un derecho de autor, o de artista, intérprete o ejecutante, de productor de fonograma o de un organismo de radiodifusión;
- b) La deformación, mutilación, modificación o cualquier atentado que cause perjuicio a la integridad de la obra o al honor y reputación del autor;
- c) La reproducción de cualquier obra, de una interpretación a ejecución, de un fonograma a de una emisión, sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente;
- d) La adaptación, arreglo o transformación de una obra protegida o de parte de ella, sin autorización del autor o del titular del derecho;
- e) La comunicación al público por cualquier medio o procedimiento de una obra protegida o de un fonograma, sin la autorización del titular del derecho correspondiente;



- f) La distribución de reproducciones no autorizadas, totales o parciales, de una obra protegida o de un fonograma, ya sea por medio de la venta, el arrendamiento, el alquiler, el arrendamiento con opción a compra, el préstamo o en cualquier otra forma;
- g) La fijación, reproducción o comunicación al público, por cualquier medio o procedimiento de una interpretación o ejecución artística, sin la autorización del artista intérprete o ejecutante o del titular del derecho;
- h) La fijación, reproducción o retransmisión de una emisión, transmitida por satélite, radiodifusión o por hilo, cable, fibra óptica o cualquier otro procedimiento, sin autorización del titular;
- i) La comunicación al público de una emisión o transmisión efectuada en un lugar al que el público pueda acceder mediante el pago de un derecho de admisión, o bien, para efectos de consumir o adquirir productos o servicios, sin la autorización del titular del derecho correspondiente;
- j) La publicación de una obra protegida con el título cambiado o suprimido, con o sin alteración de la misma;
- k) La decodificación de señales transmitidas por satélite a cualquier otro medio de telecomunicación, portadoras de programas de cualquier tipo, sin la autorización del distribuidor legítimo;
- l) La realización de cualquier acto que eluda o pretenda eludir una medida tecnológica implementada por el autor o el titular del respectivo derecho o del titular



de un derecho conexo para evitar la utilización no autorizada de todo tipo de obra de un fonograma, de una interpretación o ejecución artística o de una emisión protegidas;

- m) La realización de cualquier acto que induzca, permita, facilite u oculte una infracción a cualesquiera de los derechos exclusivos correspondientes a los autores, a los titulares de un derecho de autor, a los artistas interpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión;
- n) La supresión o alteración no autorizadas de cualquier información electrónica sobre la gestión colectiva del derecho de autor o derechos conexos;
- o) La distribución, comercialización, promoción, importación, emisión o comunicación al público sin autorización de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, producciones fonográficas o emisiones, sabiendo que información electrónica sobre la gestión colectiva de cualesquiera de esos derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización;
- p) El transporte, almacenamiento u ocultamiento de reproducciones o ejemplares, en cualquier tipo de soporte material, de obras protegidas, de fonogramas, de interpretaciones o ejecuciones artísticas o de emisiones fabricadas sin el consentimiento del autor o el titular del derecho correspondiente;
- q) La recaudación de beneficios económicos por la utilización de obras, de interpretaciones artísticas o ejecuciones, de fonogramas o de emisiones de organismos de radiodifusión protegidos, o la realización de cualesquiera otras



actividades propias de una sociedad de gestión colectiva, sin estar facultado para tales efectos;

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

El sujeto activo (persona que comete la conducta antijurídica) del delito de violación al derecho de autor, será aquella persona que se atribuya la falsa calidad de autor o titular de un derecho de autor de una obra o derecho conexo protegido, o bien, que de cualquier forma obtenga un beneficio de ella tales como la reproducción, importación, distribución sin estar debidamente facultado por el autor de la misma.



Por otro lado, el sujeto pasivo del delito, es decir el que sufre las consecuencias del delito, siempre será el autor o titular de la obra, el cual según el Artículo 5 de la Ley es “la persona física que realiza la creación intelectual, ...” hace la salvedad que “Solamente las personas naturales pueden ser autores 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 para la misma.” La pena a imponer por la comisión de cualquiera de estos hechos delictivos será de cuatro a seis años de prisión y multa de un mil a quinientos mil quetzales.

4.4.3 Delitos informáticos:

Los delitos informáticos fueron adicionados al Código Penal por medio del Artículo 13 del Decreto 33-96 del Congreso de la República, aprobado el 22 de mayo del año de 1996, publicado en el Diario de Centro América el 25 de junio del 1996, el cual entró en vigencia el 3 de julio de 1996, pudiéndose cometer en cualquiera de las siguientes formas:

- a) Destrucción de registros informáticos (Artículo 274 “A”): Comete este delito la persona que destruyere, borrare o inutilizaré registros informáticos;
- b) Alteración de programas (Artículo 274 “B”): Esta actividad antijurídica persigue la destrucción, inutilización de las instrucciones o programas de las computadoras;



- c) Reproducción de instrucciones o programas de computación (Artículo 274 “C”): Comete este delito quien sin autorización del autor, copiare o reproduce las instrucciones o programas de computación;
- d) Registros prohibidos (Artículo 274 “D”): Comete este delito la persona quien crearé un banco de datos o registro que puedan afectar la intimidad de las personas;
- e) Manipulación de información (Artículo 274 “E”): Constituye el hecho de utilizar registros informáticos o programas de información para ocultar, alterar o distorsionar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica;
- f) Uso de información (Artículo 274 “F”): Consiste en utilizar registros los registros informáticos de otro sin autorización, o bien, el ingresar por cualquier medio a un banco de datos o archivos electrónicos de otro sin la debida autorización; y
- g) Programas destructivos (Artículo 274 “G”): Acto dirigido a destruir, inutilizar o causar perjuicios a los registros, programas o equipo de computación, mediante la circulación de programas o instrucciones destructivas.

El sujeto activo del delito, el que realiza la acción puede ser una persona individual o jurídica, en este caso a través de sus directores, gerentes, representante o cualquiera que hubiera participado en el hecho delictivo. En los delitos informáticos, el autor de la obra por ninguna razón puede considerarse el sujeto activo (autor del delito), toda vez



que el hecho de ser el creador de la obra le otorga el derecho de beneficiarse de ella de cualquier modo.

En caso el programa de ordenador fuera creado por una persona individual contratada por encargo o relación laboral que le una con otra persona, sea individual o jurídica, el autor de la obra será su creador a quien le corresponderán los derechos morales y patrimoniales derivados de la creación de la misma. Sin embargo, establece la Ley la presunción que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos en forma ilimitada a favor de la persona que ha encargado la creación de la obra, salvo que exista pacto en contrario. Por lo tanto le corresponde al cesionario el derecho de divulgar y ejercer la defensa de los derechos morales derivados del programa de ordenador creado. En el caso que no obstante la presunción legal anterior, el creador del programa de ordenador a pesar de haber cedido sus derechos patrimoniales explota y se beneficia de su creación, estaría cometiendo un delito.

Es importante indicar que en el caso que el creador de un programa de ordenador fuera un empleado de una entidad, a quien el contrato de trabajo no le obligare a producir programas de ordenador, pero lo hiciere relacionado con el campo de actividad del patrono, o bien, al hacerlo hubiere utilizado los medios a los que tuviere acceso en virtud del empleo o cargo que desempeña, entonces debe comunicar inmediatamente por escrito al patrono de tal acontecimiento, teniendo el patrono el derecho preferente para adquirir los derechos patrimoniales sobre la obra, notificando para el efecto en el



plazo de un mes contado a partir de la fecha en que se le fue comunicado o del día que tuvo conocimiento. Si el patrono notifica el interés por la obra, el trabajador tendrá derecho a una remuneración, participación, regalía o renta por la comercialización del programa de ordenador. Específicamente con ese objeto la Ley le concede el derecho de beneficiarse de ella a la entidad, por lo cual él no puede utilizar ni beneficiarse de la obra porque incurriría en delito.

Los programas de ordenador son considerados obra constituida por una serie de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o cualquiera otra forma, que al ser incorporado por un soporte legible por maquina es capaz de hacer que un ordenador o computador ejecute determinada tarea. Recibe la misma protección que una obra literaria, extendida tanto a los programas operativos como a los aplicativos. Por lo tanto, estos reciben la misma protección que una obra literaria. Los programas de ordenador gozan de protección desde el momento de su creación, sin necesidad de haberse inscrito ni cumplir formalidad alguna; está aclaración se realiza para dejar claro que al momento que se cometan algún tipo de delito informático o conexo en relación a su obra, no es necesario la previa inscripción de su obra para poder denunciar y perseguir al infractor.

Es totalmente ilícita la reproducción de un programa de ordenador aunque sea para uso personal, así como el aprovechamiento del programa de ordenador mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, constituyendo



delito informático la reproducción de instrucciones o programas de computación, de conformidad con la figura delictiva que se encuentra tipificada en el Artículo 274 “C” del Código Penal.

También constituye delito el hecho de utilizar un programa de ordenador con su respectiva licencia, en varias computadoras, cuando tal licencia sea individual y no para uso en red (sin ni siquiera copiar dicho programa), en virtud que al realizar tal acto se procede a desarrollar y reproducir el programa de un modo ilícito, toda vez que el hecho de adquirir un programa de ordenador con su respectiva licencia otorga derecho al propietario del soporte material a utilizarlo e instalarlo en una sola computadora, no así el derecho de instalarlo y reproducirlo libremente en varias computadoras, sin contar con autorización del titular del derecho. Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 33 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

4.4.4 Medidas cautelares

Las medidas cautelares son las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho y según Mauro Chacón “se pueden adoptar preventivamente por los tribunales y estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice; no obstante podrán ser revocadas o modificadas durante el curso del



procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieren adoptado”.³⁰

a) Peligro en el retardo (periculum in mora): El peligro en el retardo o incumplimiento puede justificar la adopción de medidas cautelares, básicamente radica sobre la efectiva satisfacción de la pretensión ejercitada en el proceso principal y deriva en la duración del mismo, lo cual conlleva a su vez:

- Que en la determinación del peligro exista una inevitable subjetividad, que puede ser paliada pero no suprimida, es decir, que el peligro puede provenir de diversos intereses y actos realizados por el demandado o por un tercero;
- Que el peligro aumenta o disminuye según la duración del proceso principal, mientras más dure un proceso, es más factible que el actor no logre sus pretensiones o bien ni pueda concretarlas.

b) Apariencia de buen derecho (fumus boni iuris): Al decretar una medida cautelar en ningún momento se esta tratando o analizando el fondo del asunto, únicamente la procedencia de ellas, que pueden ser decretadas con tan solo tener indicios que el actor inicio o iniciará un proceso con seriedad y exista apariencia de buen derecho.

³⁰ Chacón, Mauro y Montero, Juan. “Manual de derechos procesal civil guatemalteco”, Pág. 25



c) Prestación de caución: Normalmente el otorgamiento de las medidas cautelares se encuentra condicionada a que el solicitante preste caución con el objeto de asegurar la eventual indemnización de daños y perjuicios.

4.4.5 Medidas en frontera

La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Artículo 129 establece la posibilidad de aplicar como medida precautoria las llamadas medidas en frontera, que proceden en caso el titular de la obra o derecho protegido tenga motivos fundados para suponer que es posible se importen o exporten productos infractores. En tal caso, para acudir a las autoridades aduanales o ante el propio juez, aportando las pruebas necesarias para demostrar sus afirmaciones, requiriendo se suspenda esa importación o exportación por el plazo no mayor de diez días hábiles.

A tal solicitud se aplican las disposiciones y garantías relativas a las medidas precautorias, indicadas anteriormente. En este caso las autoridades aduaneras o el Juez, faccionan acta circunstanciada, en la que se indicará:

a) Identificación de la autoridad que practica la diligencia;



- b) Resolución en la que se ordena la suspensión de la libre circulación de las mercaderías supuestamente infractoras, notificación que se realiza al interesado acerca de ese extremo;
- c) Descripción, naturaleza y demás características de las mercaderías; y
- d) Lugar en que quedarán depositadas, a disposición de la autoridad competente.

Posteriormente, se procederá a la retención de la mercadería, debiendo la autoridad aduanera notificar inmediatamente al importador o exportador de las mismas y al requirente de las mismas, pudiendo éste inspeccionar la mercadería. En caso transcurran diez días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación al solicitante, sin que se haya recibido de Juez competente orden para mantenerla vigente, la autoridad aduanal faccionará oficio de suspensión de la medida y despachará la mercadería retenida; siendo responsable en este caso el actor de esta medida los daños y perjuicios ocasionados, en caso no inicie la acción por la supuesta infracción dentro de los diez días siguientes a la suspensión de la importación o de la exportación y, asimismo, cuando la retención fuere infundada. El juez podrá autorizar al titular del derecho cuya tutela se persigue, así como también al importador, para que procedan a inspeccionar las mercaderías con el objeto de justificar la prolongación de la suspensión del despacho de las mismas o para sustentar una acción de infracción.



Esta medida encuentra su fundamento en los Artículos 51 al 60 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC, en donde se prevé que los países Miembros pueden establecer que la medida en frontera proceda incluso de oficio, para lo cual las autoridades competentes podrán requerir al titular que proporcione toda la información necesaria, debiendo notificarle sin demora al infractor. Importante resulta aclarar que de conformidad con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC, se encuentran excluidas de estas medidas en frontera las llamadas “importaciones insignificantes”, es decir, aquellas que se realizan de pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter de comercial y formen parte del equipaje personal de viajeros o que se envíen en pequeñas partidas.



CAPÍTULO V

5. La contratación como medio de protección de los programas de ordenador o software

Para Guillermo Cabanellas un contrato es “el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”³¹

Por su parte, señala Sherwood³² que los sistemas jurídicos que protegen a los productos intelectuales en todo el mundo se caracterizan por tener ocho elementos comunes, que son:

- Exclusividad
- Mecanismo utilizado para la protección de ese derecho, que puede ser simple o complejo
- El derecho exclusivo a la explotación económica que se reconoce al titular, que no es perpetuo
- Reglas destinadas a compatibilizar los derechos del titular con el interés público

³¹Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual Pág. 497

³² Sherwood, Robert N. Beneficios que brinda la protección intelectual, “Derechos intelectuales”, Pág. 75



- Normas que regulan la comercialización del derecho de exclusividad por parte del creador, a cuyo fin lo faculta para el otorgamiento de licencias de uso, cesión temporal o definitiva, etc.
- Normas destinadas a regular la transferencia de los productos intelectuales a través de las fronteras.
- Normas relacionadas con el derecho Civil y Penal vigente, que buscan concretar la exclusividad. (Por tanto, está íntimamente ligada a la primera).
- Disposiciones transitorias.

Según afirma Juan Manuel Farina “Los contratos más comunes que tienen por objeto una obra intelectual tutelada por la normativa jurídica sobre derecho de autor son, principalmente, el contrato de edición, el contrato de representación teatral y el contrato de cesión (total o parcial) del derecho de autor.”

Debe enfatizarse que aunque los contratos anteriormente enumerados sean los más comunes, existe la posibilidad de crear otros contratos establecidos en la ley, o bien, cualquier otro no regulado atendiendo al intereses de los contratantes. Ello se debe a la libertad contractual existente, por tanto no existe una denominación genérica en esta clase de contratos.



En cuanto al ámbito de estos contratos, debe indicarse que los mismos pueden celebrarse entre partes domiciliadas en un mismo país; pero suele ser frecuente que el titular del derecho tenga su establecimiento en país industrializado, mientras que el receptor tenga su establecimiento en un país en vías de desarrollo.

El elemento real de este tipo de contratos, es el precio o regalía, dependiendo del contrato que se celebre o las condiciones pactadas. El precio puede ser determinado o indeterminado, según la modalidad del contrato. Para Dall’Aglío, el contrato informático, puede definirse como “Todo acuerdo en virtud del cual se crean, conservan, modifican o extinguen obligaciones relativas al tratamiento automatizado de información”.³³ Mientras que, para Farina, los contratos informáticos, son “Aquellos que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas cuyo objeto es transferir la propiedad o el uso y goce de los elementos necesarios para la informática, o bien prestar servicios informáticos (o telemáticos)”.

Indica Farina que en virtud de la complejidad que presentan los contratos informáticos, impone normalmente una serie de pasos previos a su realización, que son los siguientes.³⁴

³³ Dall’Aglío, La protección de los derechos del consumidor informático, Pág. 694

³⁴ Farina, Juan M. Contratos comerciales modernos, Pág. 656.



5.1 Etapa contractual

Tiene mucha importancia, ya que en esta etapa se deciden los términos del contrato. Indica además el citado autor que en caso de conflicto entre las partes ha de tenerse en cuenta que el requiriente es la parte más débil tanto económicamente como en conocimientos técnicos, por lo que generalmente se somete a las condiciones impuestas por éste. El proveedor debe comunicar al cliente, sobre calidad, mejor modo de utilización, rendimiento, riesgos, ventajas y desventajas de aquello que va adquirir, teniendo como base la buena fe.

5.2 Forma del contrato

En virtud que la mayoría de contratos son atípicos no existe norma legal en la que indique la forma del contrato. Lo aconsejable es que conste por escrito e incluso que se inscriba.

5.3 Definiciones previas

Es conveniente que dentro de estos contratos se introduzca un glosario de términos técnicos y jurídicos que en él se utilizan.



5.3.1 Objeto del contrato:

Es indispensable determinar el objeto del contrato. Con respecto al software, Antonio Millé sostiene que se deben realizar las especificaciones funcionales:

- 1) Descripción funcional del sistema, indicando las tareas que debe cumplir, todas las entradas que debe recibir, todas las salidas que debe producir, los archivos de datos y volumen de actividades y archivos que debe administrar;
- 2) Descripción del equipamiento en el cual el programa deberá operar;
- 3) Descripción del software con el que deberá convivir el programa, incluyendo especificaciones sobre los sistemas operativos, determinación de los lenguajes de programación, indicación de otros programas con los cuales el contrato debe ser compatible y cualquier nomenclatura específica que deba ser respetada en la programación;
- 4) Provisiones acerca del rendimiento que el programa deberá tener en lo que se refiere a su organización interna, velocidad de ejecución, capacidad respecto de modificaciones y ampliaciones futuras, y a cualquier tipo de restricciones respecto de las actividades a las que el usuario proyecta aplicar el programa;
- 5). Previsiones respecto del programa y de su documentación, incluyendo el contenido de tal documentación, cantidad de información y naturaleza y extensión de los códigos.³⁵

³⁵ Millé, Antonio, Contratación de programas de computación “a medida”, derechos intelectuales. Pág. 102.



5.3.2 Recepción:

El concepto del contrato celebrado es la entrega y recepción del objeto del mismo, la cual incluye instalación, conexión y puesta en marcha. Pavone La Rosa ³⁶ clasifica los tipos fundamentales de contratos informáticos, del modo siguiente:

- a) La locación del sistema completo.
- b) La adquisición total
- c) La adquisición de algunos componentes del computador combinada con la locación de otras partes estipulada con un producto o varios productores;
- d) La adquisición del computador por parte de una empresa que lo utiliza para proveer servicios a su propia clientela;
- e) La adquisición del hardware por una empresa y la ejecución del programa por parte de otra empresa, y
- f) La adquisición de servicios computarizados por una empresa especializada.

De la clasificación antes indicada, expone Farina, que los contratos informáticos, pueden distinguirse según su objeto, en contratos de hardware, contratos de software y contratos de servicios de informática.

³⁶ Pavone La Rosa, Antonio. Lineamientos de los contratos de provisión "computers" y de servicios informáticos" Pág. 575.



En el primer caso, los contratos son los de provisión de los componentes mecánicos del procesador electrónico, el cual consta de una unidad central (central processing unit) donde están contenidos los circuitos electrónicos mediante los cuales se realiza el procesamiento de datos, y de una o más unidades periféricas que junto con la unidad central constituyen la parte material del complejo.

En el caso de los contratos de software, la doctrina distingue, según la función que lleva a cabo, entre el llamado software operativo (o de base) y el software aplicativo. El primero suele ser provisto por el mismo productor del hardware, y directamente incorporados a éste, y sirve para funcionar de manera genérica en el computador, y coordinar las diversas partes del sistema. El aplicativo, en cambio, es la programación específica que permite llevar a cabo una determinada función. Otra clasificación del software se efectúa según el grado de estandarización de los programas. El determinado software paquete o programa producto (package o software standard) está configurado por un programa bien definido, estable, dirigido al mercado general, y no a un usuario particular; es decir, está concebido para ser suministrado a muchos usuarios, para una misma aplicación o función. En cambio, el software a medida (custom made, tailored, software o sur mesure) se refiere al desarrollo de nuevos programas, o a la modificación sustancial de programas existente para llevarlos a cumplir necesidades específicas de un usuario en particular. Se habla también del “software adaptado al cliente” (customized), el cual es un programa estándar que se modifica para adecuarlo a las necesidades de un cliente en particular.” Los contratos



que tienen por objeto la prestación de servicios de informática pueden afectar al hardware o al software, dando lugar a compraventas, alquiler, leasing, copropiedad, mantenimiento, servicios, etc. Normalmente el contrato de provisión de software asume el esquema de una licencia de uso.

5.4 Contratos típicos

La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos regula los contratos siguientes:

- Contrato de edición
- Contrato de representación y ejecución pública
- Contrato de fijación de obra

En lo que atañe a los programas de ordenador, su titular tiene la facultad de celebrar contratos cuyo objeto sean tales bienes, en ejercicio de sus derechos patrimoniales. Cuando un usuario utiliza un programa de computación sin haber tenido acceso a él a través de un contrato con su titular; por lo general el contrato de licencia de uso, estamos frente a la infracción de los derechos de su titular y ante la comisión de los delitos tipificados en el Código Penal.

En este capítulo se analizará únicamente el contrato de edición, puesto que es el único que tiene relación con los programas de ordenador.



5.4.1 Cesión de derechos

Para Planiol y Ripert, el derecho de propiedad literaria y artística es susceptible de cesión, que adopta diversas formas, como un monopolio de explotación de la obra (el contrato de edición, por ejemplo), o una verdadera cesión del derecho de propiedad, que resulta del contrato de venta.

Mouchet y Radaelli opinan que el derecho pecuniario es *cesible* y puede transmitirse como cualquier otro derecho patrimonial, de modo que el autor dispone para sí de las facultades que conforman su derecho pecuniario y está facultado para cederlas a terceros por acto entre vivos total o parcialmente, así como disponer de ellas después de su muerte.

Si se toma como punto de partida el concepto tradicional de la transferencia de los derechos patrimoniales del autor como una venta, debemos acudir, previamente, a la definición de este contrato, para determinar o no su adecuación a las características de la cesión de derechos autorales de explotación.

A falta de una denominación legislativa uniforme que responda a la verdadera naturaleza del acto transmisorio del derecho de explotación del autor, o de una



cualquiera de sus modalidades, se utilizará el término cesión, pero en el entendido, que está referido a un régimen de transferencia propio del derecho de autor que en poco se asemeja a la venditio nominis del derecho común, y que también se diferencia de la simple licencia o autorización de uso de la obra.

La cesión no exclusiva no es stricto sensu, un acto transmisorio de derechos aunque en el contrato así lo hayan denominado las parte, sino una licencia de uso para que un tercero utilice la obra en las condiciones pactadas en el convenio y las exigidas por la ley.

5.4.2 Elementos y características

- El objeto

El objeto de la cesión del derecho patrimonial es la facultad de explotar la obra de acuerdo a la modalidad, las limitaciones de tiempo y lugar, y las condiciones de remuneración contempladas en el contrato.

-Sujetos

La cesión del derecho pecuniario, o de una determinada forma de utilización de la obra, supone la existencia de un sujeto titular del derecho —originario o derivado-, y otro que,



en virtud del contrato, se convierte en titular del derecho cedido, cuando el contrato ha conferido derechos de exclusividad respecto del modo, uso o transmisión, pues de lo contrario será apenas un licenciatario y no un titular derivado de tales derechos, aunque el contrato se haya denominado cesión.

-Características

Viteri Echeverría ³⁷ señala que si bien cada transferencia de derechos de explotación tiene, especialmente en cuanto a la modalidad de utilización del objeto del mismo, al ámbito territorial del contrato y a la duración del derecho *cedido*, sus propias características, pueden señalarse, como principios generales aplicables a todos los contratos que transmiten el derecho patrimonial los siguientes:

- La cesión es un contrato bilateral, porque de él surgen derechos y obligaciones para ambas partes, incluso si se ha realizado a título gratuito, pues el cesionario siempre tendrá el deber de respetar el derecho moral del autor y de abstenerse de utilizar la obra por aquellas formas que no han sido objeto de la transferencia, mientras que el cedente debe garantizarle al cesionario el uso pacífico del derecho transmitido;
- La tendencia legislativa generalizada es la de considerar a la cesión como un contrato sujeto a la formalidad escrita, sea para toda clase de cesión sin exigir que el documento sea público o privado, al menos cuando se trate de una transmisión total y definitiva,

³⁷ Viteri, Ernesto. Los contratos en el derecho civil guatemalteco, Pág. 431



limitando en el tiempo a aquellas no celebradas por escrito, o bien que la escritura correspondiente esté sometida a una formalidad notarial o registral. Aunque para algunos textos nacionales el incumplimiento de ese requisito le hace perder toda validez al contrato, la intención general está en exigirlo para la demostración de su existencia, o sea, como una formalidad ad probationem, pero en ciertos ordenamientos su omisión le hace perder valor frente a terceros;

- La cesión puede ser realizada a título gratuito u oneroso pero, salvo pacto en contrario, la transferencia se presume efectuada a título oneroso;
- La cesión a título oneroso implica a favor del *cedente* una contraprestación económica;
- La cesión puede ser parcial, o sea, restringida a un determinado modo de explotación, a una duración y a un territorio específico, o ilimitada, que comprende, sea por un tiempo determinado o por toda su duración, las diversas formas de utilización de la obra, la cual debe constar de forma expresa;
- La cesión puede ser exclusiva o no exclusiva, aunque, conforme fue explicado, la cesión no exclusiva está lejos de configurar, *stricto sensu*, una transmisión de derechos, ya que apenas constituye, en verdad, una simple autorización de uso de la obra;
- La cesión puede versar sobre obras existentes o futuras, pero en este último supuesto, solamente cuando estén previamente determinadas, al menos por su género.



De allí que conforme a varias legislaciones (como Brasil, España, Perú, República Dominicana), sea nula la cesión global de obras futuras;

- La cesión es, en principio, intransferible, en la medida que la transmisión de los derechos por el cesionario a un tercero, requiere del consentimiento del cedente dado por escrito, excepto que la obra quede comprendida dentro de la enajenación del fondo de comercio del cesionario;
- Los derechos del cedente son independientes de la propiedad del objeto que contiene la obra de modo que la enajenación de dicho soporte no confiere al adquirente la condición de cesionario de ningún derecho de explotación sobre la creación salvo la excepción según la cual el contrato de enajenación del objeto material que incorpora una obra de arte (pintura, dibujo, escultura), confiere al comprador, a reserva de pacto en contrario, el derecho de exponer públicamente la obra, a título gratuito y oneroso.

-Efectos

El contrato de cesión de derechos de explotación produce los efectos siguientes:

- La transferencia al cesionario del derecho cedido, con las limitaciones de uso, tiempo, y delimitación territorial convenidos, así como la obligación del cedente de mantener a aquél en el goce pacífico del derecho transferido.
- La obligación del cesionario de remunerar al cedente, conforme a la ley y al contrato, salvo en los casos permitidos y así pactados de transferencia a título gratuito.



- El derecho y la obligación del cesionario de utilizar la obra según los modos previstos en el contrato, ya que la ausencia, además de atentar contra los intereses económicos del cedente, especialmente en las cesiones exclusivas o cuando se ha estipulado el régimen de la participación proporcional de las ganancias obtenidas con el uso, puede lesionar los intereses afectivos del autor, quien desea que su obra sea divulgada y que genere las contraprestaciones correspondientes.
- El derecho del cedente de autorizar o no la transferencia a un tercero de los derechos cedidos, conforme ya fue explicado, pero si en los casos en que dicha transmisión esta permitida sin ese consentimiento quedan comprometidos gravemente los intereses del autor, éste puede demandar al adquirente por la rescisión del contrato de cesión.

-Presunción de cesión de los derechos

Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con lo establecido en el Artículo 11 de la Ley de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su cargo o bajo relación laboral, salvo pacto en contrario.

5.5 Contrato de edición

El contrato de edición es por el cual el autor de una obra literaria, musical o artística -o su derechohabiente- autoriza a una persona física o jurídica (el editor), y esta se obliga a reproducir o hacer reproducir en forma gráfica, de una manera uniforme y directa, un



número determinado de ejemplares, copias, a publicitarios, distribuirlos y venderlos al público por su cuenta y riesgo, sin subordinación jurídica, así como a pagar una remuneración proporcional a los producidos por la venta de los ejemplares.

-Naturaleza Jurídica:

El contrato de edición es un contrato autónomo típico del derecho de autor, habitualmente regulado como tal en las legislaciones nacionales sobre la materia.

- Características:

El contrato de edición presenta los siguientes caracteres:

- Es oneroso.
- Es consensual y no real
- Bilateral o sinalagmático
- Es conmutativo.
- Es exclusivo.
- Es limitado.

-Terminación del contrato:

El Artículo 92 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, establece las formas de conclusión de los contratos de edición, siendo las siguientes:



- Modos normales:

- a) Por expiración del plazo convenido.
- b) Por agotamiento de la edición. Se considera que una edición está agotada, salvo convención expresa al respecto, cuando el editor no puede exhibir en sus depósitos un número mínimo de ejemplares que suele estimarse entre el 15% y el 10% de la tirada.
- c) Cuando se hubiera convenido la reimpresión de la obra, por omisión de la misma en el plazo convenido o, en caso de imprevisión al respecto, una vez agotada la tirada, en el plazo razonable en que el autor le intime a hacerlo.

- Modos anormales:

Dentro nuestra legislación se establece modos anormales de terminar el contrato de edición, los cuales son inaplicables al software.

- Causas generales:

Una vez concluido el contrato, salvo pacto en contrario, el editor podrá enajenar los ejemplares que, en su caso, posea y el autor tendrá prioridad para adquirirlos. La Ley el Derechos de Autor y Derechos Conexos, en su Artículo 84, tipifica el contrato de edición como el contrato por el cual el titular del derecho de autor de una obra literaria, científica o artística, o sus derechohabientes, concede, en condiciones determinadas, a



una persona llamada editor, el derecho de reproducir su obra y vender los ejemplares a cambio de una retribución, el editor editará por su cuenta y riesgo, la obra y entregará al autor la remuneración convenida, el contrato podrá pactarse por un plazo determinado o por un número establecido de ediciones, especificando el número de ejemplares que tendrá cada edición . Si el contrato no estableciere ni el plazo ni el número de ediciones, se entenderá que cubre una sola edición.

5.6 Licencias o autorizaciones de uso

Es otra modalidad de explotación de la obra por terceros no supone una transferencia de derechos por parte del titular -originario o derivado-, sino una simple autorización para que se utilice la obra de acuerdo a las formas y características contempladas en la licencia y por la remuneración convenida.

La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Guatemala no es muy explícita en cuanto a este tema, se limita a señalar en su Artículo 81, que el autor de una obra podrá otorgar por escrito licencias a terceros para realizar actos comprendidos en sus derechos patrimoniales. Las licencias podrán ser exclusivas o no; ninguna licencia se considerará exclusiva si así no se indica expresamente en el contrato respectivo. La exclusividad otorgará al cesionario, la facultad de explotar la obra con exclusión de otra persona, incluido el propio cedente y, salvo pacto en contrario, la de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros.



Es de hacer notar que el proyecto de disposiciones tipo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, plantea esta alternativa, en los términos siguientes:

1. El autor de una obra podrá otorgar licencias a terceros para realizar actos comprendidos en sus derechos patrimoniales. Tales licencias podrán ser exclusivas o no exclusivas.
2. Las licencias no exclusivas darán derecho al licenciataria a realizar los actos correspondientes en forma concurrente con el autor y con otros titulares de licencias no exclusivas, en la forma que le está permitida.
3. Las licencias exclusivas darán derecho al licenciataria a realizar los actos correspondientes con exclusión de todas las demás personas, en la forma que le está permitida.
4. Ninguna licencia se considerará exclusiva a menos que así se estipule expresamente en el contrato celebrado entre el autor y el licenciataria.

Pero nada impide que las figuras de la cesión (o concesión), y de las licencias de uso, puedan coexistir en una misma legislación (como en Brasil, Portugal, Corea del Sur, Panamá, Perú, Turquía, Zambia y Guatemala), pero en otras, la cesión entre vivos es sustituida por una licencia, autorización o concesión de derechos de uso, exclusiva o



no, para la utilización de la obra, conforme a las disposiciones de la ley y de la misma autorización (como en Alemania, Austria, China, Japón).

- Elementos personales de una licencia de software:

-Licenciante:

El licenciante o proveedor-licenciante es aquel que provee el software más la licencia al licenciataro, la cual, le permitirá a este último tener ciertos derechos sobre el software.

El rol de licenciante lo puede ejercer cualquiera de los siguientes actores:

- Autor: El desarrollador o conjunto de desarrolladores que crean el software, son por antonomasia quienes en una primera instancia poseen el rol de licenciante, al ser los titulares originales del software.
- Titular de los derechos de explotación: Es la persona natural o jurídica que recibe una cesión de los derechos de explotación de forma exclusiva del software desde un tercero, transformándolo en titular derivado y licenciante del software.
- Distribuidor: Es la persona jurídica a la cual se le otorga el derecho de distribución y la posibilidad de generar sublicencias del software mediante la firma de un contrato de distribución con el titular de los derechos de explotación.



-Garantía de titularidad:

Es la garantía ofrecida por el licenciante o propietario, en la cual, asegura que cuenta con suficientes derechos de explotación sobre el software como para permitirle proveer una licencia al licenciario.

- Licenciario:

El licenciario o usuario-licenciario es aquella persona física o jurídica que se le permite ejercer el derecho de uso más algún otro derecho de explotación sobre un determinado software cumpliendo las condiciones establecidas por la licencia otorgada por el licenciante.

- Usuario consumidor: Persona natural que recibe una licencia de software otorgada por el licenciante, la cual, se encuentra en una posición desventajosa ante los términos y condiciones establecidas en ella.
- Usuario profesional o empresa: Persona natural o jurídica que recibe una licencia de software otorgada por el licenciante, la cual, se encuentra en igualdad de condiciones ante el licenciante para ejercer sus derechos y deberes ante los términos y condiciones establecidos en la licencia.



- Elementos objetivos de una licencia de software:

- Plazo:

El plazo determina la duración en el tiempo durante la cual se mantienen vigentes los términos y condiciones establecidos en licencia. Las licencias en base a sus plazos se pueden clasificar en:

- Licencias con plazo específico.
- Licencias de plazo indefinido.
- Licencias sin especificación de plazo.

- Precio:

El precio determina el valor el cual debe ser pagado por el licenciataro al licenciante por el concepto de la cesión de derechos establecidos en la licencia.

5.7 Clasificación de las licencias de software

5.7.1 Según los derechos que cada autor se reserva sobre su obra

- Licencia de software de código abierto permisivas:



Se puede crear una obra derivada sin que ésta tenga obligación de protección alguna

Muchas licencias pertenecen a esta clase, entre otras:

- Academic Free License v.1.2.
- Apache Software License v.1.1.
- Artistic License v.2.0
- Attribution Assurance license.
- BSD License.
- MIT License.
- University of Illinois/NCSA Open Source License.
- W3C Software Notice and License.
- Zope Public License v.2.0
- Open LDAP License v.2.7
- Perl License.
- Academic Free License v.3.0
- Python License v.2.1
- PHP License v.3.0
- Q Public License v.1.0



- Licencia de software de código abierto robustas fuertes:

Las licencias de software de código abierto robustas fuertes o con copyleft fuerte, contienen una cláusula que obliga a que las obras derivadas o modificaciones que se realicen al software original se deban licenciar bajo los mismos términos y condiciones de la licencia original.

Entre las licencias de esta categoría están:

- Common Public License v.1.0.
- GNU General Public License v.2.0.
- GNU General Public License v.3.0.
- Eclipse Public License.
- eCos License v.2.0
- Sleepycat Software Product License.
- Affero License v.1.0
- Affero License v.2.0
- OpenSSL License.



-Licencias de software de código abierto robustas débiles:

Las licencias de software de código abierto robustas débiles, con copyleft débil/suave o híbridas, contienen una cláusula que obliga a que las modificaciones que se realicen al software original se deban licenciar bajo los mismos términos y condiciones de la licencia original, pero que las obras derivadas que se puedan realizar de él puedan ser licenciadas bajo otros términos y condiciones distintas.

Entre las licencias de esta categoría están:

- GNU Lesser General Public License v.2.1.
- Mozilla Public License
- Open Source License.
- Apple Source License v.2.0
- CDDL.
- EUPL.

- Licencia de software de código cerrado:

Estas licencias también se conocen con el nombre de software propietario o privativo.

En ellas los propietarios establecen los derechos de uso, distribución, redistribución,



copia, modificación, cesión y en general cualquier otra consideración que se estime necesaria.

Este tipo de licencias, por lo general, no permiten que el software sea modificado, desensamblado, copiado o distribuido de formas no especificadas en la propia licencia (piratería de software), regula el número de copias que pueden ser instaladas e incluso los fines concretos para los cuales puede ser utilizado. La mayoría de estas licencias limitan fuertemente la responsabilidad derivada de fallos en el programa.

Los fabricantes de programas sometidos a este tipo de licencias por lo general ofrecen servicios de soporte técnico y actualizaciones durante el tiempo de vida del producto.

Algunos ejemplos de este tipo de licencias son las llamadas CLUFs: Contrato de Licencia para Usuario Final o EULAs: End User License Agreement, por sus siglas en Inglés.

5.7.2 Según su destinatario:

- Licencia de usuario final:

En inglés EULA o End User License Agreement, es una licencia por la cual el uso de un producto sólo está permitido para un único usuario (el comprador).



En este tipo de contrato, el dueño de los derechos de un producto insta al usuario final de éste a que reconozca tener conocimiento de las restricciones de uso, de los derechos del autor (copyright), de las patentes, etc. y que acepte de conformidad.

El conocimiento del contenido de los contratos es difícil antes de la compra del producto ya que las cajas de los productos raramente contienen una copia completa del mismo, dándose que el comprador en la mayor parte de las ocasiones conoce su contenido después de la compra.

En ocasiones se exige al usuario el renunciar a realizar reclamos o demandas legales por diversos motivos (tales como posibles daños producidos por el producto o fallos en él) o aceptar la restitución de la mercancía en la forma y monto que la compañía decida.

Este tipo de acuerdo expresa los usos que se pueden dar y cuáles no al producto, ya que quien lo compra no es, legalmente, en ninguna forma dueño del producto, sino sólo de una licencia para su uso, considerándose esto último por algunas personas como una limitación a los derechos del consumidor



Este tipo de acuerdos son unilaterales pues el usuario no tiene más opción que aceptar o rechazar el contenido del mismo (en algunos países existen organizaciones de protección al consumidor que autorizan ciertas excepciones).

- Licencia de distribuidores:

En este tipo de contrato, se le asigna derechos restringidos a un comerciante de tipo comisionario para que venda el producto(software) dando una remesa o comisión al fabricante. La misma puede ser por primera venta o licencia de renovación de contrato. No se trata de una licencia de uso en términos jurídicos, sino en un acuerdo comercial en la que no tiene porque ser cedido el derecho de distribución necesariamente. Puede darse el caso de simple actividad comercial en la que el distribuidor ni siquiera tenga contacto con el software, y éste como elemento y la licencia de uso en si sea directamente suscrita y puesta a disposición por parte del fabricante. Encargándose el distribuidor del correspondiente cobro al usuario y pago al fabricante menos su margen.

- Diferencia entre licencia de uso y cesión:

Como se desprende de los comentarios expuestos, la licencia, a diferencia de la cesión, no confiere titularidad al licenciatario, pues no hay traslación de derechos, sino una simple autorización de uso de la obra por el tiempo, los modos y el pago convenidos.



5.8 Contratos de programas de ordenador o software

Doctrinariamente se señalan las reglas generales que deberán regir las contrataciones en el derecho de autor y para los programas de ordenador, las cuales se describen a continuación:

- a) Deberá existir una autorización o licencia,
- b) Los Contratos de derecho de autor están sujetos a una interpretación restrictiva.
- c) No se puede comprometer globalmente el derecho de autor.
- d) Son nulas las estipulaciones en las que el autor se compromete a no crear.
- e) El contrato no se extiende a medios de difusión no existentes.
- f) En los contratos deberá establecerse el ámbito espacial y temporal.
- g) Aunque sea un mismo contrato, se entenderá que si existen varias obras serán varios contratos

En la legislación guatemalteca se describen específicamente las reglas generales de contratación en los contratos que se señalan, pero se puede determinar que los contratos cualquiera que sea la forma de manifestarse se rigen por las siguientes reglas:



- En cada contratación deberá determinarse un plazo o número determinado para cada edición.
- El contrato solo se extenderá a reproducir y vender los ejemplares de la obra en las condiciones convenidas
- Los contratos deberán formalizarse por escrito
- Deberá existir una previa autorización de uso.
- No se podrá comprometer globalmente el derecho de autor.
- Son nulas las estipulaciones en las que el Autor se compromete a no crear.
- El contrato nunca se extenderá a medios de difusión no existentes.
- En los contratos deberán establecerse el ámbito espacial y temporal.
- Aunque sea un mismo contrato, se entenderá que si existen varias obras serán varios contratos.
- Son *intuitu personae*, porque respecto del Autor siempre tiene este carácter.

- Características:

Los contratos de los programas de ordenador son:

- Atípicos: no se encuentran establecidos en la ley.
- Consensuales: porque se perfeccionan al ser aceptada la oferta



- Sinalagmáticos: es decir con carácter de obligatorio para las partes contratantes.
- Onerosos: Existe una prestación real o económica.
- Conmutativos: Se da cuando las prestación que se deben las partes son ciertas de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la perdida que este les cause.
- De adhesión: porque el usuario, por lo general, debe aceptar los términos impuestos por el proveedor
- Tracto sucesivo: Cuando asumen la forma de licencia de uso, de contrato de obra o de locación
- Ejecución Instantánea: Cuando se trata de la compraventa

Se trata de contratos a título oneroso sobre prestaciones vinculadas al tratamiento sistematizado de la información, tanto en lo que se refiere a equipos y bienes, como a los servicios para su mantenimiento y el conocimiento, almacenamiento, procesado y orientado hacia la explotación de tales bienes.

Se ha discutido la autonomía de estos contratos, esto es, si tiene sus propias características o si pueden ser subsumidos en los contratos tradicionales. Si bien estos contratos nacen del Derecho común, sus ajustes y modalidades le dan una consideración particular que merece un tratamiento idóneo. Algunos autores, hablan



incluso de un derecho informático. Domingo García Berlaúnde considera que no es recomendable hablar de un Derecho para cada acontecimiento económico comercial, más bien se puede tratar dentro de una teoría general de los contratos internacionales, pues las principales consideraciones de esta figura (jurisdicción, formalidad, tradición, acuerdos internacionales, responsabilidad) son comunes a otros tipos de contratos.

- Elementos :

Subjetivos: Autor - Derechohabiente. Proveedor (vendedor).

Objetivos: La obra (programa de ordenador, tanto estándar como a la medida).

Real: Remuneración.

Formal: Deben constar por Escrito.

- Sujetos de la Relación Contractual:

Los sujetos de la relación contractual son:

- a) El proveedor o vendedor, fabricante, distribuidores, suministradores de servicios informáticos.
- b) El usuario o comprador, quien utiliza los equipos o servicios informáticos

El objeto puede revestir varias modalidades, sea que se trate de una transferencia de equipos, arrendamiento, leasing o prestación de servicios.



5.9 Contrato de desarrollo de programas de ordenador o software

Los contratos de desarrollo de software entre la persona individual o jurídica (cliente) y la empresa consultora de software (vendedor) del producto de ingeniería de software, son variados y constituidos de mutuo acuerdo según los beneficios de las partes y apegándose al derecho, las buenas costumbres, honestidad, sinceridad y muchos aspectos más de moralidad. Existen dos formas de elaborar los contratos que son:

- a) Contrato celebrado en documento privado (con o sin firmas legalizadas) Es un documento que celebran dos personas físicas o jurídicas en el cual se comprometen a cumplir ciertas obligaciones; para este caso en específico la empresa que desarrolla los programas de ordenador (el vendedor) y la persona individual o jurídica que adquiere los programas de ordenador (el comprador) con ciertas cláusulas específicas.
- b) Contrato celebrado en Escritura Pública: Es el acuerdo de voluntades de el vendedor y el comprador que se hace constar dentro del protocolo de un notario quien conservara sus originales pudiendo extender testimonios del mismo; ya que hace plena prueba debido a que el notario posee fe pública.”



Es bastante común que los contratos de desarrollo de los programas de ordenador estén ligados a una licencia de uso del mismo, por eso se contemplan en el mismo documentos.

La mayoría de contratos de desarrollo de los programas de ordenador contemplan los aspectos de contenido general, valor y formas de pago, consultoría, términos de referencia y obligaciones de las partes, la propiedad intelectual, garantías, fianzas y limitaciones o prohibiciones.

Para efectos de comprensión se llamará cliente, la persona que compra el producto de los programas de ordenador y el vendedor el que realiza la venta.

El vendedor se compromete a prestar una consultoría la cual consiste en adecuaciones a los módulos del producto a necesidades particulares del cliente. Se establece un precio, normalmente mensual, para realizar dicho consultoría el cual se define en esta parte; también es posible que el precio sea manejado en moneda nacional o extranjero (dólares de Norteamérica) y regidos por el tipo de cambio.

El vendedor se compromete a.

- Instalar el producto en las instalaciones del cliente



- Presentación del producto
- Documentación del producto
- Pruebas del producto
- Realizar las adecuaciones solicitadas por el comprador
- Realizar una capacitación a los usuarios
- Entrega del Código Fuente

Es importante asesorar al comprador que adquiere un buen producto de herramientas de los programas de ordenador para desarrollar la aplicación la aplicación o darle mantenimiento según sea el caso y poder dar garantía del producto final que entrega el vendedor. Aunque en casos muy extremos el vendedor no es responsable de fallas plenamente comprobadas de las herramientas de los programas de ordenador que adquirió el cliente.

El comprador se compromete a:

- Asignar una persona como coordinador general del proyecto
- Designar el personal usuario
- Designar el personal técnico



- Tener preparado el equipo computacional
- Adquirir el software y hardware necesario
- Llevar a cabo la carga manual de datos o importados de otros sistemas de computación.

El producto de los programas de ordenador pueden ser propiedad intelectual de el vendedor (autor) o de el comprador o ambos según las cláusulas del contrato que adquirieron las partes, pero normalmente es de el vendedor (autor), queda terminantemente prohibido su uso por parte de el comprador, para cualquier otro propósito, sin contar con la expresa autorización de el vendedor (autor). Además el comprador no puede vender, ceder, donar o traspasar estos programas a terceras personas según sea el caso.

5.10 Los Contratos informáticos como medio de protección del software o programas de ordenador en Guatemala

Como se ha indicado en los capítulos anteriores los programas de ordenador son protegidos por la legislación nacional así como por los tratados y convenios ratificados por Guatemala, y una de las herramientas principales para los Autores de los mismos es la contratación informática, a través de un contrato típico como el contrato de Edición, o contratos atípicos como el contrato de Licencia de Software y los contratos de Software y de desarrollo del mismo, ya que con un conjunto de cláusulas



introducidas en el contrato y alusivas a la seguridad y protección de los programas consignando el eventual acceso a los mismos por personas no autorizadas, uso inadecuado, modificaciones no pactadas, destrucción de información, y un régimen de confidencialidad y resguardo de las limitaciones a la copia y modificación que se encuentran en muchos programas del mercado por lo que es un recurso contractual muy recurrido por los Autores de Software.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala no existe por parte de las entidades estatales un sistema educativo para que se concientice a la población sobre la importancia de proteger el derecho autor del software o programas de ordenador que se basa en un derecho fundamental del hombre que se le reconozca como autor; para poder ejercer los derechos morales y patrimoniales de su obra.
2. El consumidor final se ve expuesto a adquirir programas de ordenador de forma ilegal ya que la labor de comunicación, difusión y aplicación de la legislación nacional e internacional con la que Guatemala cuenta es deficiente, lo cual evita la correcta protección del derecho de autor sobre estas obras.
3. Existen dos tipos de situaciones por las que una persona se encuentra utilizando un programa de ordenador en forma ilegal: Cuando se está utilizando un programa de ordenador sin su respectiva licencia y cuando siendo un usuario inicialmente legítimo, viola los términos de la licencia que corresponde al contrato que se encuentre afecto a la ley.
4. Una de las principales razones por las que se utiliza el software en forma ilegal es por la falta de cooperación entre las instituciones del sector público y privado cuya actividad se encuentra relacionada con la protección de la propiedad intelectual para erradicar la reproducción y distribución de programas de ordenador de forma ilegal, lo cual se realiza casi sin costo, obteniendo ejemplares copiados, de similar calidad y en un tiempo mínimo.



5. Los contratos informáticos que corresponden a programas de ordenador o software, consisten en un mecanismo de control que respaldan al creador y al usuario de los mismos, para que puedan ser utilizados con las condiciones estipuladas y sin riesgo de violar el derecho de autor sobre la obra, ya que la formalización de estas relaciones surgidas en el entorno de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones han llevado al derecho la tendencia de asumir figuras negociables que en la mayoría de los casos resultan difíciles de asimilar y entender.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe promover la educación en la población en general en relación al derecho de autor sobre las obras protegidas y, por ende, de los programas de ordenador, generando conciencia de la importancia de estos derechos y de las obligaciones que los mismos conllevan, especialmente a los profesionales del derecho y funcionarios judiciales y todos los operadores de justicia.
2. Es necesario impulsar la difusión y aplicación tanto de la legislación nacional como internacional relativa al derecho de autor, para que de ese modo se logre una efectiva protección al autor y titular de los derechos sobre los programas de ordenador y, por ende al usuario de los mismos, que no se verá expuesto como consumidor a adquirir programas reproducidos ilícitamente y evitará incurrir asimismo en responsabilidad.
3. Los usuarios deben evitar el uso ilegal de los programas de ordenador, ya que ello conlleva consecuencias legales tales como penas o sanciones económicas tales como el resarcimiento de los daños y perjuicios a favor del agraviado, en este caso el autor o titular de la obra.
4. Las instituciones de los sectores público y privado vinculados a la protección de la propiedad intelectual, deben de coordinar acciones conjuntas para crear en el país una cultura de respeto y protección al derecho de autor, evitando así la dispersión de esfuerzos y garantizando alcanzar los objetivos comunes.



5. Se debe considerar a través de las instituciones que velan por la protección del derecho de autor impulsar la ampliación de la legislación guatemalteca acerca de la gama de figuras contractuales que rigen las relaciones que se llevan a cabo en el sector tecnológico.



BIBLIOGRAFÍA

BAYLÓS CORROZA, H. **Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal**, Madrid Civitas, 1978

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico del derecho** Tomo V, 14ª Ed, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina. 2003

CARRASCOSA LÓPEZ, Guillermo. **Propiedad intelectual**. España, Editorial Porrúa, 2ª. Ed. 1985

CARRASCOSA LÓPEZ, V y RODRIGUEZ DE CASTRO. **La contratación informática. El nuevo horizonte contractual**. España, Editorial Comares, 1997

CHACÓN Mauro y MONTERO Juan. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen I, Diseño y Edición Magna Terra Editores 1999

DALL'Aglio, **La Protección de los derechos del consumidor informático**. Buenos Aires, 1986.

Derechos Conexos http://www.derecho.com/c/Derechos_conexos (1 de marzo de 2011)

FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos**. Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2ª. Ed. actualizada y ampliada. 1985

HERRERA MEZA, Humberto. **Iniciación al derecho de autor**. México. Editorial Limusa. 1992



Historia del derecho de autor en Guatemala. <http://www.mailxmail.com/cursos/derechos-autor-guatemala/historia-derechos-autor-guatemala> (3 de marzo de 2011)

Jessen, H. "Derechos intelectuales". Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1979

KENDALL , Kenneth E. y KENDALL, Julie E. **Análisis y diseño de sistemas.** México. Editorial Pearson Educación. 2005

LIPZYC, Delia. **Derecho de autor y derechos conexos,** Buenos Aires, Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalía 2004

MILLÉ, Antonio. **Contratación de programas de computación "a medida" derechos intelectuales.** Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1987

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) **glosario de derecho de autor y derechos conexos.** 2007

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Qué es la propiedad intelectual. Disponibilidad y acceso: <http://www.wipo.int/about-ip/es/> (11 de febrero de 2011)

PAVONE DE LA ROSA, Antonio. **Lineamientos de los contratos de provisión "computers" y de servicios informáticos,** 1987

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

PROAÑO MAYA, Marco. **El derecho de autor un derecho universal,** primera edición. Bogotá Colombia. Editorial Temis S. A. 2001



SHERWOOD, Robert N. Beneficios que brinda la Protección Intelectual, **“Derechos intelectuales”** Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, Cuarta Edición 2005

Wikipedia. Software Libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Software_libre (2 de abril de 2011)

Legislación:

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

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

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

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

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

Convenio de Paris. Organización de Naciones Unidas 1996.

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

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



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