

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PROTECCIÓN JURÍDICA GUATEMALTECA E INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR,
EN OBRAS PUBLICADAS POR INTERNET.
TESIS DE GRADO

RUDY KENNETH RIOS AGUILAR
CARNET 990722-07

QUETZALTENANGO, ENERO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PROTECCIÓN JURÍDICA GUATEMALTECA E INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR,
EN OBRAS PUBLICADAS POR INTERNET.
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
RUDY KENNETH RIOS AGUILAR

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, ENERO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. MARIA ALEJANDRA DE LEON BARRIENTOS

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. KAROL DESIRE VASQUEZ

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

- DIRECTOR DE CAMPUS: ARQ. MANRIQUE SÁENZ CALDERÓN
- SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.
- SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLÍS, S.J.
- SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR
- SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

Quetzaltenango, julio de 2008

Licda. Lilian de Santiago,
Directora Académica,
Universidad Rafael Landívar,
Facultades de Quetzaltenango.

Estimada Licenciada:

Atentamente me dirijo a usted a efecto de informarle que en cumplimiento con la normativa de nuestra Universidad, fui asignada asesora del estudiante Rudy Kenneth Rios Aguilar, quien desarrolló el tema de Tesis "Protección Jurídica Guatemalteca e Internacional del Derecho de Autor, en Obras Publicadas por Internet", tema que es de interés jurídico para conocer que protección ofrece el ordenamiento legislativo guatemalteco y sus instituciones gubernamentales para proteger el derecho de autor en el ámbito digital.

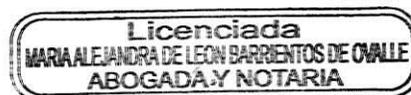
Es satisfactorio para mí informarle que el estudiante siguió todos los parámetros y lineamientos de la investigación, aplicando el reglamento vigente en la Universidad así mismo aportó el conocimiento de especialistas en la materia, realizando las encuestas correspondientes. Durante toda la asesoría el estudiante siguió en todo momento las sugerencias de carácter metodológico en la investigación realizada. En tal virtud estimo que dicho trabajo reúne todos los requisitos exigidos, por tanto en mi calidad de asesora doy mi dictamen APROBADO el estudio y que el mismo sea sometido a la revisión de fondo correspondiente.

Atentamente,



Licenciada: María Alejandra De León Barrientos de Ovalle

Asesora.



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante RUDY KENNETH RIOS AGUILAR, Carnet 990722-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 0724-2009 de fecha 1 de noviembre de 2009, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**PROTECCIÓN JURÍDICA GUATEMALTECA E INTERNACIONAL DEL DERECHO DE
AUTOR,
EN OBRAS PUBLICADAS POR INTERNET.**

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de enero del año 2015.


MGR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

A Dios mi Creador

y a su Hijo Jesucristo: Gracias por responder a mis oraciones y por estar conmigo en los momentos decisivos de mi vida.

A mis Padres:

Rudy Otoniel Rios Loarca, y Dora Miriam Aguilar de León, por su apoyo y motivación que a diario recibo, por su amor hacia mi persona, este éxito fue gracias a ustedes.

A mis Hermanos:

Leslie Miriam Rios Aguilar y Cesar Humberto Rios Aguilar, por su ejemplo a seguir y el cariño que recibo de su persona.

A mis Maestros

de la Universidad

Rafael Landívar:

Gracias por ayudarme en mi formación profesional.

A mis Familiares

y Amigos en General: Con aprecio hacia ustedes.

Índice:

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	5
1.1 Antecedentes.....	5
CAPÍTULO II.....	11
PROTECCIÓN JURÍDICA GUATEMALTECA.....	11
2.1 Concepto.....	11
2.2 Protección Jurídica según la Constitución Política de la República de Guatemala.....	11
2.3 Protección Jurídica Interna, en lo concerniente a los Derechos de Autor.....	12
2.3.1 Mecanismos de Protección Jurídica en Guatemala.....	13
2.3.1.1 Protección Jurídica Mediante Las Normas Civiles.....	13
2.3.1.2 Protección Jurídica Mediante Las Normas Penales.....	19
2.3.1.3 Protección Jurídica a Través del Proceso de Amparo.....	24
2.4 El RD CAFTA y el Significado de sus Siglas.....	28
2.5 Reformas de Leyes Post-RD-CAFTA.....	28
2.6 Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores (AGAYC).....	30
CAPÍTULO III.....	32
PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL.....	32
3.1 Definición.....	32
3.2 El Nuevo Derecho Internacional.....	32
3.3 Protección Jurídica Supranacional, en lo Concerniente a los Derechos de Autor.....	32
3.4 Tratados Internacionales Relacionados con los Derechos de Autor.....	33
3.4.1 Lo que señala la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, en Obras Literarias, Científicas y Artísticas.....	34

3.4.2	Lo que establece la Convención Universal Sobre Derecho de Autor y Protocolos, y Protocolos Anexos.....	35
3.4.3	Lo que indica la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.....	36
3.4.4	El Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas.....	37
3.4.5	El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.....	38
3.4.6	Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (sus siglas en inglés WPPT).....	40
3.4.7	Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, sobre Derecho de Autor (en inglés WCT).....	42
3.4.8	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC, en inglés TRIP`s).....	45
3.5	La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).....	47
3.5.1	El Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, y su Función en la Protección del Derecho de Autor.....	48
3.5.2	El Arbitraje y la Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).....	48
3.5.3	El Centro de Arbitraje de la OMPI.....	49
3.5.4	Del Porque Recurrir al Arbitraje en Controversias Relativas a la Propiedad Intelectual.....	49
3.5.5	La Mediación en el Marco de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual.....	49
3.5.6	Diferencia entre la Mediación y el Arbitraje.....	50
3.6	Comentarios de Resoluciones Judiciales Internacionales a los Conflictos Generados en Internet.....	50
3.6.1	Sentencias estadounidenses.....	50
3.6.2	Sentencias Españolas.....	52

3.7	¿Cómo hacer efectivo el cumplimiento de los Instrumentos Internacionales?.....	57
-----	--	----

CAPÍTULO IV..... 62

DERECHO DE AUTOR..... 62

4.1	Concepto de Derechos de Autor.....	62
4.2	Definición de Derecho de Autor.....	62
4.3	Contenido del Derecho de Autor.....	63
4.4	El Derecho Moral.....	63
4.4.1	El Derecho Sobre Divulgación.....	63
4.4.2	Derecho de Anonimidad, Seudonimidad o Signo.....	63
4.4.3	Derecho al Nombre y la Paternidad.....	64
4.4.4	Derecho de Respeto e Integridad de la Obra.....	64
4.4.4.1	Proveedores de Servicios, Editor o Productor.....	64
4.4.4.2	Usuarios.....	65
4.4.5	Derecho de Modificación.....	65
4.4.6	Derecho de Arrepentimiento y Retirada.....	65
4.4.7	Derecho a Ejemplar Único o Raro.....	66
4.5	El Derecho Patrimonial o de Explotación.....	66
4.5.1	Derecho de Reproducción.....	66
4.5.2	Derecho de Distribución.....	67
4.5.3	Derecho de Comunicación Pública.....	67
4.5.4	Derecho de Transformación.....	67
4.5.5	Derechos de Remuneración.....	68
4.5.5.1	Derecho de Participación o “droit de suite”.....	68
4.5.5.2	Derecho de Remuneración Compensatoria por Copia Privada.....	68
4.6	Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor.....	69
4.6.1	Teoría que A semeja el Derecho de Autor al Derecho Real de Propiedad.....	69
4.6.2	Teoría de los Derechos de Personalidad, Derechos Personalísimos, Jus Persoalissintum.....	69

4.6.3	Teoría del Privilegio.....	69
4.6.4	El Derecho de Autor como Monopolio de Explotación.....	70
4.6.5	Teoría de los Derechos Intelectuales.....	70
4.6.6	Teoría que considera al Derecho de Autor como Doble Contenido o Ecléctica.....	70
4.6.7	Teoría del Derecho de Autor, como Derecho Subjetivo.....	70
4.6.8	Teoría del Derecho a la Colectividad.....	71
4.6.9	Teoría de la Propiedad Inmaterial.....	71
4.6.10	Teoría del Valor Objetivado por un Proceso Intelectual, Teológicamente Social Integral, Reconocido y Protegido por el Derecho Positivo.....	71
4.6.11	Teoría que lo Considera Derecho Social.....	71
4.7	Derechos Conexos y Gestión Colectiva; ¿Qué se Entiende por Protección de Derechos Conexos?.....	71
4.7.1	Definición de Derechos Conexos.....	72
4.7.2	En el caso de los Derechos Conexos, ¿Cuál es el Plazo de Protección?.....	72
4.7.3	Que se Entiende por Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.....	72
4.7.4	¿Por qué es Necesaria la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos?.....	72
4.7.5	¿Quién forma parte de las Organizaciones de Gestión Colectiva?.....	73
4.7.6	La Gestión Colectiva en el Ámbito de Derechos Conexos.....	73
4.8	La Gestión Colectiva y el Entorno Digital.....	73
CAPÍTULO V.....		75
OBRAS PUBLICADAS.....		75
5.1	¿Qué es una Obra?.....	75
5.1.1	Obra Literaria.....	75
5.1.2	Obra Artística.....	75
5.1.3	Obra Científica.....	76

5.2	Vulnerabilidad de las obras literarias y artísticas en el ámbito digital.....	76
5.2.1	Calidad de copia.....	76
5.2.2	Facilidad de copia.....	77
5.2.3	Facilidad de transmisión.....	77
5.2.4	Facilidad de modificación.....	77
5.2.5	Alcance de un mayor número de usuarios.....	77
5.3	El Internacional Standard Book Number (ISBN por sus siglas en inglés), Sistema Internacional de Numeración de Libros.....	78
5.3.1	Ventajas del ISBN.....	78
5.3.2	El ámbito del ISBN.....	79
5.3.3	Estructura del ISBN.....	79
5.3.4	El ISBN de las Publicaciones Electrónicas.....	79
5.3.5	Impresión del ISBN.....	80

CAPÍTULO VI..... 81

INTERNET..... 81

6.1	Definición de Internet.....	81
6.2	Breve recuento de Internet y otras Protorrutas de la información.....	81
6.2.1	Arpanet. Mucho más que un Walkie-talkie.....	81
6.2.2	Nfsnet. La Ciber-academia.....	82
6.2.3	El “boom” de Internet, o de cómo hacer de un protocolo un omniscopio Virtual.....	82
6.2.4	El TCP/IP. La apoteosis (espectacularidad) de Internet.....	82
6.2.5	Primer esbozo de organización ciberespacial.....	83
6.3	Derechos digitales. Las bondades de Internet.....	83
6.4	Aproximaciones Doctrinales al Derecho de Autor en Internet.....	84
6.4.1	Neoclásicos.....	84
6.4.2	Minimalistas.....	84
6.4.3	Eclécticos.....	84

CAPÍTULO VII.....	86
7.1 Presentación, Discusión, Análisis e Interpretación de los Resultados de la Investigación.....	86
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	102
LISTADO DE REFERENCIAS.....	104
ANEXO1.....	109

Resumen

Nos damos cuenta que el incremento de las relaciones académicas y comerciales globales, facilitadas por el uso de Internet, ha dado lugar a un movimiento tanto internacional como doméstico encaminado a una futura regulación legal. La red global no está gobernada por ninguna autoridad central, ni existen organismos autorizados para rastrear copias ilegales, y los usuarios de Internet pueden copiar un trabajo y distribuirlo internacionalmente. El trabajo de investigación pretende proporcionar elementos necesarios para determinar la protección jurídica del Derecho de Autor, de las obras que publica en Internet; al hablar de protección jurídica guatemalteca se hace referencia a las leyes y reglamentos internos de Guatemala, los cuales son los parámetros que se tiene para defensa del Derecho de Autor, y al hacer mención de protección jurídica internacional me refiero a Convenios, Acuerdos y Tratados suscritos y ratificados entre los Estados miembros que rigen lo concerniente al Derecho de Autor, que en su momento vienen a fortalecer el derecho interno, y entran a formar parte del mismo. Doctrinariamente se hacen esfuerzos para reunir los medios necesarios para una adecuada protección jurídica del autor, hay quienes se atreven a decir que tales disposiciones legales deben desaparecer, sin embargo, hoy en día tenemos las herramientas para la protección jurídica de tales derechos. La metodología aplicada fue la dogmática jurídica que permitió hacer un análisis del instrumento. Las conclusiones tratarán de evidenciar la protección legal que otorga nuestra legislación al derecho de autor de sus obras que publica en Internet, versus la tecnología digital que crece a pasos agigantados. Las recomendaciones son viables acciones que se podrían llevar a cabo, aplicando la normativa nacional e internacional.

INTRODUCCIÓN

Podemos volver al antiguo mundo y encontrar ideas incipientes del concepto moderno de derecho de autor. El punto de vista de los griegos sobre la individualidad revoca nuestro reconocimiento de la singularidad del autor y su obra. Sin embargo, los autores no empezaron a reclamar el derecho sobre su trabajo intelectual hasta la llegada de la era moderna, cuando la invención de la imprenta de Gutenberg permitió la distribución masiva y la piratería de las obras. El británico Estatuto de Ana de 1710 se conoce por la mayoría como la primera ley moderna de derecho de autor. Sin embargo, su protección se limita a la piratería de las obras impresas.

La Revolución Francesa y la Independencia de Estados Unidos condujeron al derecho de autor a su forma contemporánea, basada en dos principios fundamentales. Por un lado, un derecho de propiedad económicamente comerciable, otorgado por primera vez por la Constitución de Estados Unidos de 1787. Por otro lado, Francia y Alemania desarrollaron la idea de expresión única del autor. Inspirado por el filósofo alemán Kant, que decía que una obra de arte no puede separarse de su autor, el escritor francés Beumarchais empezó a organizar a los autores en torno a la primera sociedad de autores del mundo.

En 1791, la Asamblea Nacional francesa aprobó la primera ley de derechos de autor. Casi un siglo más tarde, se dio a los autores la protección internacional de su obra. La Convención de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas se firmó en 1886. A finales del año dos mil uno casi 150 países se habían adherido a este tratado. La historia moderna fue escrita en 1996, cuando los Tratados Internet de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) prepararon a los derechos de autor para el siglo XXI. En 2002, ambos Tratados entraron en vigor, ya que fueron ratificados por un mínimo de 30 países, entre ellos Guatemala.

La Constitución política de la República de Guatemala (1985), reconoce el carácter fundamental del derecho de autor y se reserva a indicar que los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y Tratados Internacionales. La Carta Magna de Guatemala recoge de forma ambigua este derecho, ya que se reconoce el goce de la obra, propiedad del autor y no sus facultades morales y de explotación.

En plena era de la información, las posibilidades que brinda Internet como medio de comunicación de masas ha incentivado a muchos autores tanto nacionales como internacionales a utilizar la red de redes para promocionar, publicar y difundir sus obras. Cualquier usuario o cliente, puede acceder así a estas obras intelectuales en cuestión de segundos. Pero la misma definición de información electrónica conlleva que, del mismo modo, cualquier persona puede infringir los derechos de autor, tanto patrimoniales como morales, con un simple clic de ratón (Mouse), entonces ¿Cuál es la protección jurídica que otorgan tanto las leyes nacionales, como Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Guatemala para la protección del derecho de autor en obras publicadas por Internet?

Para dar una solución a esta interrogante, se tuvo como objetivos generales a) Determinar que protección ofrece las leyes guatemaltecas, con respecto a la protección jurídica del derecho de autor en obras publicadas por Internet; y b) Analizar la situación jurídica actual de la explotación de los derechos de autor en Internet; c) Indicar la dificultad económica y tecnológica que genera la adopción en Guatemala, de los nuevos Acuerdos, Convenios o Tratados Internacionales que protegen la propiedad intelectual en el Internet; d) Establecer si existen ventajas o desventajas al momento de la aplicación de los Acuerdos, Tratados y Convenios Internacionales que protegen los derechos de autor en Internet; e) Indicar si la población guatemalteca conoce las consecuencias jurídicas de sus actos, al momento de explotar las obras difundidas en Internet.

El alcance de la investigación es establecer la protección real por parte de la legislación guatemalteca tanto con sus leyes nacionales como Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales vigentes, para proteger al autor en sus obras publicadas por Internet, por lo tanto los elementos de estudio de investigación son los siguientes:

- a) Protección Jurídica guatemalteca e internacional: Que se refiere al conjunto de leyes empleadas por el sistema protector tanto nacionales como internacionales, para el amparo, defensa, auxilio y resguardo de las obras que se publican en el Internet;
- b) Derechos de Autor: Que son los derechos que concede la ley en beneficio del creador de toda obra intelectual, artística o científica;
- c) Obras Publicadas: Que son consideradas como aquellas creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, que exista actualmente o se invente en el futuro;
- d) Internet: El término suele referirse a una interconexión en particular, de carácter planetario y abierto al público, que conecta redes informáticas de organismos oficiales, educativos y empresariales, en todos los países del mundo.

En virtud de lo anterior resulta necesario para una apropiada comprensión de la presente investigación, el estudio de estos elementos.

La investigación es un estudio jurídico exploratorio, ya que es un estudio preliminar frente a un problema jurídico tan amplio como lo es la protección de las obras que se publican en Internet, que puede llegar a convertirse tecnológicamente en algo más grande, y que ahora es inimaginable en nuestros días, de tal manera es pues primordial conocer el campo de los derechos intelectuales, y como protege la legislación guatemalteca a los mismos, dentro de la red, así mismo la aplicación de una esfera supranacional con prelación jerárquica sobre la propia norma constitucional.

Como principal aporte de la presente investigación es precisar cual es la protección jurídica de los derechos de autor en Internet en Guatemala, y los avances que ha tenido su legislación con respecto al tema, y la importancia de los Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales vigentes en Guatemala, en lo referente a los

derechos de autor. Para que los estudiantes de la facultad de ciencias jurídicas y sociales conozcan el objeto de estudio. Por lo que la presente investigación servirá como fuente de estudio tanto a los estudiantes como para Abogados y Notarios. Siendo una limitante que es un tema de bastante actualidad y que continuamente va cambiando en el entorno jurídico, por el constante crecimiento de la tecnología, por lo que en esta investigación solo será tomando como base los estudios y la legislación comprendida hasta el año dos mil seis. Además el campo de investigación es bastante extenso, con respecto al tema, por lo que se consideró delimitarlo de una manera apropiada.

El procedimiento para la realización de la investigación radicó en la compilación de fuentes bibliográficas en su mayoría fuentes electrónicas, además de fuentes legales, para la materia de estudio; de las cuales se extrajo la información adecuada para establecer el marco conceptual del tema, de igual manera la recopilación de opiniones recolectadas por medio de entrevistas, para extraer la opinión de los sujetos de análisis, de esta forma y con el estudio de los elementos e pudo establecer la protección jurídica guatemalteca e internacional, del derecho de autor, en obras publicadas por Internet.

CAPITULO I

1.1 Antecedentes

El derecho de autor es aquel derecho de propiedad que se genera de forma automática por la creación de diversos tipos de obras y que protege los derechos e intereses de los creadores de trabajos literarios, dramáticos, musicales y artísticos, grabaciones musicales, películas, emisiones radiadas o televisadas, programas por cable o satélite y las adaptaciones tipográfica de los libros, folletos, impresos, escritos y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.¹

Guatemala ha suscrito diversos convenios proteccionistas; la organización guatemalteca encargada de la defensa de estos derechos es la Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores (AGAYC), la cual registra y protege los derechos de autor. Con relación a los derechos de autor en Internet, es de realce indicar lo que sostienen los siguientes tratadistas en concordancia con el tema: Según el tratadista español Montero el Autor es el titular del Derecho de Autor desde el mismo momento de la creación del recurso Web (artículo, animación, sonido...) Es el simple hecho de su creación, elaboración o composición el que nos confiere la propiedad intelectual sobre el recurso. Una formalidad que nos puede ayudar en la protección de nuestros recursos es su inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual. Sin embargo este conlleva varios problemas: No es un servicio gratuito; y solo existe a nivel nacional, ya que la OMPI no proporciona ningún tipo de registro internacional de derecho de autor.² En Guatemala es el Registro de Propiedad Intelectual, adscrito al Ministerio de Economía, el encargado de dicha protección, una explicación más simple es la que a continuación se detalla: Dice Osorio que 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,

¹ Microsoft Corporation, Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, CD Room, Estados Unidos de Norte América, 2005.

² Nosolousabilidad.com, Montero, Yusef Hasan, DERECHO DE AUTOR EN INTERNET, España, 2003, www.nosolousabilidad.com/articulos/da_Internet.htm, fecha de consulta 1 de septiembre de 2006.

científicas o técnicas para disponer de ella por todos los medios que las leyes autorizan.³

Existe la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) dedicada a fomentar el uso y la protección de las obras del intelecto humano, cuenta con 179 Estados miembros, por lo que a continuación se describe lo que manifiesta dicha organización, con respecto al tema de investigación: El derecho de autor es un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas. El tipo de obras que abarca el derecho de autor incluye: obras literarias, como novelas, poemas, programas informáticos y coreografías; obras artísticas como pintura y escultura; obras arquitectónicas; mapas y dibujos técnicos. Una obra creada se considera protegida por el derecho de autor desde que existe. No obstante, numerosos países cuentan con una oficina nacional de derecho de autor y algunas legislaciones permiten registrar obras con objeto, por ejemplo, de identificar y distinguir los títulos de las obras.⁴

Otra organización la cual está orientada al servicio de proteger los derechos de autor, sin ánimo de lucro, es la CISAC, la que representa de manera indirecta a más de 2 millones de creadores de obras, y es interesante conocer su punto de vista. Los autores se benefician de un derecho exclusivo para algunas formas de explotación de sus obras. Cada vez que se crea una obra su autor se convierte en el propietario de dicha obra –el o ella- adquiere el derecho de autor. Básicamente, esto significa que el creador decide si su obra será utilizada y como convertirse en titular de este derecho no requiere generalmente ninguna formalidad.⁵ La tratadista costarricense Alejandra Castro expresa que el contenido moral y patrimonial del derecho de autor, debe entenderse de forma amplia, por cuanto consiste en derechos que no son enumerados en los Tratados Internacionales y en doctrina de forma exclusiva y taxativa, sino que permiten la inclusión de nuevas formas de defensa de la obra en

³ Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Argentina, editorial Heliasta S.R.L., 1995, Pág., 316.

⁴ La OMPI, Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Que Es La OMPI, Suiza, 2006 www.wipo.org, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.

⁵ CISAC, Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, CISAC, país no tiene, 2002, www.cisac.org, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.

entornos aún por descubrir con la inclusión de la tecnología y de las obras en la sociedad de la información.⁶

La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos decreto 33-98 señala que el 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.⁷

El Código Civil guatemalteco manifiesta que el derecho de autor es el producto o valor de trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquier persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las leyes especiales sobre estas materias.⁸ En Guatemala se encuentran vigentes varias convenciones relacionadas con Derechos Humanos, sin embargo, a lo atinente a la relación que guardan los derechos de autor, se considera que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la que de manera más general ofrece una protección a dicha esfera, a continuación se define lo que señala:

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.⁹ El valor que tiene la Declaración Universal de los DDHH en la legislación guatemalteca, consiste principalmente en que la misma proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, los cuales solo se ven limitados por el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, así como los requisitos de moralidad, orden público y bienestar general; en cuanto a la protección de los derechos de autor, protege a las obras desde el punto de vista del derecho moral, como parte de un derecho inherente a la persona

⁶ Informática-jurídica, Castro Bonilla Alejandra, Contenido del Derecho de Autor en Internet, Costa Rica, 2002, www.informática-jurídica.com/trabajos, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.

⁷ Art. 5 Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala.

⁸ Art. 470 del Código Civil, decreto ley 106 del Congreso de la República de Guatemala.

⁹ Art. 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

humana para la protección legal de sus obras, claramente reconocido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a la preeminencia del Derecho Internacional.

El derecho de autor y su inclusión en la red tiene dos acepciones para su resguardo, la utilizada en convenios internacionales, y las nacionales, por lo que es indispensable que ambos alcances jurídicos protejan este derecho. La nueva definición de derecho de autor consiste en que el derecho sobre la obra es un derecho fundamental. Como los nuevos medios lo que permiten es una gran facilidad en la manipulación de textos previos, el autor tiene que tener garantizado el derecho de integridad de su propia obra. Claro que el nuevo derecho vendrá en contra de estas actividades realizadas con fines comerciales; a nivel doméstico no resulta dañino.¹⁰

De esta manera, se indica que debe existir un nuevo derecho que debe proteger los derechos de autor, y por consiguiente la futura regulación de los mismos, respecto a su protección en Internet. La autora Angelina Cué nos dice, que dentro del ámbito autoral, siempre que se habla de los derechos intelectuales se entablan fuertes discusiones entre los diversos involucrados en la materia, esto en razón de que las diversas doctrinas y los grandes maestros se enfocan, comúnmente, a profundizar sobre aspectos que competen a los autores, talvez porque el derecho autoral se empezó a desarrollar hace muchos años con la imprenta y a que, posteriormente, durante la Revolución Francesa nace el sistema de tradición latina con el reconocimiento al derecho de autor como la mas sagrada de todas las propiedades.¹¹ Los derechos de autor son derechos que concede la ley en beneficio del creador de toda obra, y por ende deben ser protegidos por el Estado. Los derechos de autor son una protección al trabajo, publicado o no, científico, literario, gráfico o artístico realizado por alguien, siempre y cuando este trabajo se presente en una forma

¹⁰ Deusto.com, Abaitua, Joseba, Propiedad Intelectual en Internet, España, 2003, www.sirio.deusto.com, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.

¹¹ Cué Bolaños Angelina, Los derechos intelectuales de los actores ejercicio y gestión colectiva, México, editorial libro electrónico, 2006, Pág. 163.

tangible. Las leyes de derecho de autor dan al autor el derecho exclusivo de publicar, modificar, distribuir, ceder, etc., sus creaciones.¹²

Por lo que las obras reproducidas, deben ser protegidas legalmente, incluyendo a las representaciones digitales, incluidas en soportes electrónicos. Los derechos de autor constituyen el reconocimiento del Estado a favor del creador de obras literarias y/o artísticas. El autor es la persona física que crea una obra; así, la Ley lo protege para estimular su creatividad y asegurar que su trabajo sea recompensado. La facultad exclusiva que tiene el creador intelectual para explotar temporalmente, por sí o por terceros, las obras de su autoría (facultades de orden patrimonial), y en la de ser reconocido siempre como autor de tales obras (facultades de orden moral), con todas las prerrogativas inherentes a dicho reconocimiento.¹³ Aunque en principio los derechos de propiedad intelectual se aplican en Internet como en cualquier otra parte, la realidad es que la problemática que surge de la práctica, es la indefinición acerca de la exposición y difusión del cada vez más impresionante cúmulo de obras accesibles al público por este medio y su relación con los bienes jurídicos protegidos por los principio y reglas del derecho de autor.¹⁴ Existe una parte moral del derecho de autor el cual se refiere a un derecho personalísimo del creador, a continuación el tratadista hace mención de la incorporación del referido derecho en la tecnología actual.

La incorporación de las obras a la computadora, la puesta a disposición del público de las mismas a través de redes de computadoras, y la facilidad pasmosa, casi mágica, para transformarlas al antojo del usuario, constituyen una realidad totalmente diferente a la existente al momento de regular legalmente la conducta del usuario de las obras autorales.¹⁵ Todos estos antecedentes parecen hacer ver que

¹² Cerlalc.org, Restrepo, Gustavo, implicaciones en las Tecnologías de Información Digital, Colombia, 2002, www.cerlalc.org, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.

¹³ Marcas.com.MX, Sánchez Gerardo, Derechos de Autor en México, 2002, www.marcas.com.mx/Derechos_Autor/derechosautor1.htm fecha de consulta 1 de octubre de 2006.

¹⁴ Barrios Garrido Gabriela, Internet y lo que falte en la nueva ley federal del derecho de autor, México, editorial libro electrónico, 2003, Pág. 365.

¹⁵ Blanca Labra Victor, El Nuevo Derecho de Autor y los Nuevos Tratados Internacionales en Formato Beta, México, libro electrónico, 2003 página 277.

la protección legal del derecho de autor dentro del Internet, puede parecer poco factible, sin embargo, los múltiples tratadistas especialistas en esta materia, afirman que es posible proteger los derechos patrimoniales y derechos morales dentro del entorno digital, Guatemala ha suscrito diversos instrumentos legales internacionales, que posibilitan al autor en cualquier momento reivindicar sus derechos.

CAPITULO II

PROTECCIÓN JURÍDICA GUATEMALTECA

2.1 Concepto:

Acción y efecto de proteger. Sistema legal que garantiza la confidencialidad de los datos personales en poder de las administraciones públicas u otras organizaciones.

16

2.2 Protección jurídica según la Constitución Política de la República de Guatemala:

Nuestra Constitución referente a la protección a la persona; establece que el Estado se organiza para brindar protección. La persona humana obtiene la protección que le da la Constitución, las leyes y los reglamentos; al establecer que Protección a la Persona, es la que otorga el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.¹⁷ Proteger, significa que el Estado empleará todas sus organizaciones y recursos en la defensa de la persona y la familia. La protección de la persona humana se inicia antes y durante la concepción hasta el último día de la vida. El fin supremo significa que el bien común es un fin que está por sobre otros fines, prevaleciendo sobre ellos.

Los primeros 137 artículos de la Constitución contienen el conjunto de principios, libertades y derechos que integran la parte dogmática, o sea, la parte que contiene Derechos Humanos individuales. Si algún Derecho Humano no está previsto en la Constitución, la misma lo considera incorporado a los ya previstos al no excluir otros que son propios de la persona humana, tal como lo establece nuestra Carta Magna, e indica que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o

¹⁶ Microsoft Corporation, Biblioteca de Consulta Microsoft, Op. Cit.

¹⁷ Art. 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; ¹⁸ por lo tanto, la persona gozará esos derechos no previstos y podrá enjuiciar a los infractores. Finalmente, establece límites al Congreso y al Gobierno al declarar que las leyes dictadas por el Congreso de la República y las disposiciones del Organismo Ejecutivo, no restringirán y no tergiversarán, sin que sean nulas por disposición de la Constitución. La Constitución establece, la preeminencia del derecho internacional, que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. ¹⁹ En este sentido, en relación a Derechos Humanos y la Constitución, la Corte de Constitucionalidad ha establecido la aplicación de la norma que otorgue mayores garantías al ser humano.

2.3 Protección Jurídica interna, en lo concerniente a los derechos de autor:

Siempre tomando como punto de partida de que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado, de esa cuenta siguiendo una escala axiológica normativa, las posibilidades de protección de los derechos de autor dentro de su conjunto de normas que lo conforman, son las siguientes: 1) Constitución Política de la República de Guatemala. 2) Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad; 3) Ley de emisión del pensamiento; 4) Tratados internacionales relacionados con derechos de autor; 6) Ley de derecho de autor y derechos conexos decreto 33-98 y su respectivo reglamento de la ley de derechos de autor y derechos conexos acuerdo gubernativo No. 233-2003; 7) Código Civil, 8) Código de Comercio. 9) Código Penal.

Toda esta legislación permite una protección por tres vías: 1) Civil, 2) Penal, 3) Proceso de amparo. Analizando lo anterior resulta necesario estudiar las esferas de aplicación y las acciones judiciales que de la misma se derivan en resguardo de los autores, de las obras que se publican en el entorno digital. El estudio de la protección legal guatemalteca a los derechos intelectuales puede analizarse desde el punto de vista de la legislación interna utilizando las leyes especiales, aplicando principios constitucionales y normas establecidas en los Tratados, Convenios y

¹⁸ Ibid, Art. 44

¹⁹ Ibid Art. 46

Acuerdos Internacionales. De lo anterior se colige que en Guatemala existe abundante regulación sobre los derechos de autor y derechos conexos, pero es necesario dar a conocer como proteger tales derechos en el entorno digital.

2.3.1 Mecanismo de Protección Jurídica en Guatemala:

Las obras que se encuentran publicadas en Internet se encuentran amparadas por la ley desde el momento de su creación y no es necesario realizar ningún trámite o cumplir con alguna formalidad para poder obtener la protección y ejercer los derechos respectivos. Sin embargo, el autor puede registrar su obra, si así lo desea, en cuyo caso el registro tiene carácter declarativo. Generalmente los autores optan por registrar sus obras para contar con un medio de prueba, en el caso de que sus creaciones aún no hayan sido divulgadas, y para facilitar el ejercicio de las licencias que concedan, en este caso se puede hacer el registro de las obras que se publicarán en Internet, siempre que se encuentren en un soporte material (discos compactos), inscribible ante el Registro de Propiedad Intelectual, adscrito al Ministerio de Economía de la República de Guatemala; ya que así lo establece el artículo 39 del Acuerdo Gubernativo 233-2003 y señala que en el depósito de las obras, existe la obligación de presentar una copia de la misma y esto es extensivo al solicitante de la inscripción de producciones fonográficas, interpretaciones o ejecuciones artísticas y producciones para radio y televisión, en cuyos casos deberá acompañarse a las solicitudes copias de los respectivos soportes materiales.²⁰ La falta de registro no perjudica la protección de la obra ni limita en forma alguna los derechos del autor, por lo que el autor de una obra publicada en la red, puede iniciar su pretensión personal, para la protección jurídica de sus obra a través del proceso civil, penal y el amparo.

2.3.1.1 Protección Jurídica mediante las normas civiles:

En cuanto a la regulación contenida en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, el tercer considerando de esa ley Decreto 33-98 establece que “el desarrollo de nuevas tecnologías para la difusión de las obras ha permitido nuevas

²⁰ Art. 39 Reglamento de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Acuerdo Gubernativo 233-2003.

modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual, por lo que es necesario que el régimen jurídico que proteja los derechos de los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radio difusión, contenga normas que permitan que los citados derechos sean real y efectivamente reconocidos y protegidos de acuerdo con las exigencias actuales, para estimular así la creatividad intelectual y la difusión de las obras creadas por los autores”.²¹ El reglamento de la ley de derechos de autor y derechos conexos, establece claramente que obras son las protegidas, siendo aquellas creaciones originales, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio. La protección que otorga la ley se concede a las obras desde el momento de su creación, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, pero para que proceda su inscripción y depósito se requiere que hayan sido fijadas en un soporte material.²²

La acción civil para la protección del derecho de autor en obras publicadas por Internet, se deben tramitar a través del Juicio Oral, tal como lo establece el artículo 133 del Decreto Ley 33-98 Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, y que señala que los procesos civiles que se promuevan para hacer valer derechos reconocidos en dicha ley, se tramitarán conforme el procedimiento del juicio oral, artículo 199 del Decreto Ley 107, el cual en el inciso 7º., los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.

En cuanto a la acción procesal que se puede iniciar para proteger los derechos de un autor en cuanto a las obras que éste publica en el entorno digital, tiene que hacerse a través del trámite especial del Juicio Oral, ya que por disposición del Decreto 33-98 debe tramitarse en esta vía, y en ese caso en relación a proteger los derechos de autor debe realizarse mediante un juicio de cognición, pues así lo estipula la legislación guatemalteca, tal como se mencionó anteriormente y dependiendo de lo que el demandante intente que se le declare en su pretensión procesal, por la

²¹ Tercer Considerando, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala.

²² Art. 12 Reglamento de la ley de derechos de autor y derechos conexos, Op. Cit .

existencia de un derecho controvertido, esas pueden ser pretensiones de naturaleza declarativa, constitutiva, inhibitoria, conminatoria, precautoria, de condena y por último de remoción y destrucción.

El panorama de las acciones que procesalmente se pueden intentar a través del Juicio Oral, abarcan por consiguiente 1.- “las de naturaleza declarativa”, declaración de la existencia o de la extinción o caducidad del derecho intelectual. Tiende a constatar o fijar una situación jurídica existente, la acción reivindicatoria de la propiedad intelectual, en virtud de la regulación patrimonial que da el Código Civil, ya que esta ley manifiesta que son bienes muebles: 6º. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial.²³ A los derechos de autor al incluirlos como bienes muebles les da carácter de patrimonial, lo cual también es congruente con la regulación del derecho de autor en materia mercantil, referente al contrato de edición el Código de Comercio, indica que el contrato de edición, el titular del derecho de autor de una obra literaria, científica o artística se obliga a entregarla a un editor y éste a reproducirla y difundirla.²⁴ Al hablar de derecho de autor, indica que éste derecho lo conserva su titular en este contrato si no hubiere estipulación en contrario.²⁵ Al describir a los derechos inherentes del autor el Código de Comercio indica que el autor conserva el derecho inherente a la propiedad de su obra, el de que se mencione su nombre o seudónimo y el de exigir en las impresiones, copias o reproducciones de la misma, la fidelidad de su texto.²⁶

Esta acción procesal en la cual se pretende la declaración o no de la existencia del derecho intelectual o del derecho de autor, pretende dejar establecido el dominio sobre un bien, y en este caso sobre la propiedad intelectual, en esta clase de procesos de cognición, como lo es el Juicio Oral, la pretensión y la sentencia se denominan declarativas. Por ser un proceso de conocimiento, declaración o cognición, se declara el derecho en el caso concreto, y esto resulta desde el momento en que el actor interpone la demanda solicitando una pretensión

²³ Art. 451 Código Civil Decreto Ley 106.

²⁴ Art. 824 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

²⁵ Ibid, art. 825.

²⁶ Ibid, art. 836.

declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva, éstas pretensiones no dan lugar a tres clases de procesos, sino que cualquiera de ellas se conoce por el proceso de declaración, y en este caso a través del Juicio Oral.

Además de una pretensión eminentemente declarativa que el actor, puede interponer para la protección legal de las obras difundidas en el ciberespacio, pueden tramitarse en el proceso civil, a través del juicio oral otras pretensiones tales como: 2.- “Las de naturaleza constitutiva”, cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva, la pretensión y la sentencia en este tipo de proceso se denominan constitutivas. Las de carácter 3.- “Inhibitorio”, que básicamente tienden a que terceros no ejerciten derechos que corresponden al titular de los derechos intelectuales.

Por último está 4.- “Las acciones conminatorias y las medidas cautelares”, para asegurar un resultado eficaz en cuanto se le da trámite al Juicio Oral, tales medidas precautorias pueden aplicarse según lo estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, descritas a continuación: según el decreto ley 107, manifiesta que fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.²⁷

El anterior precepto legal permite que el Juez pueda decretar cualquier medida de garantía, idónea y distintas a las otras señaladas en el Decreto Ley 107, tales como el arraigo, anotación de demanda, secuestro, embargo, intervención etc., ya que esta norma da lugar a que el juzgador otorgue una medida cautelar, no regulada, por cualquier derecho que el actor pueda ejercitar en su demanda, ya que hace alusión

²⁷ Art. 530 del Código Procesal Civil y Mercantil decreto ley número 107.

general al fundamento sobre cualquier motivo para temer, siempre y cuando el derecho se encuentre amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, hay que entender lo anterior de modo específico ya que la reparación dineraria siempre es posible, por parte del infractor del derecho de autor. Esta norma es de especial importancia, en el caso de las obras que se publican en Internet por sus autores, ya que no es posible prever todas las situaciones que pueden presentarse en materia de providencias cautelares. El Juez tendrá que usar de su buen criterio, según los casos y circunstancias. Sin embargo, la aplicación de esta norma no se sustrae a la disposición general que obliga a la constitución previa de garantía para la adopción de medidas cautelares, salvo los casos en que el Código Procesal Civil y Mercantil permite que baste la presentación de la demanda para que el Juez la ordene.

Así mismo podrán exigirse medidas cautelares para impedir que la violación del derecho de autor continúe, en base al artículo 133 bis, primer párrafo del Decreto 33-98 y señala: “Quien inicie o pretenda iniciar una acción civil relativa a derecho de autor o derechos conexos, podrá pedir al Juez competente que ordene medidas de garantía y providencias de urgencia de eficacia inmediata, con el objeto de proteger sus derechos, impedir o prevenir la comisión de una infracción, evitar sus consecuencias y obtener o conservar pruebas. Si el Juez lo considera necesario, en la misma resolución en la que decreta las medidas solicitadas podrá requerir al actor que previamente a su ejecución preste fianza u otra garantía suficiente para proteger a la parte afectada por la medida y a la propia autoridad y a si mismo para impedir abusos.

Aunque algunas literales no pueden ser aplicables en el resguardo del derecho de autor en Internet, se puede ver que en cuanto a medidas cautelares aplicables para asegurar los resultados de un juicio posterior, es de mayor relevancia lo que establece el artículo 530 del Decreto Ley 107, pues deja abierta la posibilidad de que el Juez en base a su sana crítica pueda dictar las medidas solicitadas por el demandante, en cuanto éste solicitará en su momento medidas para que su obra difundida en red, quede asegurada. También puede pretenderse procesalmente, la

solicitud del pago de daños y perjuicios y exigir el pago de costas procesales, las que llevan por nombre: 5.- “las acciones de daños y perjuicios o de condena”, que su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo, el pago de daños y perjuicios. La sentencia y la pretensión se denominan de condena. Y por último contamos con las acciones procesales de: 6.- “remoción o destrucción”.

Las pretensiones indicadas anteriormente se deben hacer valer ante un Juzgado de Primera Instancia del ramo Civil, de las diferentes denominaciones que existen actualmente en Guatemala, si el actor estima que el proceso debe ventilarse en la ciudad de Quetzaltenango, por ejemplo, las denominaciones que actualmente existen en dicha ciudad es Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Civil de la ciudad de Quetzaltenango y Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil de la ciudad de Quetzaltenango; éstos entonces serían los órganos jurisdiccionales competentes ante los cuales se debe hacer valer el mecanismo de protección civil, para iniciar cualquier pretensión declarativa u otra pretensión de las mencionadas anteriormente, referente a un juicio proveniente de una situación jurídica por violación de las obras publicadas en Internet. Una etapa importante, previa a iniciar un Juicio Oral, proveniente de exigir derechos tendientes a proteger derechos de autor de obras publicadas en Internet, y así lo establece la ley es la audiencia de conciliación, indicada en el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, referente y aplicable al Juicio Oral, es obligatoria y debe producirse al comienzo de la diligencia.

En cuanto a los elementos fundamentales y principios que prevalecen el de desarrollo de esta clase de juicio se encuentra: - Oralidad: Por su celeridad y sencillez toda solicitud se tramita a través de peticiones verbales, ejemplo: la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de prueba, impugnaciones, etcétera. – Concentración: Se desarrolla en audiencias, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en el menor número de ellas. – Inmediación: Es una obligación del Juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de la prueba.

El juicio oral es un proceso eficaz y con mayor celeridad que el Juicio Ordinario, y tal como lo establece el artículo 200 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone que se podrá aplicar al Juicio Oral las normas y disposiciones del Juicio Ordinario, cuando no se opongan a las normas específicas que regulan el Juicio Oral, cuya sentencia producirá los efectos de Cosa Juzgada. No obstante lo dispuesto en el artículo 133 del Decreto 33-98, cualquier otra disposición contenida en esa ley que de lugar a acciones civiles o mercantiles, los interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación y el arbitraje.²⁸ La sentencia en el caso de una pretensión a través del juicio oral, o el laudo arbitral en el caso de un arbitraje o el acta de conciliación en su caso, dictadas en relación a proteger obras divulgadas en Internet sirven como título ejecutivo, pudiendo darse el caso de una ejecución expropiativa que buscará el cumplimiento de una obligación mediante la afectación directa de los bienes del deudor; o e su caso de una ejecución satisfactiva, en la que a través de ella se obliga a actos de hacer, no hacer o escriturar. Es de resaltar también que la justicia guatemalteca, no es enteramente un servicio gratuito pues los litigantes en las gestiones que realizan ante los diferentes tribunales tienen que realizar una serie de gastos, alguno de los cuales están previstos como legales. Normalmente las costas comprenden los gastos que el proceso ocasiona; quedan por tanto, fuera de su concepción los daños y perjuicios que las partes sufran con motivo del juicio, los cuales tendrían que promover por separado a través de un juicio declarativo, por lo que el demandante en este tipo de casos y en cualquier otro tiene derecho de exigir el pago de las costas procesales, a través del proceso de liquidación de costas, siempre y cuando medie evidente mala fe por parte del demandado, que en este caso sería el infractor de los derechos de autor en el entorno digital.

2.3.1.2 Protección Jurídica mediante las normas Penales:

El Código Procesal Penal, en el artículo 5 dice: “el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el

²⁸ Art. 133 Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

pronunciamiento de la sentencia, y la ejecución de la misma.²⁹ Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos. Los fines generales son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material e histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica. A pesar de que existen varadas formas de violación del derecho de autor en las obras que éste publica en Internet, actualmente algunas se encuentran tipificadas en el Código Penal; se debe tener cuidado al momento de hacer la denuncia, y hacer un análisis para establecer que antes de un proceso penal, probablemente pueda ventilarse dependiendo del asunto y problema jurídico del que se trate, ante el proceso civil, para no caer ante el obstáculo de la persecución penal, que es la prejudicialidad, ya que el proceso penal no siempre se puede llevar a cabo en la forma pre-establecida, ello ocurre con la persecución penal y civil, y el obstáculo principal a la persecución penal, es a denominada cuestión prejudicial, ésta tiene lugar cuando previo a continuarse con le persecución penal, debe entrarse a conocer de la cuestión prejudicial otro juez en materia distinta, en este caso el Juez de primera instancia civil.

La ley de derecho de autor y derechos conexos establece en el TITULO IX, que “corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificadas en materia de derecho de autor y derechos conexos en el código penal y otras leyes. El titular o licenciatarario de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación

²⁹ Art. 5 del Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores”.³⁰ En lo relacionado a la materia penal el artículo 274 del código penal, regula el delito de “violación a derechos de autor y derechos conexos”,³¹ (reformado por el decreto 11-2006), señala que salvo los casos contemplados expresamente en leyes o tratados sobre la materia de los que la República de Guatemala sea parte, será sancionado con prisión de uno a seis años y multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales quien realice cualquiera de los actos enumerados en dicho artículo; y permite otra acciones para los casos de reproducción ilegal o modificaciones y otras violaciones, estableciendo acciones penales también derivados de la ley especial decreto 33-98 y sus reformas; siendo el bien jurídico tutelado el patrimonio. Los tribunales necesitan por el principio de la legalidad de la tipificación adecuada de las figuras delictivas, toda vez que al no ser factible tipificar con sus elementos característicos de un delito para el juzgador resulta legalmente imposible imponer las penas relacionadas con delitos de naturaleza semejante, aunque en Guatemala aún no se han dado casos concretos, en cuanto al Internet, ya sea por desconocimiento de los derechos que tienen los autores por las obras que éstos publican en el entorno digital o por ausencia de regulación especial sobre la materia, a pesar de lo anterior existen presupuestos establecidos en dicho delito, perfectamente aplicables en el entorno digital, aunque pueden existir otros presupuestos que actualmente no están regulados en el código penal, éste delito es de acción pública y será perseguible de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad.³²

Aunque en realidad el ente encargado de la Persecución Penal, no cuenta con los suficientes mecanismos a su favor, para poder hacer una fiscalización de oficio en el entorno digital, y para poder iniciar un proceso penal en este concepto, es entonces necesario interponer la denuncia como acto introductorio esencial; con respecto al

³⁰ Ibid, Art. 127

³¹ Art. 274 del Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

³² Art. 24 bis del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

tema puede ser por ejemplo, interponer la denuncia por el caso siguiente: Artículo 274 literal e) la comunicación al público por cualquier medio o proceso, de una obra protegida o un fonograma sin la autorización del titular del derecho correspondiente; en este caso el agraviado, autor de un libro cuyo contenido fue puesto a disposición al público a través del Internet sin su consentimiento, plantea su denuncia ante el Ministerio Público, quien la hace valer, se apersona a la Oficina de Atención Permanente, ente que recibe las denuncias orales y escritas, incluyéndose en éstas las que son remitidas por lo juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.³³

Dentro del análisis y clasificación que la respectiva fiscalía realiza, decide cuáles pueden ser objeto de desjudicialización; cuáles pueden no constituir delito, solicitando la desestimación y archivo, a la espera de lo que el órgano jurisdiccional resuelva. Y cuando estima que el hecho denunciado constituye delito y se ha individualizado al sospechoso, se le cita para oírlo, o en su caso la orden de aprehensión. Aquí el Ministerio Público debe ser cuidadoso y tomar en cuenta que la clasificación que el código hace en cuanto al delito de violación de derecho de autor y derechos conexos, y aplicar el inciso correspondiente. Aún cuando la ley no exige el auxilio de abogado, pues no consta en los requisitos del artículo 302 del Código Procesal Penal, referente a la querrela, este requisito debe cumplirse al tenor de lo que para el efecto preceptúa el artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial, el cual señala que las demandas, peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales de justicia deberán ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, y sin ese requisito no se dará curso a ninguna gestión,³⁴ obviamente cuando la denuncia se hace por escrito, debe hacerse en igual forma.

Con respecto a la prevención policial, que estipula el artículo 304 del Código Procesal Penal y que indica que los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para

³³ Arts. 2-297-300-310 del Código Procesal Penal, Op. Cit.

³⁴ Art. 197 de la Ley del Organismo Judicial.

reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de la policía.

³⁵ Este acontecimiento, por la falta de recursos técnicos en Guatemala, no puede llevarse a cabo de una forma íntegra y completa en el entorno digital, pues no se cuenta con los instrumentos idóneos para llevar a cabo una persecución penal, por las violaciones del derecho de autor que se susciten en Internet. Para que un delito de este tipo sea perseguible, es necesario que el agraviado haga la denuncia o presente la querrela como actos introductorias del proceso penal. El agraviado presenta la denuncia o se constituye como querellante adhesivo y puede solicitar medidas cautelares. Se recomienda que si asume la calidad de sujeto procesal como querellante adhesivo, cumpla con los requisitos idóneos, que son los contemplados en el ya citado artículo 302, y si pretende la aplicación de medidas cautelares, solicite previamente su intervención provisional como actor civil, ya que en el procedimiento penal la acción civil sólo puede ser ejercitada, 1) Por quien según la ley respectiva esté legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, 2) por sus herederos.³⁶

Existen providencias cautelares las cuales son distintas de las que se pueden exigir en un proceso civil ya mencionado anteriormente; el decreto 11-2006 del Congreso de la República, reformó el Artículo 128 bis del decreto 33-98 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, indica que se podrán dictar las medidas cautelares en el caso de procesos penales, descritas a continuación: a) La inmediata cesación de los actos ilícitos o comercio ilegal de la obra protegida; b) El allanamiento y registro de inmuebles públicos o privados...; c) El embargo de bienes muebles e inmuebles..., d) El secuestro o comiso inmediato de las copias o ejemplares ilícitamente elaborados de obras o fonogramas..., e) La suspensión del despacho en aduanas de copias o ejemplares ilícitamente elaboradas de obras o fonogramas... f) La orden de revisión de los registros contables de persona individuales o jurídicas... g) El secuestro de los registros contables o de los equipos de cómputo que los contengan... h) El cierre

³⁵ Art. 304 del Código Procesal Penal, Op. Cit.

³⁶ Art. 129 Código Procesal Penal, Op. Cit.

temporal del local o negocio en el cual se encuentren copias ilícitas de obras o fonogramas.

El más importante de todas las medidas cautelares, indicadas en el artículo 128 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, el cual deja abierta la posibilidad de ser aplicado en el entorno digital, es el literal i) el cual indica que las medidas cautelares o precautorias, medidas auxiliares o medidas de coerción que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente la cesación del acto ilícito, la protección de los derechos reconocidos en esta ley, o la conservación de las evidencias o pruebas relacionadas con una violación real o inminente, en este caso una violación al derecho de autor por obras publicadas en Internet. Aunque hoy en día no existen casos concretos que hayan llegado hasta el debate penal con respecto a una violación de derechos de autor de obras publicadas en Internet, según el presente estudio de las normas procesales penales, que pueden aplicarse, es factible que se de la existencia de un caso de este tipo, toda vez que existen presupuestos, aunque al criterio del autor de la presente tesis, se necesitan de normas más específicas para una mejor protección jurídica.

2.3.1.3 Protección Jurídica a través del proceso de amparo:

Se entiende por amparo como un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público.³⁷ Su regla principal consiste en que las autoridades deben respetar, ajustar sus actos y aun, en ciertos casos, alentar los derechos libertarios de las personas – especialmente los constitucionalmente reconocidos --, en forma tal que cualquier conducta de ellas que violes esta regla prima es formal y materialmente inválida, y los tribunales competentes deben declara su nulidad a petición de parte

³⁷ Guzmán Hernández Martín Ramón, El amparo fallido 2da edición, Guatemala, no tiene editorial, 2004, Pág. 27

legítima, y proveer lo necesario para el total cumplimiento de su declaratoria.³⁸ En este mismo sentido, los derechos libertarios puede decirse que son los que están referidos a las llamadas garantías de libertad; es decir, que están contenidos en diversas normas dispersas en el texto constitucional bajo diferentes denominaciones que los anexan: libertad personal, libertad de acción, libertad ideológica, libertad económica, libertad de pensamiento y otras; pero también las garantías del orden jurídico constitucional y las garantías de procedimientos a llenar para afectar validez y constitucionalmente la libertad.³⁹

Los principios que rigen el amparo son: a) Iniciativa o instancia de parte; significa que el amparo no puede operar oficiosamente, solamente a instancia de parte; b) Agravio personal y directo; implica causar un daño de un menoscabo patrimonial o no, o de un perjuicio, no considerado como la privación de una garantía lícita, sino como cualquier afectación cometida a la persona en su esfera jurídica; c) La prosecución judicial del amparo; este principio señala que el juicio de amparo, se sustancia por medio de un proceso judicial, que implica formas jurídicas típicas procesales tales como demanda, período de prueba, alegatos y sentencia; d) Relatividad de la sentencia de amparo; indica que la sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

El principio de mayor importancia se define como: e) Definitividad; significa que dicha garantía constitucional prosperará solamente en casos excepcionales, cuando ya se hayan recorrido todas las jurisdicciones y competencias, porque se interpusieron los procedimientos o recursos ordinarios previstos. La sola posibilidad de que la ley permitiera entablar simultáneamente o potestativamente un procedimiento o un recurso ordinario y el amparo para impugnar un acto de autoridad con evidencia se desnaturalizaría la índole jurídica del último de los medios contralores mencionados, al considerarlo como uno común de defensa. No obstante el principio de definitividad

³⁸ Loc. Cit. Pág. 28

³⁹ Loc. Cit. Pág. 31

acepta algunas excepciones que hacen posible que, a pesar de que el acto carezca de definitividad, el mismo sea combatible en juicio constitucional. Tales excepciones se explican así: I) Cuando el particular no ha sido emplazado legalmente en un determinado procedimiento. Esta salvedad opera cuando el particular haya quedado en completo estado de indefensión dentro del juicio porque no ha sido emplazado conforme la ley, es decir, que por desconocimiento no haya tenido la posibilidad de intervenir en el mismo. II) Cuando el acto afecta los derechos de terceros extraños a un juicio o procedimiento, de tal manera que dichos terceros puedan entablar la acción constitucional sin agotar previamente los medios ordinarios de impugnación. La procedencia del amparo por efecto de este caso de excepción se basa en la naturaleza misma de la relación jurídico-procesal del juicio que sirve como antecedente, por lo que respecta al principio de exclusividad de los sujetos de la misma. En un n procedimiento judicial o administrativo, únicamente tienen injerencia los sujetos entre quienes se entabla la controversia. Por ende, un sujeto físico o moral a quien la ley reguladora de la secuela procesal no reputa como parte ni le concede ninguna injerencia en el procedimiento, está impedido para entablar los recursos ordinarios contra los actos que le afectan, por lo que no tiene obligación de interponerlos antes de acudir a la vía constitucional.

Se agrega como caso de excepción a esta última regla de excepción, el caso que el ajeno afectado hubiere tenido la oportunidad material y legal de promover la tercería en el juicio previo y no lo hubiere hecho así. De esta manera habrá inhabilitado la posibilidad de hacer procedente su acción de amparo. Otro principio que rige el proceso de amparo es el f) Principio de estricto derecho; aquí el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad del acto contra el cual se reclama a la luz de los argumentos expuestos en los hechos que motivan la acción, contenidos en la demanda.⁴⁰ Como en Cualquier tipo de acción de amparo, es evidente que el autor de una obra que éste publica en Internet, y le sean violados sus derechos en el entorno digital, puede interponer una acción de amparo, siempre y cuando haya agotado los medios procesales ordinarios para exigir la protección de sus derechos

⁴⁰ Loc. Cit. Págs. 34 a la 42

tales como lo es iniciar el juicio oral civil, y castigar al infractor a través del procedimiento penal. Agotadas estas vías ordinarias, posteriormente se inicia el proceso de amparo para hacer respetar sus derechos. La finalidad del proceso de amparo es tutelar especialmente los derechos fundamentales que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce, y en este aspecto se encuentra inmerso en el Título II de Derechos Humanos, y el capítulo I referente a los derechos individuales, lo referente al derecho de autor y señala en su artículo 42 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 los Tratados Internacionales.⁴¹

Entonces la acción de amparo que tienda a proteger derechos de autor sobre obras publicadas en red, deberá ser resuelto por el ente juzgador, y es de resaltar que aparte de aplicar la normativa contenida en la Constitución Política la República de Guatemala, no excluye para un mejor resultado jurídico al momento de dictar sentencia por parte del ente juzgador, aplicar la diversa normativa común u ordinaria, tal como lo es la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, así mismo la aplicación de Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales que en su conjunto vienen a mejorar y armonizar las leyes ordinarias, para una mejor protección en este aspecto. Por lo que las leyes ordinarias y los Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales relacionados al derecho de autor, se complementan con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que señala mecanismos y procedimientos para exigir que se restituya el ejercicio de las garantías constitucionales y derechos otorgados por las leyes a los particulares, constituyéndose en el caso de análisis en un mecanismo eficiente para amparar al autor. Se puede concluir en que esta novedosa gama de posibilidades de protección jurídica internacional, necesita ser ejercitada por los particulares para determinar la eficiencia de la regulación jurídica en el país, por constituir una vía de protección alterna a estos derechos con un carácter supranacional que resulta interesante verificar en la práctica.

⁴¹ Art. 42 Constitución Política de la República de Guatemala, Op. Cit.

2.4 EL RD-CAFTA y el significado de sus siglas:

Es el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Estados Unidos de Norteamérica, los países centroamericanos y la República Dominicana, suscrito en la ciudad de Washington DC, el cinco de agosto del año dos mil cuatro, aprobado por el decreto 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala, es nombrado de dos formas distintas, ya sea si se le nombre en español o en inglés, si se hace en español se dice RD-CAFTA, que significa: Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos; y si se hace en inglés como más comúnmente es conocido se denomina DR-CAFTA, Dominican Republic and Central América Free Trade Agreement, que significa lo mismo.

El RD-CAFTA, se encuentra vigente en Guatemala y los demás Estados, desde el uno de julio del año dos mil seis. Este tratado estuvo en rondas de negociación desde el año dos mil dos, llevándose a cabo todas las diligencias necesarias para lograr un consenso por parte de los países contratantes.

2.5 Reformas de leyes Post-RD-CAFTA:

El segundo considerando del Decreto 11-2006 establece que con la aprobación del RD-CAFTA por el Congreso de la República de Guatemala, según Decreto 31-2005; el Estado de Guatemala adquiere compromisos para realizar reformas a su sistema jurídico, y el tercer considerando del mismo cuerpo legal manifiesta que para dar cumplimiento a la agenda comercial que se derive del RD-CAFTA, el Estado de Guatemala debe reformar algunas leyes internas para ser consistentes con la normativa del citado Tratado, especialmente en lo relativo al intercambio comercial y protección de derechos. Para los efectos del presente trabajo de investigación concerniente al derecho de autor, se da a conocer que leyes internas necesitaron de reformas, posteriormente a la inclusión del decreto 31-2005, por medio del cual se aprobó el TLC y su aplicación a la materia de estudio; la denominada ley de Reformas Legales para la implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América, en su CAPITULO VI REFERENTE A LA PROPIEDAD INTELECTUAL en sus artículos 82 al 113 hizo

significativas reformas a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, tal como lo establece el tercer considerando del decreto 11-2006 tendientes a la protección de derechos, especialmente de los derechos de autor en el ámbito digital, así mismo en el área penal el artículo 114 del decreto 11-2006 reformó el artículo 274 del Decreto 17-73 en lo que respecta al delito de “violación al derecho de autor y derechos conexos”, tendiente a sancionar a los infractores de tales derechos.

A continuación se describe un breve esbozo de la reformas mas importantes inclinadas a proteger las obras autorales, en cuanto al capítulo VI referente a la Propiedad Intelectual de la ley de Reformas Legales para la implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América, cuyo tratado reformó en lo que se refiere a los derechos de autor, al decreto 33-98. Señala el referido tratado que las obras publicadas en el extranjero gozan de protección, en el territorio nacional, de conformidad con los Tratados y Convenios internacionales aprobados y ratificados por la República de Guatemala. Las interpretaciones y ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión, cuyos titulares sean ciudadanos extranjeros, gozan de la misma protección.⁴² En base a lo anteriormente estipulado se debe resaltar que el artículo citado concede tanto a extranjeros residentes o no en el país protección de sus obras, por todos los medios legales que ofrece nuestra legislación guatemalteca. Se reformó las definiciones de comunicación al público, distribución al público, fijación, fonograma, productor de fonogramas, publicación, radio difusión y reproducción,⁴³ haciendo énfasis en cuanto a las obras publicadas ya no solo en el ámbito analógico, sino también en el entorno digital y para ser mas preciso en el Internet; además se adicionó la definición de medida tecnológica efectiva suprimiendo la definición de emisión, entendiendo por medida tecnológica efectiva a aquella tecnología, dispositivo o componente que en el giro normal de su funcionamiento, controla el

⁴² Art. 82 Reformas Legales para la implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América, Decreto 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

⁴³ Ibid, art. 82

acceso a obras protegidas, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas protegidos o cualquier otro material protegido, o proteja un derecho de autor.⁴⁴

Otra reforma importantes es la que indica, que el titular del derecho de autor y quienes estén expresamente autorizados por ellos, tendrán derecho de utilizar la obra de cualquier manera, forma o por medio de cualquier proceso y por consiguiente les corresponde autorizar o prohibir cualquiera de los siguientes actos: a) La reproducción y la fijación total o parcial de la obra en cualquier tipo de apoyo material, formato o medio, temporal o permanente, por medio de cualquier procedimiento conocido o por conocerse, b), c), d). La comunicación al público, de manera directa o indirecta, por cualquier procedimiento o medio, conocido o por conocerse.⁴⁵ Vemos aquí que el autor o el titular del derecho de autor tiene la facultad de prohibir la reproducción y comunicación al público de las obras, incluso las publicadas en Internet, al establecer que se puede prohibir o autorizar a aquellos que se encuentren reproducidas o comunicadas por medio de cualquier procedimiento conocido o por conocerse, aunque no se habla especialmente del Internet, tales normas son aplicables en éste ámbito. En base a lo resaltado anteriormente, se puede decir que la inclusión del RD-CAFTA ha sido de gran beneficio para la protección de obras que se publiquen en el Internet por conceder mas presupuestos legales para dicha protección y contar así con armas jurídicas efectivas.

2.6 Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores (AGAYC)

Lo AGAYC nació en la vida jurídica de Guatemala el 5 de enero de 1,952 y su razón o actividad principal en ese entonces, era administrar el derecho de autor de obras musicales de autores guatemaltecos. Sin embargo, actualmente desde el día 8 de febrero del año 2000, se convirtió en una Sociedad de Gestión Colectiva de derechos de autor, administrando ya no solo las obras musicales de autores guatemaltecos, sino musicales extranjeras, de acuerdo a la certificación que extendió el Ministerio de Economía, a través de la oficina del Registro de la Propiedad Intelectual.

⁴⁴ Ibid, art. 83

⁴⁵ Ibid, art. 85

El régimen legal de AGAYC, está basado en el Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, y en sus reformas contempladas en el Decreto 56-2000 del mismo Congreso de la República.

⁴⁶ El autor de la presente Tesis, considera que a pesar de que existe tanto normas nacionales como internacionales para la protección del derecho de autor en el entorno digital, la falta de casos prácticos en Guatemala en el ámbito de procesos civiles, penales y procesos de amparo, dificulta el conocer con claridad que resultados podrían darse al momento de llevar tales casos ante los órganos jurisdiccionales, sin embargo, es factible como se desarrolló en el presente capítulo, aplicar las normas que se tienen al alcance, es decir que si se cuentan con los medios legales para exigir la protección de los derechos de autor, suficientes o no, eso se conocerá realmente a través de la práctica judicial. Con respecto al registro de las obras como por ejemplo una página Web, resultaría costoso por parte del autor de la misma, ya que cada actualización o modificación de la página constituiría un gasto extra para su inscripción, igual es con respecto a las obras musicales, el Registro de Propiedad Intelectual, por ser un registro declarativo y solo a nivel nacional no es garantía suficiente para proteger eficazmente las obras publicadas en red.

Por ello obras inscritas o no, tienen las mismas garantías de protección por medio de todos los recursos legales con que cuenta la legislación guatemalteca, pues desde el momento que el autor crea una obra, la misma debe ser protegida. En virtud de lo anterior, a pesar de que es posible solicitar medidas legales para amparar al autor, estas deben mejorarse ya sea reformando las leyes actuales, o a través de la ratificación de Tratados Internacionales, con mayores presupuestos legales para una mejor protección, esto se tratará en el siguiente capítulo.

⁴⁶ CISAC.ORG, Fernández Ballesteros, Carlos, *Latinautor Una Conexión Entre Las Sociedades Latinoamericanas*, país no tiene, 2003, www.cisac.org, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

3.1 Definición:

Adjetivo relativo a dos o más nacionales; relativo a todas ellas. Universal, mundial. Lo internacional se refiere a dos o más países, o a todos ellos. Solo en éste último caso equivale a universal y mundial. El adjetivo internacional se dice de naciones consideradas aisladamente, en tanto que universal y mundial no hacen pensar en los componentes del conjunto.⁴⁷

3.2 El Nuevo Derecho Internacional:

El derecho internacional es un conjunto de normas y principios que rigen en las relaciones entre Estados, organismos y otros sujetos. Cuando se dice que es un conjunto de normas, hay que recordar que las normas internacionales pueden ser leyes, tratados, acuerdos o convenios, denominaciones que no necesariamente implican una mayor o menor jerarquía entre ellas; sin embargo, es preciso advertir que cuando un Estado suscribe y ratifica una norma internacional (sea tratado, convenio o acuerdo) se convierte en ley conforme a su derecho interno, con la misma obligatoriedad que el resto de leyes existente en un sistema jurídico. En muchas ocasiones un tratado internacional da lugar al nacimiento de una organización o de un ente. No todos los acuerdos internacionales tienen la misma formalidad, pues aunque muchos de ellos constituyen luego normas para los Estados miembros, otros nunca llegan a formar entes jurídicos.⁴⁸

3.3 Protección Jurídica Supranacional, en lo Concerniente a los Derechos de Autor:

En Guatemala, se encuentran vigentes varias convenciones relacionadas con Derechos Humanos, sin embargo, a lo atinente a la relación que guardan los

⁴⁷ Microsoft Corporation, Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, Op. Cit.

⁴⁸ Montufar Rodrigo, Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, volumen número 45, Guatemala. Editorial consejo editorial, 2002, págs. 59,60,61,62,63,64,65,66,67,68.

derechos de autor, se considera que la A) Declaración Universal de los Derechos Humanos; B) La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) tiene mayor trascendencia toda vez que recoge posprincipios con los cuales se garantiza la capacidad creadora del hombre y que permite ejercitar acciones tendientes a resguardar tales derechos, regula y desarrolla el ámbito de protección del ser humano, esfera dentro de la cual los derechos intelectuales se encuentran como inherentes a esa personalidad que protege la legislación; el artículo 13 numeral 1, del denominado Pacto de San José, establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección.⁴⁹

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es la que de manera más general ofrece una protección a la esfera de derechos inherentes a la persona humana en su artículo 27 establece lo siguiente: 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.⁵⁰

3.4 Tratados Internacionales Relacionados con los Derechos de Autor:

En este campo la variedad de Convenios permite una amplia protección de los derechos intelectuales en distintos campos, sin que específicamente pueda concluirse que los derechos informáticos estén claramente protegidos por ésta legislación. Estos Tratados y Convenciones relativos a derechos de autor y derechos conexos vigentes en la República de Guatemala son: 1.- Convención Interamericana sobre el derecho de autor, en obras literarias, científicas y artísticas. 2.- Convención

⁴⁹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

⁵⁰ Art. 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Universal sobre derecho de autor y protocolos. 3.- Convención Internacional sobre la protección de de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma). 4.- Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (Convenio de Ginebra). 5.- Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. 6.- Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas de 1996 (en inglés WPPT). 7.- Tratado de la Organización Mundial Propiedad Intelectual, sobre derecho de autor (en inglés WCT). 8.- Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, relacionados con el Comercio (ADPIC, en inglés TRIP's). A continuación una breve reseña de lo que estipula cada acuerdo, tratado o Convenio Internacional y lo relativo de éstos con la protección del derecho de autor en Internet:

3.4.1 Lo que señala la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, en Obras Literarias, Científicas y Artísticas:

Dicha convención indica en su artículo II lo siguiente: El derecho de autor, según la presente Convención, comprende la facultad exclusiva que tiene el autor de una obra literaria científica y artística de: usar y autorizar el uso de ella, en todo o en parte; disponer de ese derecho a cualquier título, total o parcialmente, y transmitirlo por causa de muerte. La utilización de la obra podrá hacerse, según su naturaleza, por cualquiera de los medios siguientes: o que en lo sucesivo se conozcan: a)... b)... c)... d)... e) Difundirla por medio de la fotografía, telefotografía, televisión, radiodifusión, y por cualquier otro medio actualmente conocido o que se invente en lo sucesivo y que sirva para la reproducción de los signos, los sonidos o las imágenes. Este artículo de la Convención, nos entrega la posibilidad de que el autor difunda su obra por un medio que se invente en el futuro, lejos no estaba la posibilidad de que un medio reprodujera sonidos e imágenes, actualmente denominado Internet, y sobre dicho medio se aplican las garantías legales que ofrece este Convenio.

Y en su artículo III se encuentran que obras deben ser protegidas por este Convenio, descritas a continuación: Las obras literarias, científicas y artísticas, protegidas por

la presente Convención, comprenden los libros, escritos y folletos de todas clases, cualquiera que sea su extensión; a versiones escritas o grabadas de las conferencias, discursos, lecciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las coreografías y las pantomímicas cuya escena sea fijada por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o sin palabras; los dibujos, las ilustraciones, las pinturas, las esculturas, los grabados, las litografías, las obras fotográficas y cinematográficas; las esferas astronómicas o geográficas; los mapas, planos, croquis, trabajos plásticos relativos a geografía, geología, topografía, arquitectura o cualquiera ciencia, y, en fin, toda producción literaria, científica o artística apta para ser publicada y reproducida.⁵¹

3.4.2 Lo que Establece la Convención Universal Sobre Derecho de Autor y Protocolos, y Protocolos Anexos:

Según el artículo IV bis, de ésta convención, indica que los derechos mencionados en el artículo 1 comprenden los fundamentos que aseguran la protección de los intereses patrimoniales del autor, incluso el derecho exclusivo de autorizar la reproducción por cualquier medio, la representación y ejecución públicas y la radiodifusión. El artículo X, del protocolo anexo, indica claramente el compromiso que asume, en este caso del Estado de Guatemala, al afirmar que todo Estado contratante se compromete a adoptar, de conformidad con su Constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación de la presente Convención; e indica que queda entendido que en la fecha de entrada en vigor para un Estado de la presente Convención, ese Estado deberá encontrarse, con arreglo a su legislación nacional, en condiciones de aplicar las disposiciones de la presente Convención.⁵² En base a lo anterior se ve en la necesidad de que la legislación guatemalteca este lo suficientemente preparada en tecnología para la protección de los derechos de autor de las obras que se publican en Internet.

⁵¹ Convención interamericana sobre el derecho de autor, en obras literarias, científicas y artísticas. Washington, D.C. del 22 de junio de 1946, aprobado por el decreto 844 de fecha 7 de noviembre de 1951 del Congreso de la República de Guatemala.

⁵² Convención Universal sobre derecho de autor y protocolos, suscrita en Ginebra el 6 de septiembre de 1952, revisada en París el 24 de julio de 1971, y protocolos anexos, aprobados por el Decreto Ley 251.

3.4.3 Lo que indica la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión:

Lo más importante de dicha convención, es lo que establece en su artículo 7 el mínimo de protección que se dispensa a los artistas intérpretes o ejecutantes; y lo divide en 1) derechos específicos y 2) relaciones de los artistas con los organismos de radiodifusión. En cuanto a los derechos específicos, la protección prevista por la presente Convención a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir: a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación. (b) la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada. (c) La reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución: (i) si la fijación original se hizo sin su consentimiento; (ii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo. Este convenio reunió presupuestos procesales para proteger los derechos de autor, en el ámbito de la radiodifusión, poco o nada ayuda para proteger las obras difundidas en el entorno digital, ya que claramente señala que se aplicará en las relaciones de los autores y artistas con los organismos de radiodifusión.

Las relaciones de los artistas con los organismos de radiodifusión, comprende lo siguiente: 1) Corresponderá a la legislación nacional del Estado contratante se solicite la protección, regular la protección contra la retransmisión, la fijación para la difusión y la reproducción de esa fijación para la difusión, cuando el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la difusión. 2) Las modalidades de la utilización por los organismos radiodifusores de las fijaciones hechas para las emisiones radiodifundidas, se determinarán con arreglo a la legislación nacional del Estado contratante en que se solicite la protección. 3) Sin embargo, las legislaciones nacionales a que hace referencia en los apartados 1) y 2) de éste párrafo no podrán

privar a los artistas intérpretes o ejecutantes de su facultad de regular, mediante contrato, sus relaciones con los organismos de radiodifusión.⁵³

3.4.4 El Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas:

Este Convenio destaca la protección que otorga al derecho de autor en sus primeros tres artículos, el artículo 1.- nos da la definición de lo que mucho se habla en otros instrumentos internacionales, inclusive en el decreto 33-98, e indica que para los fines del presente Convenio, se entenderá por: a) fonograma, toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos; b) productor de fonogramas, la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos; c) copia, el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte substancial de los sonidos fijados en dicho fonograma; d) distribución al público, cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo. Se resalta la definición de copia, porque en el entorno digital, la copia de las obras es una de los conflictos legales con mas auge, un ejemplo claro de ello, es la música que se encuentra en la red en formato mp3, fácil de descargar en cualquier momento, a través o por medio de los programas necesarios como lo son Ares o Lime Wire Pro, al ser descargadas gratuitamente se vulneran los derechos de autor, en especial los derechos patrimoniales, ya que los autores no gozan de compensación económica, por la descarga gratuita de sus obras.

Siguiendo con la amplia protección legal que otorga este Convenio, señala en su artículo 2) que todo Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras

⁵³ Convención Internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma), suscrita en Roma el 26 de octubre de 1,961 aprobado por el decreto 37-76 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia el 14 de enero de 1977.

a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público. Este artículo es aplicable al entorno digital, ya que como dice claramente que protege contra la producción de copias que se distribuyan al público, al hablar de copias se refiere a copias de fonogramas, como se explico anteriormente es de fácil distribución en la red. Por medio de sus distintos formatos como puede ser wma, mp3, etc. Cuya protección está garantizada en este Convenio. Este Convenio infiere en como deben ser protegidos los derechos de autor, en lo referente a la producción de fonogramas, propone de que forma los Estados parte, deben mejorar su legislación interna, en base a ello dispone en su artículo 3) que los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante, debiendo comprender uno o mas de los siguientes: protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales.⁵⁴

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

Los principios básicos que gobiernan la protección de los derechos de autor a un nivel internacional fueron establecidos en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Firmado por casi 150 países a finales de 2001, el Convenio de Berna establece normas como por ejemplo el “trato nacional”, que significa que en cada país, los autores extranjeros se benefician de los mismos derechos que los autores nacionales; en el artículo 1 se establece que los países a los cuales se aplica dicho Convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, siendo como parte dicha Unión Guatemala. En su artículo 5 numeral 2 indica claramente como se hará la defensa de un autor en cuanto a sus derechos que le corresponden como tal, y señala lo siguiente: El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de

⁵⁴ Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, suscrita en Ginebra el 29 de octubre de 1971, aprobado por el decreto 36-71 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia el 1 de febrero de 1,977.

protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.

Los derechos morales están claramente protegidos por este Convenio y en su artículo 6 numeral 1) se destaca lo siguiente: Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. Este Convenio establece notoriamente la protección del autor en cuanto a la reproducción de su obra por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, esto se encuentra en el artículo 9 numerales 1, 2 y 3, 1) señala que los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. Esta facultad de autorizar reproducciones, que otorga éste convenio para los autores de obras literarias y artísticas, en el entorno digital se viola este principio, de una manera flagrante ya que muchos autores de libros no autorizan su reproducción a través de la red, sin embargo hay muchas obras literarias que se encuentran en Internet y son descargadas gratuitamente, sin ningún pago compensatorio al autor. En el artículo 2) manifiesta que se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. En Internet los perjuicios causados al autor de las obras que no hayan sido autorizadas su reproducción digital son muy grandes, ya que no solo no reciben compensación económica, sino que sus obras son modificadas y en otros casos mutiladas. En el 3) indica que toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio. Al criterio del autor de la presente Tesis, puede incluir los formatos wma o mp3, en cuanto en dichos formatos se encuentran

grabados sonoros. El artículo 15 numeral 1) de este Convenio, señala que es lo suficiente para que un autor pueda reclamar derechos sobre su obra, ya sea literaria, artística o científica, en contra de las personas que violan tales derechos; manifestando que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor.⁵⁵ Este Convenio, indica las garantías esenciales, para que el autor de una obra, pueda de conformidad con la legislación del país que sea parte de la Unión aludida, inicie la respectiva acción procesal.

3.4.6 Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (en inglés WPPT)

El presente tratado define lo que es la comunicación al público, en cuanto a la interpretación o ejecución de fonogramas, en su artículo 2 literal g) “comunicación al público” de una interpretación o ejecución o de un fonograma, la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución de los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma. A los fines del artículo 15, se entenderá que “comunicación al público” incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público. Las obras musicales puestas a disposición del público, a través del Internet, sin permiso ni autorización del autor, es una violación clara a éste derecho, siendo el Internet un medio que no necesariamente sea la radiodifusión, lo peor de todo es que en este medio, la comisión de una infracción abarca una gama de miles y miles de obras musicales, no protegidas, y que son vulneradas constantemente.

⁵⁵ Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, suscrita en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 2 de octubre de 1979, en Guatemala entró en vigencia el 28 de julio de 1997.

En el texto del presente tratado, se encuentra una nota a pie de página que establece lo siguiente: Declaración concertada respecto de los artículos 7, 11 y 16: El derecho de reproducción, según queda establecido en los artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del artículo 16, se aplica plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegido de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos artículos, los cuales se describen a continuación: El artículo 7, señala que con respecto al derecho de reproducción, los artistas, intérpretes o ejecutante gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma; este artículo garantiza la exclusividad que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, de autorizar o no sus obras, aplicable al entorno del Internet, en cuanto puede llevarse a la práctica jurídica. El artículo 11.- indica que los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma. El artículo 16.-, manifiesta que existen limitaciones y excepciones, a favor del derecho de autor indicando que, 1) Las partes contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas; además 2) Las partes contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas. Otra declaración concertada indica, respecto del artículo 16: La declaración concertada relativa al artículo 10 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor también se aplica mutatis mutandis al artículo 16 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la

OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas. El texto de la declaración concertada respecto del artículo 10 del WCT tiene la redacción siguiente: “Queda entendido que las disposiciones del artículo 10 permiten a las partes contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tales como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna”. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las partes contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital.⁵⁶

3.4.7 Lo que establece el Tratado de la Organización Mundial Propiedad Intelectual, sobre derecho de autor (en inglés WCT)

Se hace referencia especialmente a este tratado por ser el mas importante y el de mas actualidad en lo referente a la protección del derecho de autor en Internet, sin menoscabo de los otros Convenios y Tratados internacionales, y según el artículo uno numeral 1) señala la relación que tiene con el Convenio de Berna, este 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. Este tratado no tiene conexión con tratados distintos del Convenio Berna ni perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de cualquier otro tratado. El tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) se elaboraron en 1996 para adaptar la protección de los derechos de los autores a los desafíos planteados por la llegada del mundo digital. En el tratado WCT se establece que se reconoce la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar soluciones adecuadas a las interrogantes planteadas por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos; además se reconoce el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas; y además se hace referencia a que existe la necesidad de

⁵⁶ Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas de 1996. Adhesión el 8 de octubre de 2002, entró en vigencia en Guatemala el 4 de febrero de 2003.

mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información, como se refleja en el Convenio de Berna. Según el tratado en referencia indica en su artículo 2 que el ámbito de la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

Los programas de ordenador, es decir, de computadora, ejemplo office 2007, photoshop, etcétera, están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión. En base a este artículo se puede establecer la protección de las obras literarias. Pero, ¿cómo hacer efectiva dicha protección? El artículo 11 establece las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas y se indica que las partes contratantes (entre ellas Guatemala, tratado vigente desde el 4 de febrero del 2003) proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley. En base a este artículo se puede establecer que es de difícil aplicación en nuestro medio ya que no se cuenta con una protección realmente efectiva, no existe jurisprudencia en cuanto a la protección de los derechos de autor en Internet; no existen medios tecnológicos eficaces para la protección de las obras en la red; no hay precedentes en donde existan laudos arbitrales o arreglos conciliatorios a favor de los autores por las constantes violaciones de los usuarios que de mala fe y con ánimo de lucro explotan las obras publicadas en Internet y las ponen a disposición del público sin la debida autorización.

El artículo 12 del aludido tratado, indica las obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos; y es importante y de supremo interés el conocer que

dice este artículo, el cual señala que las partes contratantes proporcionarán recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente tratado o en el Convenio de Berna: I) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos; II) distribuya, importe para su distribución, emita o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización; se entenderá por “información sobre la gestión de derechos” la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra. En base al artículo en consideración el Estado de Guatemala a través del Ministerio Público, y por constituir delitos de acción pública le corresponde la persecución penal, pero en realidad no se cuentan con los medios económicos suficientes para la efectiva protección. En igual forma se establece en el artículo 14 e indica que las disposiciones sobre la observancia de los derechos: 1) Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Tratado. 2) Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.⁵⁷

Como se estudió en el capítulo anterior, una medida eficaz en contra de las infracciones sobre los derechos de autor, será claramente exigible a través del Juicio

⁵⁷ Tratado de la Organización Mundial Propiedad Intelectual, sobre derecho autor adoptado por la conferencia diplomática el 20 de diciembre de 1996. Entró en vigencia en Guatemala el 4 de febrero de 2003.

Oral, y las medidas preventivas quedaran a juicio del Juez Civil; así como las medidas que castiguen a los infractores a través del proceso penal, y por último la protección de las garantías constitucionales, perfectamente exigibles a través de un proceso de amparo, todo lo anterior son armas jurídicas con las que cuenta el Estado de Guatemala para hacer efectivos los Tratados Internacionales, tal como lo exige el Tratado de la Organización Mundial Propiedad Intelectual, sobre derecho de autor (en inglés WCT).

3.4.8 Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, relacionados con el Comercio (ADPIC, en inglés TRIP's)

Con el propósito de armonizar el comercio internacional de la mano de una protección adecuada y eficaz de los derechos de la propiedad intelectual, el acuerdo sobre los ADPIC se creó para asegurar la estipulación de unas normas y principios adecuados relativos a la disponibilidad, la extensión y la utilización de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. El acuerdo también prevé los medios para reforzar tales derechos. Este acuerdo en su parte II. Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, y SECCIÓN 1: Derecho de autor y derechos conexos, establece su Relación con el Convenio de Berna, e indica que los Miembros observarán los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo. No obstante, en virtud del ADPIC ningún miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6 bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo.

Indica este acuerdo que la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Estableciendo en lo relativo a los programas de ordenador y compilaciones de datos señalando que los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971). Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus

contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos. En lo relativo a los derechos de autor en Internet, establece en su artículo 14 lo referente a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes en los medios inalámbricos y comunicación al público, indicando que la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión, en lo que respecta a la fijación de sus interpretaciones o ejecutantes en un fonograma, tendrán la facultad de impedir los actos siguientes, cuando ellos no lo hayan autorizado: 1) Podrán impedir la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas y la reproducción de tal fijación.

Los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán asimismo la facultad de impedir, por la falta de su autorización, la difusión por medio inalámbricos y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo. Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de prohibir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: la fijación, la reproducción de las fijaciones y la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión. Cuando los miembros no concedan tales derechos a los organismos de radiodifusión, darán a los titulares de los derechos de autor sobre la materia objeto de las emisiones la posibilidad de impedir los actos antes mencionados, a reserva de lo dispuesto en el Convenio de Berna (1971).

En lo relativo a los perjuicios ocasionados al autor en cuanto a sus derechos ADPIC menciona lo siguiente: en su artículo 45, señala que las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que éste haya sufrido debido a una infracción de su derecho de propiedad intelectual, causada por un infractor que,

sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora. Las autoridades judiciales estarán asimismo facultadas para ordenar al infractor que pague los gastos del titular del derecho, que pueden incluir los honorarios de los abogados que sean procedentes. Cuando así proceda, los miembros podrán facultar a las autoridades judiciales para que concedan reparación por concepto de beneficios y/o resarcimiento por perjuicios reconocidos previamente, aun cuando el infractor, no sabiéndolo o no teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora. Este Acuerdo establece las medidas provisionales destinadas a proteger la propiedad intelectual de los autores, por parte en las autoridades judiciales en la sección 3: Medidas Provisionales: Artículo 50; en especial el numeral 2) el cual manifiesta que las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas.⁵⁸ El presente Acuerdo, señala garantías que pueden ser perfectamente aplicables para prevenir, y restaurar los derechos de autores sobre obras difundidas en red, ya que señala presupuestos procesales para exigir una sentencia de condena en el caso de solicitud del pago de daños y perjuicios, así como garantizar el cobro de costas procesales, al momento de que el demandante requiera los servicios profesionales de un Abogado. Y otorga a los juzgadores las facultades necesarias para proteger el derecho de autor.

3.5 La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI):

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual es un organismo especializado del sistema de Organizaciones de las Naciones Unidas. Su objetivo es desarrollar un sistema de propiedad intelectual (P.I) 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 en virtud del Convenio de la OMPI, con el mandato de los Estados miembros de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la

⁵⁸ Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, relacionados con el Comercio (**ADPIC, en inglés TRIP's**) 1,994. Entró en vigencia en Guatemala el 21 de julio de 1,995.

cooperación de los Estados y la colaboración con otras organizaciones internacionales. Su Sede se encuentra en Ginebra (Suiza). La OMPI entiende que la propiedad intelectual es una importante herramienta para el desarrollo económico, social y cultural de todos los países, y esta convicción determina su misión de fomentar el uso y la protección efectivos de la propiedad intelectual en todo el mundo. Sus objetivos estratégicos se establecen en un Plan a mediano plazo que se elabora cada cuatro años, y se afinan en el presupuesto por programas para el período correspondiente.⁵⁹

3.5.1 El Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, y su Función en la Protección del Derecho de Autor:

A fin de facilitar la solución de controversias en materia de propiedad intelectual, el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, proporciona lo siguiente: Ayuda a las partes a seleccionar mediadores y árbitros, recurriendo a la base de datos del Centro, que incluye más de 1,000 árbitros y mediadores expertos en la solución de controversias en materia de propiedad intelectual. Sirve de enlace entre las partes y los árbitros y mediadores a fin de garantizar una comunicación óptima y un procedimiento eficaz. Organiza la prestación de servicios de apoyo, como traducción, interpretación o secretariado, establece los honorarios de los árbitros y mediadores, en consulta con las partes y con los árbitros y mediadores, y administra los aspectos financieros de los procedimientos. El apoyo se da basado en las tecnologías de la información; en su capacidad de principal proveedor en el campo de la solución alternativa de controversias en materia de nombres de dominio.⁶⁰

3.5.2 El Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual:

Estos centros son de gran ayuda para la protección del derecho de autor, ya que los mismos utilizan métodos alternativos para la solución de conflictos, que buscan una

⁵⁹ OMPI.ORG, Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, Suiza, 2006, www.OMPI.org, fecha de consulta 6 de enero de 2007.

⁶⁰ Loc. Cit.

solución rápida al problema, sin necesidad de las partes de acudir a un centro de justicia y poder resolver sus problemas dentro de un procedimiento de índole privado.

3.5.3 El Centro de Arbitraje de la OMPI:

El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, con sede en Ginebra (Suiza), fue creado en 1994 para promover la solución de controversias en materia de propiedad intelectual por medio de métodos alternativos de solución de controversias (en sus siglas en inglés ADR, Alternative Dispute Resolution) incluyendo arbitraje y mediación en relación con controversias internacionales comerciales entre partes privadas.⁶¹

3.5.4 Recurrir al Arbitraje en Controversias Relativas a la Propiedad Intelectual:

Los derechos de propiedad intelectual son útiles en la medida en que su protección es efectiva. En este contexto, el arbitraje, como procedimiento privado y confidencial, se utiliza cada vez más para solucionar controversias relativas a derechos de propiedad intelectual, particularmente cuando las partes son de distintas jurisdicciones. Estas controversias tienen ciertos rasgos particulares a los que no siempre se adecuan los sistemas judiciales nacionales, pero que pueden ser atendidos por el arbitraje. La OMPI tiene clasificados en orden alfabético a los países que son parte de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hasta el 30 de enero de 2006, en la literal “g” se encuentran Georgia, Ghana, Grecia, Guatemala y Guinea, según su página Web.⁶²

3.5.5 La Mediación en el Marco de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual:

La mediación es ante todo un procedimiento no obligatorio. Ello significa que, aun cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a la mediación, no están obligadas a continuar el procedimiento de mediación después de la primera

⁶¹ Loc. Cit.

⁶² Loc. Cit.

reunión. En este sentido, las partes controlan siempre la mediación. La continuación del procedimiento depende de que éstas sigan aceptándolo.⁶³

3.5.6 Diferencia entre la Mediación y el Arbitraje:

Las diferencias entre la mediación y el arbitraje surgen del hecho de que, en una mediación, las partes conservan la responsabilidad y el control respecto de la controversia y no transfieren el poder de toma de decisiones al mediador. En términos concretos, ello tiene dos principales consecuencias. En el arbitraje, el resultado se determina de conformidad con una norma objetiva, la ley aplicable. En la mediación, cualquier resultado se determina por voluntad de las partes.⁶⁴

3.6 Comentarios de Resoluciones Judiciales Internacionales a los Conflictos Generados en Internet:

A falta de sentencias judiciales nacionales con referencia al tema de los derechos de autor en Internet, a continuación se destacan resoluciones que han sido aplicadas en el ámbito internacional:

3.6.1 Sentencias Estadounidenses:

Estados Unidos cuna de Internet, fue el primero en darse cuenta de que habían inventado la mayor máquina de reproducir palabras, imágenes y sonidos de la historia. Además, la propia estructura de la red provocaba que la difusión pública y privada cobrara un nuevo sentido no vinculado al medio utilizado sino al tipo de uso que del mismo se realizaba. Rápidamente los tribunales tuvieron que entrar a dirimir controversias sobre el copyright y las transmisiones en línea; y la jurisprudencia, ante los mismos antecedentes de hecho, resolvía con diferente criterio al no tener claros los derechos que se veían vulnerados. Sin embargo, son más los casos que no han llegado a los tribunales y se han solucionado extrajudicialmente: como el caso de un CD literatura italiana colocado en un servidor de la Universidad de Utah el cual fue retirado ante la notificación, mediante correo electrónico, de la empresa editora que sentía vulnerados sus derechos de propiedad intelectual.

⁶³ Loc. Cit.

⁶⁴ Loc. Cit.

La revista Playboy ha acudido repetidas veces a los tribunales reclamando el cesde de reproducción y comercialización de fotografías de su magazín a través de la red. Los tribunales han ido variando su criterio de una primera aproximación simplista, muy criticada, de equiparar la reproducción en Internet a “proporcionar un producto”, según sentencia de fecha 9 de diciembre de 1993. Posteriormente, consideraron que una página Web, aunque no estaba establecida en EEUU, al ser accesible por Internet desde este país, suponía una distribución de ejemplares, según sentencia de fecha 19 de junio de 1996. Hay una última sentencia en la que se consideraron infringidos los derechos de autor en general al distribuir fotografías de Playboy a través de Internet, según sentencia de fecha 25 de marzo de 1998. El intercambio de videojuegos protegidos en la red sin autorización llevó a Sega, (Sega Enterprises Ltd v. Maphia y otros, sentencia de 18 de diciembre de 1996, US District Court N.D. California) a demandar a un conglomerado de BBS (Bulletin Bard System), sistema computarizado de datos (archivos, mensajes y todo tipo de información útil) para intercambiar información entre un grupo de personas. Se trata de sistemas amateur antecesores a la difusión de Internet. El tribunal consideró que se ha infringido el derecho de reproducción cuando se produce la carga y descarga de los juegos por los usuarios. El caso de creación de accesos no autorizados (links) también ha llegado a los tribunales: En EEUU se juzgó a la Microsoft, (TicketMaster, Inc. V. Microsoft Corp., demanda civil de 28 de abril de 1997) por la creación de un link que permitía acceder a los servicios de venta de entradas de Ticketmaster sin pasar por la página principal de esta compañía. La utilización de marcos (frames) que modificaban el contenido de ciertas direcciones ha sido juzgado y penado en los tribunales estadounidenses.

La vulneración de los derechos de autor se ha convertido, en algunas ocasiones, en la base del negocio de sitios web por lo que la resolución judicial de sus actividades ha levantado y quebrado imperios económicos. El caso más significativo es la reproducción y copia de música a través de la red en formato MP3 (El MP3 es un sistema de compresión digital de archivos de audio creado en 1987 por la compañía Moving Picture Experts Group) en empresas como MP3.com y Napster.com. En

enero de 2000, la Recording Industry Association of América (Conocida por su abreviatura RIAA) puso un pleito por posible violación de copyright contra la empresa MP3.com. El objeto del pleito eran dos servicios, gratuitos, ofrecidos por MP3.com en los que la empresa consideraba que no se infringían los derechos de autor. “Instant Listening Service”: Permitía al cliente escuchar a través de Internet el CD que se acababa de comprar, sin necesidad de esperar a que le llegara físicamente el producto. “Beam-it service”: Permitía almacenar en Cds en un archivo personal en los servidores de MP3.com, para escucharlos, por Internet, cuando y donde se quisiera. Para la Recording Industry Association of América el hecho de que el sitio web tuviera una base de 80,000 cds ya vulneraba los derechos de copyright. La Recording Industry Association of América consideraba el sitio web un “nido de piratas” y solicitó una orden judicial de cierre. A esta petición se unen, en abril de ese año, las demandas de artistas que se sienten individualmente perjudicados como Madona y el grupo Metallica.

MP3.com fue condenado por violación del copyright al crear un inmenso archivo de música con fines comerciales en abril de 2000. En mayo MP3.com firmó un contrato de licencias con la Broadcast Music, Inc., para administrar los derechos de autor de los compositores. En septiembre los juzgados americanos cuantificaron la indemnización que debía pagar a la discográfica Universal-Seagram en 250 MM\$, aunque en noviembre llegaron a un acuerdo extrajudicial por el que pagaron 53,4MM\$ y les cedieron una participación del 20% de la compañía. Así pues observamos como las dos compañías han tenido que reenfocar su negocio para entrar dentro de la legalidad. Sin embargo, no se ha evitado que surjan multitud de nuevos sitios web que desarrollan actividades muy similares de intercambio de música, software, e-books, etc.⁶⁵

3.6.2 Sentencias Españolas:

En España el derecho en Internet tiene un desarrollo subsidiario, es decir, no están creando leyes específicas para este medio salvo en los casos estrictamente

⁶⁵ boletín@derecho.com, anónimo, Resolución Judicial de los conflictos generados en Internet, España, 2000, www.derecho.com, fecha de consulta 15 de octubre de 2006.

necesarios por no existir ninguna legislación sobre el tema; la primera norma exclusiva de Internet fue la Ley de firma digital, Real Decreto Ley 14/1999, del 17 de septiembre de ese año. El 12 de abril de 2002 comenzó el proceso de consulta pública del nuevo plan nacional de nombres de dominio en Internet. El 30 de abril de 2002 se dio curso al Proyecto de Ley de Comercio Electrónico LSSI. Por ello, dado que el derecho de autor ya se encuentra regulado por el TRLPI, Texto Refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril de España, se debe acudir a esta ley ante los conflictos que están surgiendo sobre vulneración en Internet. A continuación tres casos que se han resuelto en tribunales españoles, y que constituyen una buena muestra de lo que hoy en día está aconteciendo en la vida judicial española a propósito de Internet y derechos de autor:

EL PRIMER CASO: Consiste en el uso de base de datos: Sentencia Audiencia Provincial 795/2000 de Alicante, 2 de octubre, desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandada compañía “Dealing World, S.A.” confirmando la sentencia dictada por el juzgado de 1ª Instancia de Elche (Sentencia por juicio de menor cuantía de 2 de julio de 1999), siendo la parte actora la entidad “Editorial Aranzadi, S.A.” Los antecedentes de hecho nos muestran como la compañía Dealing World, S.A., a través de su página web www.dealing.es, comercializaba dos bases de datos de jurisprudencia (Telejurisprudencia) y legislación (Telelegislación) imitaban la base de datos de jurisprudencia y legislación propiedad de “Editorial Aranzadi” y conocida comercialmente como BDA. La audiencia provincial ratifica la sentencia de 1ª instancia por lo que se ha condenado a Dealing World en base a los siguientes argumentos jurídicos: UNO: Imitación desleal de la base de datos de Aranzadi. DOS: Enriquecimiento injusto por el aprovechamiento indebido de la base de datos de Aranzadi con lesión del derecho exclusivo que Aranzadi posee. TRES: Infracción del derecho de reproducción que Aranzadi ostentan. CUATRO: Infracción del derecho de distribución que Aranzadi posee. CINCO: Infracción del derecho de comunicación pública de Aranzadi. SEIS: infracción del derecho “sui generis”, el cual protege la inversión que realiza un fabricante para la creación de una base de datos

mediante la prohibición de extracción y/o reutilización de la totalidad o parte de la base de datos por un tercero sin licencia contractual. Este derecho expira a los quince años después de la finalización del proceso de producción según el texto refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril de España; que ostenta Aranzadi, ya que se considera que se pueda dar por la extracción o transferencia permanente o temporal de parte o la totalidad de la base de datos a otro soporte cualquiera que sea el medio o forma de realizarlo. Se condena a la demandada al cese de la actividad ilícita contra los derechos de propiedad intelectual de Aranzadi, al pago de las cantidades percibidas por enriquecimiento injusto y al pago de daños y perjuicios causados a Aranzadi por la reproducción, distribución, reutilización y comunicación pública de su base de datos así como el pago de daños morales.

EL SEGUNDO CASO: Consiste en la apropiación de nombre de dominio: Con Internet ha aparecido una nueva propiedad industrial vinculada a las páginas Web: los nombres de dominio. Aparecen como un valor intangible en la nueva economía que permite identificar y encontrar los diferentes sitios web a través de un sistema de nombres de dominio (DNS: Domain Name System) creado por la IANA (Internet Assigned Numbers Authority), organismo del gobierno norteamericano. Este organismo fue reconvertido en el ICANN donde participan tanto EEUU como los Estados Europeos; el departamento de Comercio de EEUU publicó en febrero de 1998 un Libro Verde donde se proponía la reconversión de la IANA en una sociedad sin ánimo de lucro según el derecho norteamericano. En marzo de ese mismo año los Estados europeos remitieron una carta de disconformidad con ese planteamiento al gobierno de los EEUU, y cuyos estatutos iniciales de 1998 han sido revisados en 1999 para aumentar la representatividad de todos los países (Su órgano principal es un consejo de directores formado actualmente por 19 miembros de los cuales 8 representan a América del norte, 7 a Europa, 3 a Asia/Pacífico y 1 a América Latina). La OMPI remitió un informe (Informe final sobre nombres de dominio en Internet de 30 de abril de 1999) a este organismo donde aborda la falta de coordinación entre el sistema de nombres de dominio y la propiedad intelectual ya que, frente a la

administración privada y con presencia mundial de los primeros, la propiedad intelectual se administra públicamente y sobre todo con una base territorial.

Esta descoordinación ya ha dado lugar a prácticas abusivas y de mala fe que denominamos “ciberocupación” (Supone el registro deliberado y de mala fe, como nombres de dominio, de marcas notoriamente conocidas y ya explotadas por otras compañías y de otras con la esperanza de poder vender los nombres de dominio a los titulares legales de dichas marcas en el mercado real) de marcas registradas territorialmente. Uno de estos casos es el que recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 5 de enero de 2001 por el que se desestima el recurso planteado por la entidad “Ozucom, S.L.” Contra la sentencia del juzgado de 1ª instancia de Bilbao, confirmando íntegramente la resolución. Los antecedentes de hecho nos muestran las discrepancias que surgen entre dos antiguos socios que crean un buscador al que denominan OZU y que registran como tal en el organismo de nombres de dominio en EEUU siendo el DNS ozu.com antes de inscribirse la marca Ozú en España. Posteriormente, y tras desavenencias entre los socios uno modifica el registro y vincula el dominio a una sociedad que ha creado en España con el registro de Ozucom, S.L., mientras que la empresa que inicialmente tenía registrado el dominio era Advernet, S.L., la compañía Advernet ya estaba oprando con el dominio de ozu.com y lo había publicitado.

El tribunal considera que estos actos han supuesto violación del derecho registral de Advernet y condena a Ozucom, S.L., a devolver el dominio a la primera u además al cambio de su denominación social a fin de evitar la confusión que su nombre registral genera. Le prohíbe así mismo el uso del dominio “ozucom.es” y les obliga indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a Advernet. Observamos aquí como los tribunales tienen que trabajar con las leyes territoriales españolas frente a actos que tienen un reflejo mundial y que se rigen por normas de un organismo privado (ICANN). La compañía Advernet, S.L. tuvo que traducir esta sentencia al inglés y remitirla al ICANN para que procediera al cambio de titularidad del dominio “ozu.com”.

El TERCER CASO, se refiere a Plagio de Contenidos: Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Madrid, de 16 de marzo de 2001 en la que se estima íntegramente la demanda interpuesta por la entidad “Lanetro, S.L.” contra la compañía “Canal 21 Servicios Interactivos, S.A.” condenando a estar por reproducir y comunicar públicamente, sin autorización, la obra colectiva cuyos derechos de propiedad intelectual son titular exclusiva la actora. Los antecedentes de hecho dan como probado que la sección “agenda” de la página Web de “Canal 21” incluía contenidos plagiados de la Web “Lanetro.com”, aunque asegura la demandada que los mismos fueron introducidos por personal subcontratado por la compañía y sin autorización de esta. Aunque Lanetro se puso en contacto extrajudicialmente con Canal 21 advirtiéndoles de la actividad ilícita que estaban realizando no obtuvieron respuesta satisfactoria por lo que se decidieron a acudir a los tribunales. En los fundamentos de derecho la sentencia reconoce que: UNO: Los contenidos elaborados por Lanetro.com constituyen una obra colectiva que han sido obtenidos y reproducidos sin consentimiento por Canal 21. Por ello, constituye una infracción de los derechos de la propiedad intelectual de Lanetro, S.L. DOS: Los actos de Canal 21 son también constitutivos de un acto de competencia desleal. Se sentencia a Canal 21 a cesar en la actividad ilícita y retirar de la sección “Agenda” de su página web los contenidos plagiados a Lanetro y al pago de unas cantidades en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios.⁶⁶

En las resoluciones emitidas en Estados Unidos, así como en España, es un claro ejemplo sobre el auge que tiene la protección del derecho de autor en Internet, por lo que según los instrumentos internacionales, la legislación de cada país, deben contar con suficientes garantías procesales para hacer efectivos tales derechos, en el caso de Guatemala no debe quedarse atrás, y6a que a pesar que cuenta con instrumentos jurídicos, estos no son suficientes, se puede ver como en España existe leyes más específicas, para la protección de las obras difundidas en red, un ejemplo a seguir, sin embargo, esto último requiere de costos económicos.

⁶⁶ Loc. Cit.

3.7 ¿Cómo hacer efectivo el cumplimiento de los instrumentos internacionales?

El derecho internacional ha sido acusado de falta de coercibilidad. Sin embargo, después de todo, nada garantiza que tanto las normas del derecho internacional como las de derecho estatal sean observadas, si ni siquiera la pena de muerte es eficaz para dejar a cero la estadística de delitos que la contemplan. Ahora, bien, incluso en los casos que la opinión pública identifica como violaciones escandalosas del orden internacional se advierte el deliberado esfuerzo de los Estados por justificar su conducta en términos jurídicos. Los Estados son conscientes que las infracciones del orden internacional dañan unos de sus principales activos: su imagen exterior, y disponen en todo caso para dotar de cobertura legal a sus decisiones y actos, por temeraria que parezca. No es nada nuevo y Hugo Grocio en 1625 advertía que nadie podía escapar del juicio de su conciencia y al de la opinión pública. Desde esta perspectiva, el derecho internacional manifiesta su eficacia incluso en los casos en que podía entenderse objetivamente infringido por lo que un día se llamó la razón de Estado. En el derecho internacional existen normas imperativas, una norma imperativa (*ius cogens*) de derecho internacional es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (Art. 53 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). El *ius cogens* no sólo impone un límite a la libertad de los Estados en la concertación de sus obligaciones jurídicas, sino que además escapa a la voluntad de cada Estado en singular la calificación de una norma más imperativa.

El Derecho Internacional se hace efectivo también a través de las organizaciones interestatales, las mismas constituyen el signo de identidad más característico y significativo de la sociedad internacional contemporánea. Nacidas de la voluntad soberana de los Estados, que son sus miembros, responden a la necesidad de hacer frente de modo permanente e institucionalizado a los problemas que plantea la coexistencia, y más aún, la cooperación exigida por la creciente interdependencia y

de voluntad autónoma. En cuanto al ente encargado de velar por la protección del derecho de autor, se encuentra la Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Las normas de derecho internacional también se hacen efectivas por medio del consentimiento de los sujetos (Estados), ya que es, en principio, esencial para la formación del Derecho Internacional Público. Los sujetos están obligados por las normas porque de alguna u otra manera las han consentido. Los sujetos (Estados) bajo ciertas condiciones, declaraciones verbales o escritas y comportamientos unilaterales de los representantes de un Estado en relación con determinadas situaciones de hecho o de derecho producen por sí solas, sin necesidad del concurso de la voluntad de otros sujetos, un efecto de creación de obligaciones y/o pérdida de derechos para quien los realiza. Los tipos más característicos de estos actos atendido a su objeto son: a) Reconocimiento: Es el acto por el que un sujeto verifica la existencia de un hecho, situación o pretensión creada o sustentada por otro, acepta los efectos que de ella se derivan y se priva de impugnarlos en adelante; b) Renuncia: Es el acto por el que un sujeto abandona un derecho o pretensión, cerrándose a sí mismo la facultad de reclamarlo en el futuro; c) Promesa: Es el acto por el que un sujeto (Estado) se impone un cierto comportamiento de hacer o no hacer respecto de otro.

Lo más importante para hacer coercible una ley de carácter internacional es que cuando un Estado suscribe y ratifica una norma internacional (sea tratado, convenio o acuerdo) se convierte en ley conforme a su derecho interno, con la misma obligatoriedad que el resto de leyes existentes en un sistema jurídico. Es decir que al momento en que el demandante quiera accionar ante los órganos jurisdiccionales en su demanda o denuncia en su caso, puede utilizar como fundamento de derecho cualquier norma de carácter internacional, siempre y cuando esté ratificado por la República de Guatemala, ya que el Congreso de la República ratifica los Tratados o Convenios, emitiendo Decretos, y un Decreto como tal viene a formar una ley ordinaria, estableciéndose entonces como parte del conjunto de leyes ordinarias guatemaltecas.

Lo anterior conforme lo establece el artículo 204 de la Constitución el cual manifiesta: Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.⁶⁷ Claramente este artículo nos indica que cualquier Juzgado o Tribunal, al momento de dictar sentencia, entiéndase como cualquier tipo de sentencia, en primera o segunda instancia, se observará el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional, este artículo nos señala que como fundamento legal para resolver cualquier conflicto legal los jueces aplicarán leyes y Tratados internacionales, por supuesto siendo jerárquicamente superior a cualquier ley o tratado la Constitución.

El autor al plantear una acción legal pretendiendo la protección jurídica por una obra publicada en Internet, basará su demanda aplicando leyes ordinarias y normas internacionales como fundamento legal, y a partir de que el demandante consiga una sentencia por parte de los órganos jurisdiccionales, habiéndose dictado dicha sentencia conforme las leyes ordinarias jurisdiccionales, habiéndose dictado dicha sentencia conforme las leyes ordinarias y normas internacionales, pasada en autoridad de cosa juzgada y no pendiente de recurso alguno, se convertirá en una sentencia perfectamente ejecutable, es decir cuando se ejercita una acción para ejecutar una sentencia, la vinculación con el derecho sea nacional o internacional es evidente, por lo que la acción ejecutiva obtendrá resultados a través del ejercicio de dicha acción ejecutiva. De esta forma las normas internacionales se convierten en herramientas eficaces, y conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco, perfectamente ejecutables a través de un proceso de ejecución en la vía de apremio, o a través de las ejecuciones especiales de a) obligación de dar, b) obligación de hacer, o c) obligación de no hacer. Además una sentencia dictada en territorio guatemalteco puede ser ejecutable, en territorio internacional, eso siempre y cuando este dispuesto en Tratados Internacionales, entre Guatemala (país que dicta la sentencia) y el país donde deba ejecutarse (por ejemplo Argentina). Visto desde la otra perspectiva, el Estado de Guatemala, al aplicar sentencias extranjeras señala en

⁶⁷ Art. 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Op. Cit.

sus artículos 344 al 346 del Decreto Ley 107⁶⁸, que las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tendrán en Guatemala, a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen asignen a las sentencias dictadas por los tribunales guatemaltecos.

De no existir tratados las ejecuciones extranjeras deben reunir las circunstancias siguientes: para tener fuerza ejecutiva y poder ser ejecutadas en Guatemala, siendo competente el Juez que lo sería para conocer en el juicio en que recayó; 1º. Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil; 2º. Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala; 3º. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya precedido sea lícita en la república; 4º. Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado; y 5º. Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.

El autor de la presente Tesis, considera que el cumplimiento de los tratados internacionales es complejo, sobre todo en cuanto a la protección de las obras publicadas en Internet, pero hoy en día se cuentan con algunas armas jurídicas para hacer valer tales derechos, pero no son suficientes y a criterio del autor de la presente Tesis, es necesario que Guatemala cuente con una ley ordinaria especial, en cuanto a la regulación de este medio de comunicación mundial, o que la presente Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuente con un capítulo especial, en cuanto a la regulación de este medio de comunicación mundial, o que la presente Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, cuente con un capítulo especial que hable específicamente de los hechos que pueden acontecerse en el Internet. Claro que está que en otros países como Estados Unidos o España, cuentan con mejores instrumentos legales, esto sirve de ejemplo que si se puede hacer valer la protección de las obras en la red. Los instrumentos legales internacionales, han venido a subsanar algunas lagunas legales que se encontraban en la legislación nacional, sin embargo, aún falta por desarrollar presupuestos legales que de alguna manera sea

⁶⁸ Arts. 344 y 345 del Código Procesal Civil y Mercantil, Op. Cit.

aplicable uniformemente en todos los países del mundo, para evitar contradicciones, tener un equilibrio y semejanza de leyes, que tiendan a proteger las obras intelectuales a nivel mundial.

CAPÍTULO IV

DERECHOS DE AUTOR

La propiedad intelectual tiene por objeto las creaciones del intelecto humano las cuales se dividen en dos grandes ramas: la propiedad industrial y el derecho de autor; siendo la finalidad del presente estudio el derecho de autor.

4.1 Concepto de Derecho de Autor:

Gabriela Barrios indica que los derechos de autor son derechos que concede la ley en beneficio del creador de toda obra intelectual o artística. Este concepto comprende el reconocimiento de la calidad de autor; el derecho de oposición a cualquier tipo de deformación, modificación o mutilación de ésta, sin autorización de su creador o contra acciones que la desmeriten, afectando el honor, el privilegio o la reputación del primero; y la facultad de usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con fines de explotación comercial. Es decir, es un derecho protector de las diversas expresiones originales del intelecto humano.⁶⁹

4.2 Definición de Derecho de Autor:

La autora Jiménez afirma que se puede definir al derecho de autor como "... la facultad exclusiva que tiene el creador intelectual para explotar temporalmente, por sí o por terceros, las obras de su autoría (facultades de orden patrimonial), y en la de ser reconocido siempre como autor de tales obras (facultades de orden moral), con todas las prerrogativas inherentes a dicho reconocimiento."⁷⁰

⁶⁹ Barrios Garrido, Gabriela. Op. Cit., Pág. 365

⁷⁰ boletín@derecho.com, Jiménez Fuentes, Esther, Derecho de Autor en Internet, España, 2002, www.derecho.com, fecha de consulta 15 de octubre de 2006.

4.3 Contenido del Derecho de Autor:

Jiménez menciona que el derecho de autor es un derecho subjetivo único o unitario, aunque complejo, que forma un todo orgánico. Está compuesto por distintas facultades o posibilidades de actuación sobre las que se construye su objeto.⁷¹

4.4 El Derecho Moral:

Alejandra Castro señala que es el componente del derecho de autor destinado a proteger la personalidad del creador con respecto a su obra. Su ejercicio u omisión bien puede producir consecuencias patrimoniales, aunque la esencia de este derecho no es de origen económico. Es oponible erga omnes, carácter que le da la peculiaridad de ser un derecho absoluto, en la cual solo la persona o creador es el dueño absoluto, y por tanto es, imprescriptible, inalienable, irrenunciable e inembargable. Los derechos que componen el derecho moral del autor, solo son transmisibles mortis causa y no por actos intervivos. Los derechos morales son imprescriptibles y perpetuos, de modo que la vinculación del autor a su obra sobrepasa el período de vida de aquel. La falta de ejercicio del derecho moral no implica su pérdida, por lo que se entienden como derechos imprescriptibles.⁷² El derecho moral tiene varias acepciones descritas a continuación:

4.4.1 Derecho Sobre Divulgación:

La autora hace referencia e indica que, decidir la divulgación pertenece al derecho moral y no al patrimonial, como usualmente se cree, pues compone la potestad del autor de determinar si permite que otros accedan a su creación.⁷³

4.4.2 Derecho de Anonimidad, Seudonimidad o Sgino:

Este componente indica que el autor puede decidir si la obra la publica o divulga revelando o no su autoría. Muchos autores que optan por hacer circular sus textos a través de la Red, se han amparado a la anonimidad, situación que no implica la

⁷¹ Jiménez Fuentes, Esther. Op. Cit., fecha de consulta 15 de octubre de 2006.

⁷² Loc Cit

⁷³ Loc. Cit.

pérdida de la protección de los derechos de autor si en una eventualidad son capaces de demostrar la paternidad sobre la obra.⁷⁴

4.4.3 Derecho al Nombre y la Paternidad:

Aún expirados los derechos exclusivos de ejercicio patrimonial, el autor siempre conservará el derecho al reconocimiento público de su condición de autor siempre conservará el derecho al reconocimiento público de su condición de autor con respecto a sus obras. Esa paternidad es uno de los aspectos más importantes para la protección y que se exige particularmente en las excepciones o limitaciones de protección a los derechos de autor, en las cuales si bien para ciertas circunstancias se permite el impago de derechos por reproducciones o por comunicación pública, siempre se exige consignar la existencia y nombre del autor así como la fuente de la que obtuvo la obra.⁷⁵

4.4.4 Derecho de Respeto e Integridad de la Obra:

Continua exponiendo la autora Alejandra Castro que dentro del componente del derecho moral, se exige el respeto a la integridad de la obra, otorgando al autor la prerrogativa de decidir su variación en cuanto a deformación, atentado u otra modificación que pudiese mutilar el contenido o formato del original. La integridad debe verse en dos vertientes que son integridad física: exige que la obra sea divulgada en formato adecuado y que no lesione la imagen pública del autor. Integridad en el contenido: exige que la obra no sea alterada en menoscabo de los intereses patrimoniales del autor o de su prestigio personal o profesional.⁷⁶

4.4.4.1 Proveedor de Servicios, Editor o Productor:

Indica que la carga de la obra a la red o portal, es una reproducción cuya regulación compete al contenido patrimonial. Sin embargo, si en ese acto se mutila o reforma la

⁷⁴ Loc. Cit.

⁷⁵ Loc Cit.

⁷⁶ Loc. Cit.

obra, se podría estar ante la comisión de una violación al derecho moral del autor, pues es el único capaz de autorizar que la obra se variada en su integridad.⁷⁷

4.4.4.2 Usuarios:

Señala que la descarga de la obra por parte del usuario también implica una reproducción o copia. La integridad de la obra puede variarse tanto en el contenido como en su forma y tal acción implica un menoscabo a los legítimos intereses o reputación del autor. Por ejemplo una situación grave sería poner a circular bajo el nombre del autor su obra modificada, introduciendo frases o declaraciones que atenten contra su reputación o la de terceros.⁷⁸

4.4.5 Derecho de Modificación:

El usuario o quien ostente cualquier derecho derivado debe respetar el derecho de modificación y por tanto no podrá ni modificar, ni actualizar, ni reformar el contenido o formato de una obra protegida sin la expresa autorización del autor.⁷⁹

4.4.6 Derecho de Arrepentimiento y Retirada:

La autora indica que tradicionalmente el autor podría ordenar el retiro de la obra de circulación. Sin embargo, en la nueva sociedad de la información tal actuación no podría controlarse. Una vez comunicada la obra a través de Internet, podría impedirse su divulgación, pero para retirar la misma de circulación cuando ya varios usuarios la han reproducido, es un asunto de difícil control. Además, para que el autor pueda ejercer este derecho debe indemnizar al propietario de los derechos de explotación, por lo que tal monto sería difícil de determinar. En este caso, la solución deberán aportarla los órganos judiciales correspondientes o centros de mediación (arbitral o conciliatorio).⁸⁰

⁷⁷ Loc. Cit.

⁷⁸ Loc. Cit.

⁷⁹ Loc. Cit.

⁸⁰ Loc. Cit.

4.4.7 Derecho de Ejemplar Único o Raro:

Expone, que el autor tiene derecho a acceder a un ejemplar raro o único de su obra que se encuentra en poder de otro, con el fin de divulgarlo o ejercer cualquier acto propio del derecho patrimonial. En Internet no existe la noción de ejemplar único por lo que esta prerrogativa pierde interés en el ámbito de la Red. Hay que permitirle al autor el acceso a su obra, lo cual no quiere decir que pueda el autor utilizar la obra de forma ilegítima o que impida a la persona titular, ejercer los derechos patrimoniales que ostente sobre la creación.⁸¹

4.5 El Derecho Patrimonial o de Explotación:

Alejandra Castro señala que este es el segundo componente de los derechos de autor. El derecho patrimonial o de explotación es un derecho de exclusión o de ejercicio en exclusiva del autor, pero puede ser cedido total o parcialmente por el autor a un tercero. La prerrogativa del ejercicio exclusivo, se explica así: A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales son limitados en el tiempo (son temporales porque pueden llegar a prescribir en razón del dominio público) y poseen ciertas restricciones. Bajo la anterior indicación, el contenido del derecho patrimonial se divide en los siguientes derechos:⁸²

4.5.1 Derecho de Reproducción:

Manifiesta que el derecho de reproducir o fijar la obra materialmente en soporte magnético, óptico, tradicional o electrónico de cualquier tipo y de obtener las copias permanentes y temporales que las diversas tecnologías permitan por distintos medios es también exclusivo del autor pero puede cederse a un tercero. Este derecho es definido en el artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, acta de París (1971) de esa prerrogativa de reproducción “por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”. La definición se entiende que habrá reproducción también en el entorno digital.⁸³

⁸¹ Loc. Cit.

⁸² Loc Cit.

⁸³ Loc. Cit.

4.5.2 Derecho de Distribución:

La licenciada Alejandra Castro, afirma que la distribución supone el reparto de ejemplares, mientras que en la vía digital el concepto de copia se relativiza al punto que no puede determinarse cuál es la original y cuál es la copia, por lo que es una obra digital que se comunica simultáneamente y de forma virtual.⁸⁴

4.5.3 Derecho de Comunicación Pública:

Es uno de los derechos más importantes en la nueva sociedad de la información pues la comunicación pública puede producirse aún sin la existencia de la distribución física de ejemplares e implica la puesta a disposición del público de una obra determinada. El artículo 8 del Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, sobre derecho de autor (1996) señala que los autores tienen el exclusivo derecho de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija; definición que encuadra claramente los alcances de este derecho.⁸⁵

4.5.4 Derecho de Transformación:

Se refiere a que es el derecho de traducir o variar la obra y adaptarla a soportes especiales y diversos para su explotación, de lo cual derive una obra diferente a la original. Dentro de las nuevas facilidades que otorga la sociedad de la información, debemos anotar que existen programas o software que permiten la variación constante de la obra o la traducción simultánea de material que se encuentre en línea. No obstante, la traducción de una obra sujeta a los derechos de autor debe estar autorizada por su titular, de conformidad con lo indicado en este punto, situación que debe considerar todo usuario de este tipo de programas. El derecho de transformación en el entorno digital ha perdido su razón de ser, pues la mayoría del material que se encuentra en la Red son obras cuyo formato permite la interactividad, y por ende el usuario puede transformarla fácilmente sin que el

⁸⁴ Loc. Cit.

⁸⁵ Loc. Cit.

responsable de la carga del material lo detecte. Prohibir radicalmente la transformación de una obra en el entorno digital resulta una limitación a los avances de la tecnología que permiten acceder a material multimedia con el cual el usuario puede crear nuevas propuestas utilizando los sonidos, texto, imágenes, etc.⁸⁶

4.5.5 Derechos de Remuneración:

Indica que están reconocidos como “otros derechos de explotación” pero pertenecen al derecho patrimonial en virtud del contenido de los mismos. Sin embargo, su naturaleza implica directamente una compensación económica derivada de los usos de la obra, más que el ejercicio de una potestad para la defensa misma de la creación intelectual. Este derecho está compuesto por dos derechos de remuneración:⁸⁷

4.5.5.1 Derecho de Participación o “droit de suite”:

La autora al respecto dice: es una prerrogativa que ostentan los artistas plásticos, de obtener un porcentaje económico sobre sus obras cada vez que éstas sean adquiridas por un nuevo comprador. Se trata del derecho de participación que ostenta el artista plástico sobre las ventas sucesivas de su obra, reconocida en virtud del valor agregado que pudiera tener su producción con el paso del tiempo y la adquisición de un prestigio público que eleve el valor de sus creaciones.

4.5.5.2 Derecho de Remuneración Compensatoria por Copia Privada:

Manifiesta que la remuneración compensatoria por copia privada constituye una institución relativamente novedosa a través de la cual se intenta conciliar, de un lado, el interés patrimonial del autor, a quien corresponde el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción.⁸⁸

⁸⁶ Loc. Cit.

⁸⁷ Loc. Cit.

⁸⁸ Loc. Cit.

4.6 Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor:

Según Hill menciona que el estudio de la naturaleza jurídica del derecho de autor es uno de los temas más polémicos, difíciles y espinosos de esta materia, en cuyo sustrato se encuentra un elemento espiritual y otro material; por esta razón, los investigadores no han llegado a una conclusión que satisfaga a todos.⁸⁹

4.6.1 Teoría que A semeja el Derecho de Autor al Derecho Real de Propiedad:

El propietario tenía las siguientes cualidades: 1. Facultad de servirse de la cosa, conforme su naturaleza jus utendi o usus. 2. El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta a propiedad jus fruendi o fructus. 3. El poder de destruir la cosa y el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva, jus abutendi o abusus, y 4. El atributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa, de otros detentadores o poseedores, jus vindicando.⁹⁰

4.6.2 Teoría de los Derechos de Personalidad, Derechos Personalísimos, jus personalissimum:

Sostiene que el derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma.⁹¹

4.6.3 Teoría del Privilegio:

Según los seguidores de ésta doctrina, que podemos considerar como formalista, el autor no tiene un derecho fundado en la creación intelectual, sino que ese derecho se lo concede la ley en forma de privilegio, como concesión graciosa del Estado por el interés que tiene la sociedad en estimular las creaciones intelectuales y del espíritu.⁹²

⁸⁹ Adolfo Loredo, Hill, Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor, México, editorial libro electrónico, 2003, pág. 19.

⁹⁰ Ibid, pág.22.

⁹¹ Ibid, pág. 23

⁹² Ibid, pág. 24

4.6.4 El Derecho de Autor como Monopolio de Explotación:

Establece que el derecho de autor es un proceso de explotación de monopolio, que encuentra su base en dos obligaciones: por una parte, y dentro del pasivo, existe una obligación de no imitar, la cual se impone a toda persona que se encuentra con obra ya existente, y por otra parte, en su vertiente activa, una obligación de impedir esta imitación.⁹³

4.6.5 Teoría de los Derechos Intelectuales:

Señala que los derechos intelectuales *jura in re intellectuali* son de naturaleza sui generis y tiene por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales.⁹⁴

4.6.6 Teoría que Considera al Derecho de Autor como Doble Contenido o Ecléctica:

Uno de los rasgos torales del derecho de autor que lo diferencia de otras figuras jurídicas, es su calidad de derecho binario. Consta de un elemento espiritual – derecho moral --, relacionado íntimamente con el derecho de personalidad del creador, y otro elemento económico – derecho patrimonial --, material según algunos ligado a la explotación pecuniaria de la obra. Esta doctrina reconocida por el Convenio de Berna, Acta de París del 24 de julio de 1971.⁹⁵

4.6.7 Teoría del Derecho de Autor, como Derecho Subjetivo:

El derecho en sentido subjetivo, es una facultad reconocida al individuo por el orden jurídico, en virtud de la cual puede el autorizado exteriorizar su voluntad, dentro de ciertos límites, para la consecución de los fines que elija. Derechos sobre obras del espíritu: inventos, obras literarias, musicales y artísticas. El derecho actual de estas obras, bajo ciertos requisitos y dentro de ciertos límites, la facultad exclusiva de

⁹³ Loc. Cit.

⁹⁴ Loc. Cit.

⁹⁵ Ibid, pág., 25.

disfrutarlas y disponer de ellas. Este derecho puede denominarse metafóricamente propiedad intelectual.⁹⁶

4.6.8 Teoría del Derecho a la Colectividad:

Esta teoría fue establecida por el jurista galo De Boor en un estudio publicado en la revista Droit d' Auter, las obras del espíritu no son propiedad de los autores, por su destino, deben pertenecer al pueblo.⁹⁷

4.6.9 Teoría de la Propiedad Inmaterial:

El ilustre jurista y proceletista italiano Fransco Carnelutti, consideró que la propiedad inmaterial no es otra cosa que el derecho sobre las obras de la inteligencia, denominado comúnmente derecho de autor.⁹⁸

4.6.10 Teoría del Valor Objetivado por un Proceso Intelectual, Teológicamente Social:

Expuesto en 1987 por el licenciado Jesús Betancourt Aldana, litigante y conocedor de los derechos de autor, quien sostuvo que la supersensibilidad del autor detecta en el mundo de los valores, el valor objetivable, y a través de su proceso psíquico forma la idea que posteriormente fija en una base material para que sea su obra.⁹⁹

4.6.11 Teoría que lo Considera Derecho Social:

Sostiene que el derecho autoral protege al autor como creador de cultura, cuyas obras por su valor intelectual benefician al género humano.¹⁰⁰

4.7 Derechos Conexos y Gestión Colectiva:

Mientras que los derechos que abarca el derecho de autor se refieren a los autores, los "derechos conexos" se aplican a otras categorías de titulares de derechos, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de

⁹⁶ Ibid, pág., 26.

⁹⁷ Loc. Cit.

⁹⁸ Loc. Cit.

⁹⁹ Ibid., pág. 27.

¹⁰⁰ Ibid., pág. 28.

radiodifusión. Por derechos conexos se entienden los derechos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones.¹⁰¹

4.7.1 Definición de Derechos Conexos:

Según la SIECA los derechos conexos son el conjunto de facultades reconocidas a aquellas personas que, sin ser autores, aportan nuevos elementos creativos a las obras, realizan esfuerzos para la difusión de esas creaciones o transmiten al público acontecimientos o información.¹⁰²

4.7.2 En el caso de los Derechos Conexos, ¿Cuál es el Plazo de Protección?

El plazo de protección de los derechos que corresponden a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión es el mismo señalado en cada país para la protección de las obras, 50 años en El Salvador, 70 años en Costa Rica y Nicaragua, y 75 años en Guatemala y Honduras.¹⁰³

4.7.3 Gestión Colectiva del Derecho de Autor y Derechos Conexos:

Como ya se ha mencionado, el creador de una obra tiene derecho a autorizar o prohibir el uso de sus obras; los autores no tienen posibilidad de controlar todos los usos que se hacen de sus obras. Por gestión colectiva se entiende el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses.¹⁰⁴

4.7.4 La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y Derechos Conexos:

Los compositores, escritores, músicos, cantantes, artistas y todas las personas dotadas de actitudes creativas constituyen el patrimonio más valioso de la sociedad

¹⁰¹ Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Op. Cit., Página Web.

¹⁰² SIECA, Secretaría de Integración Económica Centroamericana, la Propiedad Intelectual, Guatemala, 2006. www.SIECA.org.gt, fecha de consulta 15 de diciembre de 2006.

¹⁰³ Loc. Cit.

¹⁰⁴ Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Op. Cit. Página Web.

y, gracias a su ingenio creativo, enriquecen la esencia misma de nuestra vida cultural. Ahora bien, para fomentar su capacidad artística y estimular su creatividad, la sociedad debe ofrecer incentivos a esas personas, en particular, retribución, a cambio de la autorización para utilizar sus obras. Las organizaciones de gestión colectiva son un punto de enlace entre creadores y usuarios de obras protegidas por derecho de autor (por ejemplo, las emisoras de radio) ya que garantizan que los creadores reciban la debida retribución por el uso de sus obras.¹⁰⁵

4.7.5 Quien forma parte de las organizaciones de gestión colectiva:

Pueden ser miembros de las organizaciones de gestión colectiva todos los titulares de derecho de autor y derechos conexos, se trate de autores, compositores, editores, escritores, fotógrafos, músicos y artistas intérpretes o ejecutantes.¹⁰⁶

4.7.6 La gestión colectiva en el ámbito de los derechos conexos:

La legislación de algunos países prevé el derecho de remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas cuando las grabaciones sonoras comerciales se comunican al público o se utilizan para su radiodifusión. Las remuneraciones pagaderas por dichos usos se recadan y distribuyen por medio de organizaciones conjuntas establecidas por los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas o por medio de organizaciones independientes, en función de las relaciones que mantengan estos últimos y de la situación jurídica del país.¹⁰⁷

4.8 La gestión colectiva y el entorno digital:

En el mundo virtual del nuevo milenio, la gestión de los derechos adquiere una nueva dimensión. En la actualidad, las obras protegidas se digitalizan, se cargan y se descargan, se copian y se distribuyen en Internet, a fin de enviarlas a cualquier lugar del mundo. Las posibilidades cada vez mayores que ofrece esta red, permiten el almacenamiento masivo y la distribución en línea de material protegido. Hoy ya es

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶

¹⁰⁷ Loc. Cit.

normal la posibilidad de descargar el contenido de un libro o de escuchar y grabar música procedente del ciberespacio. Las posibilidades son infinitas pero también son muchos los problemas que se plantean a los titulares, los usuarios y las organizaciones de gestión colectiva. Muchas organizaciones de gestión colectiva cuentan con sistemas para el suministro en línea de información relacionada con la concesión de licencias para la explotación de varias categorías de obras y su contenido, la supervisión de la utilización de las obras y la recaudación y distribución de las remuneraciones correspondientes a las distintas categorías de obras dentro del entorno digital. Esos sistemas de información digital que funcionan sobre la base de sistemas y códigos numéricos incorporados en portadores digitales como los discos compactos y las películas, permiten obtener la adecuada identificación de las obras, de los titulares del derecho y de los soportes digitales, así como otros datos pertinentes. Es evidente la necesidad de contar con una protección jurídica adecuada a fin de impedir cualquier intento de eludir las medidas tecnológicas de protección y de garantizar que no se produzca ningún tipo de supresión o alteración de cualquiera de los elementos de los sistemas de información digital u otros.

En 1996, y con el fin de abordar los problemas planteados por la protección y la gestión del derecho de autor en la era digital, se concertaron dos tratados, conocidos por el nombre de "Tratados Internet", el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (respectivamente, el WCT y el WPPT, por sus siglas en inglés).¹⁰⁸ Como autor de la presente Tesis, considero que los derechos tanto morales como patrimoniales y su consecuente vulneración en Internet, deben ser protegidos en cuanto que todo autor tiene derecho a ser reconocido como tal y también a recibir una compensación económica por su obra distribuida en red.

¹⁰⁸ Loc Cit.

CAPÍTULO V

OBRAS PUBLICADAS

5.1 ¿Qué es una Obra?:

El objeto de la protección del derecho de autor es la obra. Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.¹⁰⁹ A continuación se da una definición de lo que son las obras literarias, artísticas y científicas:

5.1.1 Obra Literaria:

Osorio manifiesta que es la producción verbal o escrita en el terreno literario y en los de la filosofía, la historia y la didáctica. Los discursos y conferencias, las novelas y los poemas, los ensayos y las obras de texto, entre muchas manifestaciones más, constituyen obra literaria, aunque su redacción sea pobrísima y carezca hasta de elemental corrección gramatical, con la defensa que le concede la legislación sobre propiedad intelectual. La obra científica; en sus formas verbal y escrita, encaja en esta otra especie para la protección de su autor, con derecho a explotarla y a disponer de ella a voluntad.¹¹⁰ En todos los países esta propiedad se limita a la vida del autor y a un lapso, muy fluctuante de nos a otros países: 30, 50, 80 años posteriores, a favor de sus herederos o causahabientes.

5.1.2 Obra Artística:

Continúa expresando el autor y dice que obra artística es cualquiera de las que el hombre o la mujer crea o ejecuta en pintura, escultura, grabado, arquitectura u otro arte menor; cerámica, decoración o ajuste a la moda o tendencias que en el género predominen o innoven. Los autores respectivos cuentan con la protección jurídica de la propiedad intelectual, y con disponibilidad para ceder sus derechos.¹¹¹

¹⁰⁹ Sánchez, Gerardo Op. Cit., fecha de consulta 1 de octubre de 2006.

¹¹⁰ Osorio Manuel, Op. Cit., pág. 665.

¹¹¹ Loc. Cit.

5.1.3 Obra Científica:

Indica Osorio que es toda la que aborde o desenvuelva su conjunto, o en alguno de sus aspectos, una disciplina relacionada con el saber humano, con fines expositivos, didácticos, de investigación, sistemáticos, críticos o de otra especie. La obra científica, cuando se concreta por escrito, se encuadra en la obra literaria, en lo que a la propiedad intelectual se refiere; pero, de plasmarse en otra forma material, como la creación de laboratorios con formulación de procedimientos y diseño de instrumento, se oriente, en su protección jurídica, por los senderos de propiedad física en general y de la industria en concreto.¹¹²

5.2 Vulnerabilidad de las Obras Literarias y Artísticas en el Ámbito Digital:

Según el tratadista Fernández el ámbito digital otorga una serie de facilidades respecto al ámbito analógico, en cuanto a las características de las obras, que permiten la quebrantación de los derechos de explotación de los contenidos, en especial de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. Entre las facilidades que permite la tecnología digital para la trasgresión de los derechos patrimoniales del autor, podemos destacar lo siguiente:¹¹³

5.2.1 Calidad de Copia:

Continúa exponiendo el aturo, indicando que la copia de una obra digital tiene la misma calidad o mayor, incluso, si la tecnología utilizada para su copia es más avanzada, que la obra original, y ello prácticamente sin costo alguno. En el ámbito analógico, sin embargo, si se pretende una copia con una calidad parecida al original (necesidad de fotocopia, más encuadernación de calidad similar al original) el coste económico no compensará frente a su adquisición legítima.¹¹⁴

¹¹² Loc. Cit.

¹¹³ Fernández de Marcos Miguel Ángel Dávora, Protección de las obras literarias y científicas en el ámbito digital, España, editorial libro electrónico, 2006, Pág. 16.

¹¹⁴ Loc. Cit.

5.2.2 Facilidad de Copia:

Las obras en el ámbito multimedia se pueden copiar con gran facilidad, mediante unos simples movimientos del ratón del ordenador, y en pocos minutos. Sin embargo, en el ámbito analógico la copia de una obra supone un esfuerzo importante, tanto en el aspecto físico como económico. Esta facilidad de copia incide de manera directa en la infracción del derecho de reproducción que ostenta el autor.¹¹⁵

5.2.3 Facilidad de Transmisión:

La transmisión de las obras a través de las redes de telecomunicaciones resulta sumamente sencilla, consiguiéndose, además, que llegue a un número muy elevado de personas. En el ámbito analógico, la transmisión de las obras reviste una dificultad mayor, puesto que es necesario realizar una edición de la obra y distribuirla a través de los medios de transporte existente. Esta facilidad de transmisión posibilita la conculcación del derecho de autor a la distribución de su obra.¹¹⁶

5.2.4 Facilidad de Modificación:

La modificación de las obras digitales se puede realizar de manera muy sencilla, e incluso consiguiendo un resultado prácticamente indetectable. Por motivos similares a los de la mayor dificultad de copia y transmisión, en el ámbito analógico resulta más complicada la modificación de una obra, al menos de manera indetectable. Esta facilidad de modificación permite la vulneración del derecho de transformación (La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente).¹¹⁷

5.2.5 Alcance de un Mayor Número de Usuarios:

La transmisión de las obras a través de las nuevas tecnologías permite que éstos alcancen a un gran número de usuarios, independientemente de su localización geográfica, y que aquellas obras que se publiquen en la red para las que no se

¹¹⁵ Loc. Cit.

¹¹⁶ Loc. Cit.

¹¹⁷ Ibid Pág. 17

solicite ningún precio, queden, en principio, a disposición del público. Esta posibilidad no existe en el ámbito analógico, y permite, dentro del ámbito digital, la posible infracción del derecho del autor a la comunicación pública; el ejemplo más claro de este tema se encuentra en la industria discográfica, pero la industria editorial no queda al margen de ello. ¹¹⁸

5.3 El Internacional Estándar Book Number (ISBN por sus siglas en inglés), Sistema Internacional de Numeración de Libros:

En la Tercera Conferencia Internacional sobre investigación y Racionalización del Mercado del Libro, celebrada en Berlín en noviembre de 1966, se discutió por vez primera la necesidad y la viabilidad de un sistema numérico internacional para los libros. El sistema que cumplía tal requisito, y que pasó a conocerse como el ISBN, se desarrolló a partir del método de numeración de libros introducido por J. Whitaker & Sons Ltd., en el Reino Unido en 1967, y en los Estados Unidos, por la compañía R.R. Bowker, en 1968. El objetivo de la norma internacional es coordinar y normalizar a nivel internacional la utilización de un sistema de numeración de libros. Así, el ISBN permite identificar el título y la edición de una obra publicada por una determinada editorial, mediante la adjudicación de un número exclusivo a esa edición concreta. ¹¹⁹

5.3.1 Ventajas del ISBN:

a) El número de diez dígitos que se inscribe en él sustituye a los largos registros de descripción Bibliográfica. Se ahorran tiempo y gastos de personal, y se evitan los errores de copia; b) Se puede encontrar fácilmente la información sobre los libros disponibles; c) El pedido y distribución de los libros se hace a través del ISBN; d) El ISBN puede ser leído por las máquinas gracias al código de barras Bookland Ean de 13 dígitos; es un sistema rápido que evita que se produzcan errores; e) El ISBN es necesario para el funcionamiento de los terminales de punto de venta electrónicos de las librerías; f) La gestión de derechos se realiza fundamentalmente sobre la base del

¹¹⁸ Loc. Cit.

¹¹⁹ Ministerio de educación, cultura y deporte secretaría de Estado de cultura, dirección general del libro, archivos y bibliotecas, Manual del Usuario ISBN, España, editorial Secretaría General Técnica, subdirección general de información y publicaciones, 2001, Págs 5,6,7.

ISBN; g) Las cifras de ventas se controlan gracias al ISBN; h) Las bibliotecas se benefician de la catalogación de copias.¹²⁰

5.3.2 El Ámbito del ISBN:

En lo que se refiere a los diversos soportes disponibles, el término “libro” deberá entenderse como un sinónimo de contenido. Por lo tanto, no tiene importancia alguna la forma física en la que se documente y distribuya ese contenido. En lo que se refiere al sistema ISBN, los libros y otros artículos que se pueden numerar son los siguientes: Libros y folletos impresos, incluidos los libros en braille y los mapas. Libros y folletos impresos, libros no impresos. Educativos, videos y transparencias. Libros en casetes o CDs (libros de audio), publicaciones en micro formas, publicaciones electrónicas.¹²¹

5.3.3 Estructura del ISBN:

Un ISBN siempre consta de 10 dígitos precedidos por las siglas ISBN. En aquellos países en que no se utilice el alfabeto latino, puede usarse una abreviatura con los caracteres del alfabeto local junto a las letras latinas ISBN. El número de diez dígitos se divide en cuatro partes de extensión variable, que deben separarse claramente con guiones o espacios: Ejemplo: ISBN 0 571 08989 5 ó ISBN 90-70002-34-5.¹²²

5.3.4 El ISBN de las Publicaciones Electrónicas:

El ISBN también se aplica a las publicaciones electrónicas: Los elementos de consulta sin conexión a Internet (offline), como los disquetes o los CD-ROM, tiene la misma consideración que cualquier otra publicación. Los elementos de consulta con conexión a Internet (online) pueden ser publicaciones completas y finalizadas, como un libro de texto. En este caso, bastará con un ISBN.¹²³

¹²⁰ Ibid Pág. 7

¹²¹ Ibid, Págs. 8,9.

¹²²

¹²³ Ibid, págs. 15,16.

5.3.5 Impresión del ISBN:

Es esencial para que el sistema funcione eficazmente que el ISBN aparezca claramente visible en el producto. El ISBN debe aparecer en: el reverso de la portada, en la etiqueta de la caja, si es que la hay (casete, disquete, CD-ROM, etcétera), en la pantalla de visualización del título, o en la primera pantalla, (CD-ROM, publicaciones Internet) en los títulos de crédito (películas, videos). El ISBN debe imprimirse con un tipo de imprenta lo suficientemente grande para que sea legible (no menor de 9 puntos).¹²⁴ A criterio del autor de la presente Tesis, tanto las obras mencionadas en la legislación interna como las obras que hacen mención los instrumentos internacionales, son susceptibles de ser protegidas por todos esos medios legales dentro del Internet, la vulnerabilidad de las mismas en dicho entorno, es muy frecuente y crece día a día, es de recalcar entonces que a pesar de la interrogante que aun existe, en que si funcionan o no las acciones procesales que podrían intentarse en Guatemala, son armas procesales que existen en nuestro país, por lo tanto, cualquier autor de una obra que ve vulnerados sus derechos en la red de redes, cuenta con mecanismos jurídicos para hacer valer sus derechos autorales, sin embargo, como se ha insistido en todo el presente trabajo de investigación aún falta por crear mejores medidas.

¹²⁴ Ibid, pág 17.

CAPÍTULO VI

INTERNET

6.1 Definición de Internet:

Internet es la interconexión de redes informáticas que permite a los ordenadores o computadoras conectadas comunicarse directamente, es decir, cada ordenador de la red puede conectarse a cualquier otro ordenador de la red. El término suele referirse a una interconexión en particular, de carácter planetario y abierto al público, que conecta redes informáticas de organismos oficiales, educativos y empresariales. También existen sistemas de redes más pequeñas llamadas intranets, generalmente para el uso de una única organización, que obedecen a la misma filosofía de interconexión.¹²⁵

6.2 Breve Recuento de Internet y Otras Protorrutas de la Información:

Todo se remota a la guerra como siempre. No en vano se afirma que pocos alicientes espolean tanto a la tecnología, y paradójicamente a la economía, en algunos sectores, como las cruentas convulsiones sociales; y cuando no son las guerras mismas, si al menos sus actividades anejas. Una de ellas, la investigación en el ramo de la comunicación militar, ha sido la causa histórica instrumental de las autorrutas de la información. Su patrocinador, el causante material, el departamento de defensa de Estados Unidos.¹²⁶

6.2.1 Arpanet. Mucho más que un Walkie-talkie:

Acuciados por el fantasma de la guerra fría (el siempre inminente estallido de otro conflicto nuclear), el Departamento de Defensa empeña a sus investigadores en concebir un sistema de comunicación. En el fragor de la guerra se necesita un

¹²⁵ Microsoft Corporation, Encarta Op. Cit.

¹²⁶ Vera Estrada Ignacio, Las Autorrutas de la Información: La Dialéctica "Conflicto Virtual/Solución Territorial", atención a los derechos de autor y al nuevo acuerdo de la OMPI, México, editorial libro electrónico, 2003, Pág. 333.

medio expedito, seguro e indestructible que mantenga intercomunicados a científicos e investigadores de ambos fueros en caso de que así se necesite.¹²⁷

6.2.2 Nfsnet. La ciber-Academia:

Para mediados de los ochenta, la National Science Foundation, organismo público de Estados Unidos, es invitada a tomar el relevo. Al hacerlo, asume el cometido de hacer de la Arpanet (Advanced Research Project Agency) una red aglutinante tanto de universidades como de centros de investigación norteamericanos. Hermanos Canadá y Estados Unidos en un mismo sistema de comunicación, la red adquiere los justos títulos para apedillarse internacional ó Inter-net, metaplasma de la red internacional. Que paulatinamente extenderá su radio de acción al otro lado del Atlántico; y en América, desde Alaska hasta la Patagonia.¹²⁸

6.2.3 El “boom” de Internet, o de Cómo Hacer de un Protocolo un Omniscopeo Virtual:

Las computadoras eran instantáneas pero frías y lineares; Internet era un ir y venir de información, al reflejarse a lo ojos del cibernauta, adoptaba una gélida forma textual. Los datos no aparecían sino conforme a la tipografía alfanumérica propia de una máquina de escribir; Internet era entonces algo útil... Todo desembocaba en los flácidos resplandores ámbar o verdes de los monitores de antaño.¹²⁹

6.2.4 El TCP/IP. La Apoteosis (espectacularidad) de Internet:

Berners-Lee y Cailliau idearon otro protocolo de comunicación informática. Los antiguos protocolos SMPT, DNS, FTP, TELNET, etcétera, eran integrados y armonizados en uno solo: el protocolo TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol). En el año de 1992 difícilmente imaginaban estos científicos del CERN (Centre European pour la Recherche Nucleaire), la revolución que su nuevo protocolo había de desencadenar. Por sus virtudes unitivas y convergentes, las computadoras conectadas al Internet en clave TCP/IP podrían recibir e interpretar

¹²⁷ Ibid., Pág. 334.

¹²⁸ Ibid. Pág. 335.

¹²⁹ Ibid. Pág. 336

imágenes; poco mas tarde, sonidos y video. Todo aquello susceptible de re-escribirse en ceros y unos. Era la tecnología del World Wide Web (WWW o W3) con la que Internet ganaría ese atractivo inusitado.¹³⁰

6.2.5 Primer Esbozo de Organización Ciberespacial:

Son las primicias, los primeros rudimentos de organización cibernáutica basada sobre el sistema de localización universal “U.R.L.” porque en adelante, ya no solo serán entidades educativas, nombre de dominio “.edu” las que campearán en exclusivo por el ciberespacio. Ahora, además las militares (.mil), también tendrán cabida y acomodo las organizaciones internacionales (.org) los gobiernos locales (.gob), etcétera; y con ellos el conflictivo “.com” indicativo del giro comercial o misceláneo.¹³¹

6.3 Derechos Digitales. Las Bondades de Internet:

La pequeña forma digital, ceros y unos, trasunto único de la información numeralizada, redunda efectivamente en beneficios pasmosos para el autor a la hora de “subir” (uploadear) su obra a una autorruta de la información. Sobre todo si se trata de una tan extensa como Internet. Su divulgación, su publicación o su ejecución según sea el caso, pueden alcanzar entonces niveles masivos insospechados. Puede hacer que las obras lleguen instantánea y simultáneamente a lugares a los que jamás podría acceder por los derroteros físicos de su reproducción o comunicación al público; ni por los hertzianos de la tele-comunicación televisiva o radiofónica. El costo del soporte físico, el de su distribución, y los de los elementos necesarios para la ejecución física o telecomunicada serían barreras que se elevarían contra una divulgación similar a la habilidad por la tecnología digital.

Los derechos digitales del autor aparecen entonces como una potenciación inimaginable en la capacidad de su ejercicio. Y desde luego, un acrecentamiento sin

¹³⁰ Loc. Cit.

¹³¹ Ibid., Pág. 337.

precedentes en el aprovechamiento que sus componentes patrimoniales han de traer aparejadas.¹³²

6.4 Aproximaciones Doctrinales al Derecho de Autor en Internet:

Jiménez indica que el Internet ha generado una nueva realidad social en medio de la cual se desenvuelven tanto situaciones previas como nuevos escenarios. Por ello, los autores de diferentes países han tenido que cuestionarse si el aparato dogmático y legislativo vigente está preparado para afrontar esta nueva realidad tecnológica; podemos resumir en tres las posturas actuales.¹³³

6.4.1 Neoclásicos:

Parten de que Internet, debido a sus especiales características técnicas, supone un peligro que amenaza con hacer desaparecer la industria si no se protegen con mayor intensidad los derechos de propiedad intelectual. Por ello, critican la excepción de la copia de uso privado y defienden la existencia de un derecho a autorizar el uso de las obras en formato digital. Esta postura se ha visto reflejada en el Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, sobre derecho de autor (1996) y está influenciando poderosamente los debates en la Unión Europea.¹³⁴

6.4.2 Minimalistas:

Manifiesta que en el entorno de Internet, consideran que el derecho de autor carece de sentido, por lo que debería perder protagonismo para favorecer el interés del usuario.¹³⁵

6.4.3 Eclécticos:

Dice que es un equilibrio razonable entre los derechos de autor y las capacidades que ofrece Internet a los usuarios. Por ello, parten de la idea de que el derecho de autor debe adaptarse para responder convenientemente a los interrogantes que

¹³² Ibid., página 340, 341, 342.

¹³³ Artículos Jurídicos, Jiménez Fuentes Esther, DERECHO DE AUTOR EN INTERNET, España, 2002, www.derecho.com, fecha de consulta 15 de octubre de 2006.

¹³⁴ Loc. Cit.

¹³⁵ Loc. Cit.

plantean las redes digitales, pero desde la base de formulación del derecho actual.

- 1.- Debe tomarse como referencia de cómo se almacena la información.
- 2.- Debe diferenciarse entre sistemas públicos y privados de información.
- 3.- Debe fijarse un nuevo equilibrio entre los titulares de los derechos y los usuarios teniendo en cuenta el tipo de acceso, el uso y el daño causado al propietario de la información.

En el derecho europeo las reflexiones se inclinan por apoyar las doctrinas que señalan que el derecho de autor es válido conceptualmente, aunque necesita algunas adaptaciones ya que posee gran flexibilidad a los cambios tecnológicos. Se considera que la reforma del derecho de autor en Internet debería tener en cuenta los siguientes principios:

- 1.- El derecho de autor no debe variar su naturaleza, sino simplemente reforzarse ante esta nueva realidad.
- 2.- La tecnología nos puede dar muchas de las soluciones a problemas que ella ha creado.
- 3.- El hecho de regular jurídicamente la explotación de obras en línea es compatible con esferas no reguladas dentro de la red.
- 4.- Sólo es posible una regulación en foros internacionales como base de una armonización global del derecho de autor en Internet.¹³⁶

El autor de la presente tesis opina que en cuanto a la postura minimalista que algunos tratadistas consideran que existe, es un riesgo que exista aun solo como teoría, para los derechos de autor, ya que en el Internet a mi criterio es aplicable la teoría ecléctica, toda vez que el derecho de autor debe adaptarse su protección a las redes digitales; es cierto también que no hay una ley mundial que se aplique a las transmisiones digitales, ya que el Internet se encuentra presente en cada rincón del planeta, en cada país son distintas las normas jurídicas que protegen el derecho de autor en dicho entorno, por lo que al menos debe existir cierta uniformidad, considero que eso es lo que trata la OMPI, con la creación cada vez de nuevos instrumentos internacionales, pero aun así los esfuerzos para proteger las obras en el entorno digital, hasta hoy en día son triviales.

¹³⁶ Loc. Cit.

CAPÍTULO VII

7.1 PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN:

Por medio de la investigación efectuada y la información recabada, se pudo establecer cuál es la protección que ofrece nuestro ordenamiento jurídico a las obras que se publican en Internet, tanto por las leyes eminentemente nacionales como también por los Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales en que Guatemala es parte desde el momento de su ratificación. La presente monografía jurídico exploratoria se hizo efectiva a través del estudio de la doctrina, y por la obtención de 3 entrevistas realizadas en septiembre del dos mil siete, sometidas a: I) Un representante del Registro de Propiedad Intelectual, Licenciado José Enrique Sosa, delegado (RPI); II) Un miembro directivo de la Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores, Rodolfo Pérez (Vocal) (AGAYC); III) Un representante de la Cámara de Industria Licenciado en Administración de Empresas Josué Samayoa, delegado de Guatemala, en Filial de Occidente, Quetzaltenango (CI). En base a lo anterior se utilizó el instrumento y se hizo efectiva la muestra, dando respuesta a la pregunta de investigación, alcanzando los objetivos trazados, confrontando la doctrina con la práctica a través de su discusión y análisis y posteriormente su interpretación.

El genio visionario de la modernidad, Alvin Toffler, advirtiéndolo que los jóvenes de hoy ya no gustan de coleccionar copias de obras (tales como discos, casetes, videos, películas, etcétera) porque para disfrutarlas les basta con llamarlas al monitor de su computadora, dice: “en un mundo donde ya no interesa coleccionar obras autorales... ¿Quién necesita derecho de autor?” En el idioma inglés se llama al derecho de autor copyright, o sea, derecho a copiar, luego, debe leerse: “en un mundo donde ya no interesa coleccionar copias... ¿Quién necesita derecho de copia? (¿Who needs copyright?)”. El argumento es devastador... ¹³⁷

¹³⁷ Blanco Labra Víctor Op. Cit., página 275.

Lo anterior nos demuestra que para algunos tratadistas no tiene sentido la protección del derecho de autor en Internet, pero en base al presente trabajo de investigación nos damos cuenta lo importante que es proteger la creatividad de los autores, ya que es sumamente necesario proteger sus obras como plataforma de una cultura mundial. Principalmente tomando como base un principio general del derecho que es la justicia, pues es justo por dar un ejemplo que el autor de un libro electrónico publicado en la red pueda obtener un beneficio económico de las reproducciones o copias que realicen los cibernautas de dicha obra, es justo también desde el punto de vista del derecho moral que ostenta el autor, de ser reconocido siempre como creador de su obra, en virtud de ello a continuación se procede al estudio de las preguntas que comprendieron las 3 entrevistas efectuadas, exponiendo el criterio de los tres entes entrevistados:

En la PREGUNTA NUMERO UNO (1) referente a que si considera que la protección jurídica del derecho de autor es viable en Internet, los tres entes entrevistados respondieron que SI, esto equivale aun (100%) y la forma en que se hace viable es según el RPI es a través de las leyes que protegen la propiedad intelectual, tanto con las leyes internas como con los Acuerdos, Convenios y Tratados internacionales, además existen organismos internacionales como la OMPI y diversas sociedades de gestión colectiva que velan por la protección a los autores como ejemplo la AGAYC en Guatemala.

Por su parte la AGAYC respondió que es viable la protección del derecho de autor en Internet por medio de un sistema de autorización y codificación electrónica, que existe actualmente y controla la numeración de libros incluyendo los electrónicos, aplicable también en formatos musicales y otras obras, y de esa forma identificarlos para que pueda el autor recibir las regalías que en derecho le corresponde, atendiendo a los trabajos almacenados en soportes digitales, de los cuales puedan ser descargadas las obras, por el usuario previa remuneración económica, si el autor no decide que es gratuita su publicación; y por último la CI (Cámara de Industria)

manifestó que la protección jurídica del derecho de autor es viable en Internet a través de la firma electrónica.

La posibilidad de la protección legal del Derecho de Autor en la red puede llevarse a cabo y todo esto puede hacerse posible mediante la estabilización de las normas legales que los Estados en forma conjunta deben realizar y que permitan que la tecnología de punta como se le llama pueda ser regulada legalmente, previniendo así la desaparición de este derecho en Internet, en base a lo anterior se puede establecer entonces que es posible la protección del derecho de autor en Internet, a través de las leyes y por medio de medidas tecnológicas denominadas sistemas electrónicos como lo son la existencia de un sistema de autorización y codificación electrónica, por ejemplo el ISBN y la firma electrónica, para un mejor control.

La PREGUNTA NUMERO TRES (3), referente a que si considera que la legislación guatemalteca, concede protección jurídica a los autores en relación con las obras que publican éstos en Internet, el RPI (Registro de Propiedad Intelectual) manifestó que si existe dicha protección por medio de las medidas legales que establece nuestro ordenamiento jurídico que impide y sanciona a los infractores que violan el derecho de autor por el uso ilegal de las obras que se publican en Internet, además como Registro se tiene la posibilidad de garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales, a través de su inscripción, obteniendo de esta forma ante cualquier problema a nivel jurídico, el autor tendrá una fecha de inscripción de la obra; de esta forma se puede obtener una fecha que pueda demostrar la autoría en un determinado momento, salvo pruebas en contrario, ya que no es un registro constitutivo de derechos, aunque el goce y el ejercicio de los derechos de autor y los derechos conexos reconocidos en la ley no están sujetos a la formalidad de registro, pero en base a lo anterior las obras susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio, pueden y deben ser protegidas legalmente con su registro siempre y cuando hayan sido fijadas en un soporte material.

Mientras que la AGAYC indicó que las leyes guatemaltecas no conceden protección a los autores, en virtud que en Guatemala no existe una ley específica que hable sobre el uso de Internet, solamente existen figuras que aplican por analogía, tales como radio, televisión, señal satelital, fibra óptica, etc. La CI (Cámara de Industria) señaló que no existe protección jurídica para las obras publicadas en la red, ya que aunque si existen leyes no hay una verdadera protección. Con la respuesta a esta interrogante se llega a la conclusión que las mismas se encuentran divididas con un 67% que manifestó que NO existe protección jurídica a favor de autores que publican sus obras en la red, a contrario con un 33% que señala que SI existe protección. En base a lo anterior se puede establecer que a pesar de que existe legislación vigente en cuanto a la protección del derecho de autor ésta no ha llegado a satisfacer muchas implicaciones que se dan en el entorno digital, ya que en este medio existen muchas obras publicadas y difundidas sin autorización de su autor, constituyendo esto un delito flagrante, que en la realidad queda impune pues no se cuentan con los medios legales suficientes.

En la PREGUNTA NÚMERO TRES (3), se indica que si se considera que los actuales Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Guatemala referentes al derecho de autor, son suficientes para la protección del derecho de autor en las obras que publica en el Internet, el 100% que corresponden a los tres entes entrevistados, manifestó que NO son suficientes ya que aún no existe un acuerdo realmente eficaz que se dirija al Internet y su total regulación. En esta pregunta se ve claramente la necesidad de que exista una ley específica que regule lo referente al Internet a nivel internacional, o bien se introduzcan reformas incisivas a la actual Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, pero para que todo esto se lleve a cabo se necesita uniformidad en la legislación de todos los países, que los legisladores se apoyen en expertos en tecnología, ya que aparte de normas escritas deben de insertarse medidas técnicas para la protección de las obras.

En la PREGUNTA NUMERO CUATRO (4) en referencia a que deficiencias legales presenta la legislación guatemalteca para que pueda proteger eficazmente el

derecho de autor sobre las obras que se publican en Internet. El RPI indicó que las medidas legales están claramente establecidas en la ley, aunque hace falta por hacer, ya que se necesitan medidas de seguridad más que todo tecnológicas, para mayor seguridad de los autores que distribuyen sus obras por la red, para una protección jurídica verdadera y justa para que los autores puedan percibir ganancias, que por falta de protección posibilitan a los infractores lucrar con dichas obras, además en Guatemala se necesita divulgar mas sobre la existencia de los derechos de autor ya que éste derecho es poco conocido a nivel nacional. La AGAYC señaló que no se establecen medidas definidas en los Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales, juntamente con el Decreto 33-98 sobre una protección certera de los derechos de autor en Internet. Por su parte la Cámara de Industria, nos dice que la ley actual es ley marco, y que hay que tipificar el delito del derecho de autor en Internet, específicamente, ya que la ley vigente no habla del derecho de autor en Internet, solamente habla del derecho de autor en general.

Podemos notar que los resultados a esta interrogante se encuentran divididos, ya que se dieron variadas opiniones en cuanto a lo que indicaron las instituciones, por lo que se encuadraron las respuestas en tres resultados equivalente a un 33.33% cada uno. Esta pregunta tiene relación con la número tres, ya que muestra claramente que aún existen deficiencias legales tanto en los Tratados Internacionales como en la legislación interna, a pesar de que tales normas son base, aún no se consideran suficientes.

En la INTERROGANTE CINCO (5) referente a que si consideran que existen medidas cautelares suficientes para poder prevenir la violación del derecho de autor en Internet. De la misma, dos instituciones respondieron que SI a lo que equivale a un 67.67% y una institución respondió que NO, lo que equivale a un 33.33%. El RPI indicó que no existen medidas cautelares suficientes, el registro de las obras es una medida pero no es completa, ya que como se dijo anteriormente es una inscripción registral declarativa de derechos y no constitutiva, en las diferentes legislaciones que se refieren al derecho de autor, no existe uniformidad para la protección de sus

derechos en la red, y en Internet entran en protección múltiples ordenamientos jurídicos. Por lo que las diferentes marcas legales de cada país deberían llegar a un acuerdo global para colocar medidas de seguridad suficientes y eficientes.

La AGAYC señaló que si existen medidas de control y que en lo referente a libros electrónicos y obras musicales están los codificadores, que son identificadores únicos, legibles electrónicamente, que se le da a cada edición de un libro o a cada formato musical, antes de su publicación, que podría aplicarse también en otro tipo de obras para su identificación en la red; en otros países se aplica el ISRC o Código Internacional Normalizado para Grabaciones, que identifica las grabaciones de sonido; de esta forma se llevaría una mejor vigilancia de éste tipo de obras que transitan en Internet, es una herramienta de control para saber cuantas obras se distribuyen.

Por su parte la CI manifestó que si hay medidas preventivas pero son pocas, tales como servidores privados o acceder a las obras con un PIN o por pre-pago. Es necesario que existan suficientes medios que permitan prevenir las violaciones a las obras que se difunden en el entorno digital, de esta forma nos damos cuenta que es preferible la prevención antes que la sanción penal y la reclamación por daños y perjuicios de la vía civil.

En la PREGUNTA NÚMERO SEIS (6), en cuanto a la opinión que existiría en Guatemala el derecho de exigir por parte del autor de una obra, el pago de daños y perjuicios por violaciones a dicha obra publicada en Internet; las tres instituciones contestaron que SI existe el derecho, lo que equivale a un 100%. Como se puede observar la totalidad respondió afirmativamente a esta pregunta, indicando que si existe el derecho pero el que se llegue a cumplir es otro tema, pues aún no existen casos concretos en Guatemala, ni antecedentes. El derecho de exigir la restauración e indemnización por el daño recibido por la violación al derecho de autor de una obra es factible en nuestro país, ya que nuestra propia legislación lo permite, pero lamentablemente en la práctica aún no existen casos concretos como los estudios en

el presente trabajo de investigación, ya que si existen casos en EEUU y en España por ejemplo.

En la PREGUNTA SIETE (7), en cuanto a que si consideran que el Estado de Guatemala está tecnológicamente preparado para la protección legal de las obras en Internet, nuevamente las tres instituciones coincidieron al señalar que nuestro país NO tiene tecnología suficiente para proteger las obras que se publican en la red, lo que equivale a un 100% de los entrevistados. En esta pregunta se vuelve a resaltar la carencia con que nuestro país protege a las obras difundidas en red, primero porque aún en la práctica no se ha llevado a los tribunales del país a un caso concreto por violación a los derechos de autor en el entorno digital y segundo porque para los especialistas en el tema como lo son los tres entes entrevistados a través de sus representantes nuestra legislación vigente no contiene las herramientas necesarias para una protección jurídica efectiva.

En la PREGUNTA OCHO (8), referente a que si consideran que existen deficiencias legales y tecnológicas al momento de aplicar Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales para la protección del derecho de autor en Internet. Si su respuesta es Si, ¿cuáles son esas deficiencias?, las tres instituciones respondieron que afirmativamente existen deficiencias legales y tecnológicas para proteger eficazmente el derecho de autor en la red, con tales instrumentos internacionales, lo que corresponde a un 100% nuevamente; el RPI manifestó que dichas deficiencias consisten principalmente que no existen medidas de seguridad suficientes y completas y además Guatemala no cuenta con la tecnología que corresponde para estos casos, para perseguir a los culpables de la violación al derecho de autor, que en Internet es mucho mas difícil, por la falta de presupuesto y falta de lineamientos técnicos que ostenta la fiscalía de propiedad intelectual. Además se necesitaría de un sistema más represivo para los infractores como ejemplo en EEUU y algunos países de Europa, con penas más severas para los responsables. Por su parte la AGAYC indicó la deficiencia principal es la falta de recursos con que cuenta el

Estado como ente fiscalizador, pues no existe una protección real y eficaz, además la falta de disponibilidad de soportes técnicos.

La CI señaló que si hay deficiencias, número uno no se persigue la violación del derecho de autor por hechos cometidos a editoriales, mucho mas complicado es en Internet; número dos, no se cumple la ley ya que se puede observar el simple hecho que hay fotocopiadoras exitosas enfrente de las universidades y con esto existe una total y evidente vulneración de los libros comunes cuanto mas por Internet. Las respuestas dadas son muy ciertas y reales, la fiscalía de propiedad intelectual no está preparada tecnológicamente por la falta de recursos con que cuenta el Estado, y además también está la apatía con la cual nuestros gobiernos de turno resultan cortos en cuanto al perseguir penalmente a los infractores de obras literarias en editoriales, y la mal denominada “piratería” de música, programas, libros electrónicos que abundan en los principales mercados del país, aún más difícil y más apatía existe en cuanto a perseguir a los infractores en la red.

En la INTERROGANTE NUEVE (9), se solicitó a los tres entes entrevistados que indiquen que beneficios considera usted que ha traído la aplicación de Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales para la aplicación del derecho de autor en Internet; al respecto dos instituciones el RPI y la AGAYC respondieron que si existen beneficios lo que corresponde a un 67.66%, mientras que la CI manifestó que no hay beneficio alguno lo cual concierne a un 33.33%, el RPI manifestó que el principal beneficio es que de alguna forma con estos Tratados, se trata de evitar violaciones a los Derechos de Autor en Internet, aunque la realidad es otra aún no se ha podido proteger estos derechos eficazmente en la red, pero es de resaltar que de no ser por estos Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales existentes las violaciones a las obras serían aún más flagrantes, y dejarían aún más las puertas abiertas a los infractores. La AGAYC indicó que son pocos los beneficios en cuanto a la protección del derecho de autor en Internet, pues la forma de copia en este medio es ilimitada, pero se puede mencionar que frente a la revolución tecnológica existe un marco legal

poco eficiente que lo regula, es decir que tampoco se considera que no exista ninguna protección legal.

Mientras que la CI dijo que no existe ningún beneficio, porque aún no hay ley efectiva que regule lo referente a Internet, solamente hay un proyecto de ley relativo a la firma electrónica, que no ha sido aprobado. En virtud de las respuestas otorgadas nos damos cuenta que los beneficios son pocos y los problemas son mas, por la facilidad que en este medio se pueden descargar mucha información sin el consentimiento del autor, y las medidas preventivas otorgadas por los Acuerdos y Tratados Internacionales son pocas, más se ataca la violación al derecho de autor de la obras, es decir existe más represión por penas en lugar de establecer medidas preventivas efectivas que permitan una garantía de que la obra puesta a disposición del público no se violen sus derechos patrimoniales ni morales.

En la INTERROGANTE DIEZ (10), se solicitó opinión en cuanto cuales pueden ser las soluciones mas apropiadas tanto jurídicas como tecnológicas, para brindar mayor protección jurídica a las obras publicadas en la red. Las respuestas a esta interrogante fueron variadas por lo que le corresponde a cada institución un porcentaje del 33.33% cada uno, las cuales fueron: el RPI manifestó que aún más que procedimientos jurídicos o tecnológicos se necesita instruir e informar al usuario de la protección jurídica de que goza el autor de una obra y sus consecuencias jurídicas ante una posible violación, esto nos llevaría a conciliar a los autores y asociaciones que los representan juntamente con los usuarios que forman parte de la sociedad civil, para que la misma sociedad se entere que lucrar con las obras publicadas en red también constituye un delito como hurtar o robar, y claro con la excepción que existe y que tiene derecho el usuario a la copia privada, se necesita pues instruir y educar a entes académicos, escuelas primarias, institutos, colegios, facultades universitarias, colegios profesionales. Lo aconsejable sería en cuanto al autor que registre su obra en el Registro de Propiedad Intelectual ante futuros sucesos, y obligar a través de la ley al usuario a pagar por cada obra descargada en Internet un precio justo directamente para el autor de dicha obra, lo anterior con la

posibilidad que existe de perseguir penalmente a los infractores que obtienen beneficios por obras que no son suyas. Por su parte la AGAYC indicó que como solución más apropiada, es reformar la actual ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos e incluir acepciones específicas del uso y su regulación de Internet, con esto se limitaría las constantes violaciones sobre las obras publicadas en este medio, es decir que una posible protección debe reflejarse en un constante trabajo tanto de los legisladores nacionales como internacionales, como también por un esfuerzo constante del Sistema Judicial para que este organismo se encuentre preparado ante eventuales procesos referentes a problemas legales en Internet.

La CI señala que debe crearse una nueva ley y su respectivo reglamento, además que tendría que tener el Estado la capacidad tecnológica para fiscalizar. En virtud de las respuestas otorgadas, vemos que las respuestas son distintas, es importante entonces educar mas a la población sobre las consecuencias que surgen en cuanto a la violación al derecho de autor en la red por dar un ejemplo el usuario puede modificar la obra, adjudicarse la autoría de esa obra, reproducir la obra sin el consentimiento del autor para beneficios económicos, etc. Entonces es necesario difundir información a los cibernautas que el uso de algunas aplicaciones en Internet son limitadas por la ley. Además de incluir reformas importantes a nuestra Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto 33-98 en cuanto a debe existir acepciones específicas en cuanto al uso y la regulación de los derechos autorales en Internet, y por último proveer de recursos tecnológicos a los entes fiscalizadores de la propiedad intelectual como lo son el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil.

En la PREGUNTA ONCE (11), se solicitó la opinión de los tres entes entrevistados en cuanto a que si consideraban que los guatemaltecos tienen el conocimiento que las obras publicadas en el Internet, como imágenes digitales, música en formato mp3, programas de computadora, etc., son protegidas por las leyes nacionales e internacionales; las tres instituciones respondieron que NO, esto equivale a un 100%, que la respuesta dada nos indica claramente que el guatemalteco en su mayoría desconoce que muchas obras tales como la música, libros electrónicos y muchas

otras obras, son protegidas por la ley. Pero el uso y la costumbre que tiene el usuario es que en Internet todo es gratis, dañando de esta forma la protección del derecho de autor en Internet y sus derechos conexos, por la falta de un sistema regulador.

En LA INTERROGANTE NÚMERO DOCE (12), se pidió que las instituciones respondieran que en cuanto su opinión, consideraban que sería justo darle al autor de la obra publicada en Internet una compensación económica por la distribución al público de dicha obra en la red, y como se haría efectiva dicha compensación; a esta pregunta el RPI y la AGAYC respondieron que SI sería justo darle al autor de la obra publicada en la red una compensación en dinero e indicaron que debería de cancelarse un precio a bajo costo por obra descargada a través de prepago, previo a descargar la obra, de hecho se dan muchos casos así, pero no en su mayoría. Mientras que la CI respondió que no sería justo cancelarte al autor de la obra publicada en Internet una compensación económica fija, solamente aportes o donaciones por parte del usuario, si el quisiera, pareciera contradictoria la respuesta, pero aún así se han dado casos internacionales que muchos autores han recibido grandes caudales de dinero solamente con solicitar aportes que el usuario decida donar, han llegado a manifestar por ejemplo algunos autores que cuando se encontraban bajo la tutela de una compañía de la industria discográfica no recibían tantas ganancias, como las que reciben colocando su propio portal en Internet y posibilitando al usuario que “done” la cantidad de dinero que él decida, entonces nos damos cuenta que los autores que han aplicado el anterior sistema reciben mas dinero de esta forma que lo que han percibido por compañías disqueras. Con tales respuestas nos damos cuenta que los autores no reciben un justo pago compensatorio por la distribución de sus obras en la red, pero vemos tal como lo indico el RPI y la AGAYC que sí sería justo su cancelación económica. Pero la respuesta innovadora dada por la CI es muy especial ya que indica que no es justo cancelarte al autor lo que él pide como muchos hacen hoy en día, sino que es más justo aún que el usuario decida si cancelar una cantidad de dinero o no por la obra descargada, esto nos da a entender que muchos usuarios cultos y agradecidos de la

obra creada por el autor cancelan y dejan sus donaciones para el disfrute de dicha obra.

La INTERROGANTE TRECE (13), literalmente decía: Considera Usted que la población guatemalteca conoce las consecuencias jurídicas de sus actos, al momento de explotar las obras difundidas en Internet a pesar de que en el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial se indica que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia: De esta pregunta las tres instituciones respondieron que el guatemalteco no conoce las consecuencias jurídicas de sus actos al lucrar con las obras difundidas en la red, lo que equivale a un 100%. La conclusión a esta respuesta es que claramente la mayoría de guatemaltecos no conocen las consecuencias jurídicas de sus actos, por lucrar con las obras publicadas, pero desde otra perspectiva también existen aquellos que si conocen tales consecuencias pero se hacen los desentendidos, a entender por las tres instituciones entrevistadas es por la falta de un sistema represivo por parte del Estado, que contribuya a tan ansiada protección.

En la PREGUNTA NÚMERO CATORCE (14), decía: En su opinión cree Usted que existen desventajas al momento de la aplicación de los Acuerdos, Tratados y Convenios Internacionales que protegen los derechos de autor en Internet. Si su respuesta es sí, ¿Cuáles son esas desventajas?, en base a esta interrogante los tres entes entrevistados consideran que si existen desventajas al momento de la aplicación de tales normas internacionales que protegen el derecho de autor en Internet, lo que equivale a un 100%. El RPI indicó que si existen desventajas ya que el Estado no se preocupa por aplicar con ahínco dichos Convenios, posiblemente por la falta de recursos técnicos y económicos, por lo que tales Acuerdos vienen a ser letra muerta, es decir que las infracciones a la ley no se persiguen por parte de los entes fiscalizadores. La AGAYC señaló que la desventaja principal que hoy claramente existe, es que el Internet se desarrolla grandemente, el cual no ha podido ser alcanzado por el desarrollo legislativo. Otra desventaja es que en dichas normas

deberían de contener una redacción más apropiada para incluir al Internet, y no aplicar sanciones por analogía.

Mientras que la CI dice que la pero desventaja es la cultura, y por dar un ejemplo muchos se quejan de la denominada piratería, pero esto es una forma de vida de muchas familias guatemaltecas, y el Estado los ignora de alguna forma, por eso existen muchos problemas y los validan por ser pobres, y no se ataca de manera efectiva la violación flagrante a los derechos de autor. El objetivo trazado fue resuelto a través de las 3 entrevistas realizadas, resolviendo de esta forma el problema planteado, siendo este el señalar ¿Cuál es la protección jurídica que otorgan tanto las leyes nacionales, como Acuerdos, Convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala para la protección del derecho de autor en obras publicadas por Internet? Siendo la respuesta a esta interrogante es que la protección del derecho de autor en el Internet si existe pero es mínima, la protección que ejercen las leyes nacionales como internacionales se quedan cortas ante semejante hazaña de la tecnología, pues no existe un marco legal claro y definido en cuanto a una regulación del entorno digital, pudiendo aplicar todas y cada una de las leyes y Tratados Internacionales expuestos en el presente trabajo de investigación en un determinado caso, que aún no se ha dado en Guatemala, pero esta abierta la posibilidad tanto para agraviados, fiscales, abogados y juzgadores que apliquen las leyes y tratados descritos anteriormente, y que desde el punto de vista del autor de este trabajo se quedan escuetas a lo que verdaderamente se exige para una protección eficaz en cuanto a las obras de los autores que navegan en la red.

CONCLUSIONES:

Antes de entrar en conclusiones en cuanto al tema de investigación es de resaltar que la presente Tesis, como muchos otros trabajos realizados en el campo académico, se encuentra bajo el resguardo en cuanto al derecho que tenemos los estudiantes al uso ilícito de las obras protegidas por el derecho de autor debidamente citadas, inclusive si tales obras son publicadas en Internet; tal como lo establece el artículo 63 del decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, en cuanto a que las obras protegidas por dicha ley pueden ser comunicadas lícitamente sin necesidad de autorización del autor ni el pago de remuneración alguna cuando la comunicación se efectúe con fines exclusivamente didácticos, y además en cuanto al artículo 65 de dicha ley el presente trabajo de investigación no tiene directamente o indirectamente fines de lucro.

Muchas obras en la red son comunicadas al público, reproducidas, divulgadas, modificadas, fijadas y copiadas ilícitamente sin autorización del autor o de los titulares del derecho de autor, violando sus derechos morales y patrimoniales. La violación al derecho de autor y derechos conexos en el entorno digital es evidente y nos deja muy en claro que esta flagrancia viene en detrimento de la creación intelectual de los autores, favorable para algunos en cuanto a la facilidad y rapidez para la divulgación y distribución de sus obras hasta el rincón más lejano de nuestro planeta, en cuanto esto muy bueno, pero siempre hablando en el plano de los derechos patrimoniales de los autores, en su mayoría no logra beneficiarse económicamente de su producción intelectual y en cuanto a la investigación realizada éste es el punto crucial y conflictivo no dejando atrás también los derechos morales que se infringen. En cuanto a la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico, se concluyó que en Guatemala existen procedimientos legales tales como: registrar las obras, y en la vía civil exigir cualquier pretensión mediante una acción procesal que se puede iniciar para proteger los derechos de un autor en cuanto a las obras que éste publica en el entorno digital, a través del trámite especial del Juicio Oral; y exigir el cumplimiento de una obligación a través del proceso de

ejecución en la vía de apremio y/o juicio ejecutivo, por haberse dictado una sentencia o el laudo arbitral en su caso, un acta de conciliación o mediación, dictados en relación a proteger obras divulgadas en Internet que sirvan como título ejecutivo; inclusive exigir el pago de costas del juicio a través del proceso de liquidación de costas procesales.

Existe también el sistema penal encargado al control social punitivo por violación de derechos de autor en Internet, y las posibles sanciones a imponer a los infractores; además está la acción de amparo; es evidente que el autor de una obra que éste publica en Internet y le sean violados sus derechos en el entorno digital, puede interponer una acción de amparo, siempre y cuando haya agotado los medios procesales ordinarios para exigir la protección de sus derechos.

Pero a pesar de que existen vías legales, aún no existen procesos ni casos concretos en cuanto al tema de investigación, mucho menos resolución alguna por parte de los juzgadores, pero es de aclarar que el sistema judicial está abierto ante posibles circunstancias. Aunado a lo anterior cabe destacar que al no existir un marco legal claramente definido deja vacantes varias aplicaciones que pueden realizarse en Internet, sin que exista un organismo que se encuentre en constante vigilancia para controlar y regular tales aplicaciones, que consecuentemente vienen a infringir el derecho de autor dentro del entorno digital, y aplicar las sanciones que en derecho corresponde.

En lo referente a los tratados internacionales que tienden a proteger los derechos de autor específicamente en Internet, se concluyó que los más importantes son el tratado de la OMPI sobre interposición o ejecución y fonogramas (en inglés WPPT), el tratado de la OMPI sobre derecho de autor (en inglés WCT) ambos Tratados del año 1,996 y el reciente Tratado de Libre Comercio suscrito entre EEUU, los países centroamericanos y la República Dominicana (RD-CAFTA) aprobado por el decreto 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala y del cual surgió el decreto 11-2006 Ley de Reformas Legales para la Implementación del Tratado de Libre

Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América, éste último tratado vino a reformar varios artículos de la Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos, pero aún no ha sido incisivo para la protección del derecho de autor en Internet.

A pesar de que la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) con sus recientes Tratados WPPT y WCT que llegaron con el fin de regular los desafíos impuestos por Internet, estos no han llenado las expectativas según lo establece la presente investigación, han llegado a llenar vacíos legales en cuanto al entorno digital pero no han sido suficientes como ejemplo claro es que en ellos no se regula de ninguna forma las aplicaciones para descargar archivos que contienen obras publicadas en Internet, solamente se regula que derechos de autor son protegidos, siendo la redacción un tanto ambigua al no señalar claramente al Internet o red digital sino que se aplica por analogía al expresar literalmente como se dice en dichos tratados “por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma”.

En virtud de lo anterior se culminó que debería existir una ley específica que regule lo referente al Internet en concordancia con las leyes de otros países para evitar confusiones, o bien se introduzcan reformas mas profundas a la actual Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, pero para que todo esto se lleve a cabo se necesita uniformidad en la legislación de todos los países tanto en sus leyes específicas como en los Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales. Se necesita además no solo la aprobación y ratificación de los Tratados Internacionales, es necesario contar con el suficiente presupuesto para llevarlos a cabo, pues de que sirve contar con suficiente instrumentos jurídicos si éstos no se ponen en práctica, en virtud de lo anterior se precisa pues que los legisladores se apoyen en expertos en tecnología del entorno digital, para saber exactamente que es lo que se está aprobando.

RECOMENDACIONES:

Proteger al autor es el desarrollo económico de un país, inclusive de la cultura mundial, es necesario entonces que se legisle directamente sobre la protección del derecho de autor en Internet, o se reforme la presente Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, esto no es nada fácil, pero es necesario sino se quiere que tales derechos se extingan en la red; como todo problema jurídico siempre ha existido antes de ser legislado, por ejemplo antes existía prestamos de dinero de palabra entre la sociedad y efectivamente se cumplía pero ¿Qué se hacía en los casos en que no se llegaba a cancelar, la cantidad de dinero prestado? Se reguló entonces lo que es la garantía y su posible ejecución para seguridad del acreedor, y así muchos casos pueden explicarse de esta manera, todo lo legislado existe pro existió antes el problema. Este mismo símil debe aplicarse en Internet, hoy en día es un problema jurídico el hecho que no existe una protección eficaz de las obras en el entorno digital, pero como todo problema jurídico debe existir una solución jurídica.

En virtud de lo anterior se recomienda incluir en nuestra legislación lo referente a sistemas electrónicos de control y protección, que permitan una protección preventiva del derecho de autor en Internet, como lo son el ISBN, que es un identificador único, legible electrónicamente, que se le da a cada edición de un libro antes de su publicación, que podría aplicarse también en otro tipo de obras para su identificación en las publicaciones; aplicar el ISRC o Código Internacional Normalizado para Grabaciones, que identifica las grabaciones de sonido; que exista una regulación legal en cuanto a los servidores privados y la firma electrónica, normalizar lo referente a descargas de obras mediante PINES o sistemas de pre-pago. Todo lo anterior puede llevarse a cabo por medio de políticas públicas e iniciativas de la ley que tiendan a normalizar de manera efectiva el uso de Internet, y no conformarse con propuestas internacionales que posiblemente llenan un vacío legal pero no satisfacen de manera efectiva la protección de las obras publicadas en la red, así mismo contar con los recursos económicos suficientes otorgados por el Organismo Ejecutivo, interesado en aportar los suficientes recursos financieros para

mejorar el sistema de persecución penal, mejorando las medidas tecnológicas con que cuenta el Ministerio Público y en especial la Fiscalía de Propiedad Intelectual y también a la Policía Nacional Civil.

Ante las posibles circunstancias que pudiesen surgir es importante que los autores guatemaltecos estén bajo la tutela de las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor, ya que en Guatemala contamos con la AGAYC ente encargado de defender y administrar los derechos patrimoniales reconocidos por el Decreto 33-98. También es importante que los autores registren sus obras siempre incluidas en un soporte material, de esta forma al registrar sus obras obtienen un registro declarativo de la obra que corresponde al autor, de esta forma ante cualquier problema legal el autor tendrá una fecha de inscripción de la obra, para demostrar la autoría en su determinado momento procesal.

Pero aún antes de la existencia de una ley efectiva y clara para regular el entorno digital, debe existir un marco ético y moral por parte de los usuarios, pues hoy en día a falta de normas específicas son ellos quienes deciden vulnerar o no el derecho autor plasmado en las obras que “navegan” en la red, pudiendo ser vulneradas tanto en sus derechos morales como patrimoniales, el derecho de copia privada y doméstica existe, pero muchos usuarios cruzan ésta línea que tienen al derecho de copia privada, hacia la línea de violación al derecho de autor, algunos posiblemente por ignorancia y sin conocer siquiera las consecuencias jurídicas de sus actos tal como lo reveló las entrevistas hechas en el presente trabajo de investigación; muchos otros lo hacen con intención y fines lucrativos, es decir generan ganancias de obras intelectuales producidas por los autores, o por los titulares del derecho de autor, quienes deberían recibir tales compensaciones económicas y solamente suelen observar como sus obras intelectuales generan ganancias ya no a usuarios sino a delincuentes comunes, desmotivando de esta forma al autor. En virtud de lo anterior se necesita difundir información suficiente a través de los medios de comunicación a la sociedad civil guatemalteca la existencia y las normas que protegen al derecho de autor en Internet.

LISTADO DE REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Guzmán Hernández Martín Ramón, El Amparo fallido 2da edición, Guatemala, sin editorial, 2004.

Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, editorial Heliasta S.R.L., 1995.

REFERENCIAS NORMATIVAS:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Convenios y Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales no referentes a Materia De Derechos Humanos, relacionados a la protección del

Derecho de Autor:

Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, relacionados con el Comercio (ADPIC, en inglés TRIP'S) 1,994. Entró en vigencia en Guatemala el 21 de julio de 1,995.

Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, suscrita en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 2 de octubre de 1979, en Guatemala entró en vigencia el 28 de julio de 1997.

Convención Interamericana sobre el derecho de autor, en obras literarias, científicas y artísticas. Washington, D.C. del 22 de junio de 1946, aprobada por el decreto 844 de fecha 7 de noviembre de 1951 del Congreso de la República de Guatemala.

Convención Internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma), suscrita en Roma el 26 de octubre de 1961, aprobado por Decreto 37-76 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia el 14 de enero de 1977.

Convención Universal sobre derecho de autor y protocolos, suscrita en Ginebra el 6 de septiembre de 1952, revisada en París el 24 de julio de 1,971 y protocolos anexos, aprobado por el Decreto Ley 251.

Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, suscrita en Ginebra el 29 de octubre de 1971, aprobado por el Decreto 36-71 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia el 1 de febrero de 1,977.

Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas de 1996. Adhesión el 8 de octubre de 2002, entró en vigencia en Guatemala el 4 de febrero de 2003.

Tratado de la Organización Mundial Propiedad Intelectual, sobre derecho de autor adoptado por la conferencia diplomática el 20 de diciembre de 1996. Entró en vigencia en Guatemala el 4 de febrero de 2003.

Leyes Ordinarias:

Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley número 107.

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

Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Decreto 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala, que aprueba el Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América, suscrito en la ciudad de Washington D.C., el cinco de agosto del año dos mil cuatro.

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto 56-2000.

Reformas Legales para la implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamericana-Estados Unidos de América, Decreto 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

Reglamentos:

Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos Acuerdo Gubernativo No. 233-2003.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

- Adolfo Loredó, Hill, Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor, México, editorial libro electrónico, 2003.
- Artículos Jurídicos, Jiménez Fuentes Esther, Derecho de Autor en Internet, España, 2002, www.derecho.com, fecha de consulta 15 de octubre de 2006.
- Barrios Garrido Gabriela, Internet y lo que falte en la nueva ley federal del Derecho de Autor, México, editorial libro electrónico, 2003.
- Blanco Labra Víctor, El Nuevo Derecho de Autor y Los Nuevos Tratados Internacionales en Formato Beta, México, libro electrónico, 2003.
- Boletín@derecho.com, anónimo, Resolución Judicial de los Conflictos Generados en Internet, España, 2000, www.derecho.com, fecha de consulta 15 de octubre de 2006.

- Boletín@derecho.com, Jiménez Fuentes Esther, Derecho de Autor en Internet, España, 2002, www.derecho.com, fecha de consulta 15 de octubre de 2006.

- Cerlalc.org, Restrepo Gustavo, Implicaciones en las Tecnologías de Información Digital, Colombia, 2002, www.cerlalc.org, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.
- Cué Bolaños Angelina, Los Derechos Intelectuales de los Actores Ejercicio y Gestión Colectiva, México, editorial libro electrónico, 2006.
- Cisac.org, Fernández Ballesteros Carlos, Latinautor Una Conexión Entre Las Sociedades Latinoamericanas, país no tiene, 2003, www.cisac.org, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.
- CISAC, Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, CISAC, país no tiene, 2002. www.cisac.org, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.
- Deusto.com, Abaitua Joseba, Propiedad Intelectual en Internet, España, 2003, www.sirio.deusto.com, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.
- Fernández de Marcos Miguel Angel Dávora, Protección de las Obras Literarias y Científicas en el Ámbito Digital, España, editorial libro electrónico, 2006.
- Informática-jurídica, Castro Bonilla Alejandra, Contenido del Derecho de Autor en Internet, Costa Rica, 2002, www.informatica-juridica.com/trabajos, fecha de consulta 1 de octubre de 2006.
- Microsoft Corporation, Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, CD Room, Estados Unidos de Norte América, 2005.
- Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Secretaría de Estado de Cultura, Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas, Manual del Usuario ISBN, España, sin editorial, 2001.
- Nosolousabilidad.com, Montero Yusef Hasan, Derecho de Autor en Internet, España, 2003, www.nosolousabilidad.com/articulos, fecha de consulta 30 de octubre de 2006.
- OMPI.ORG, Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, Suiza, 2006, www.OMPI.org, de consulta 6 de enero de 2007.
- SIECA, Secretaría de Integración Económica Centroamericana, La Propiedad Intelectual, Guatemala, 2006, www.SIECA.org.gt, fecha de consulta 15 de diciembre de 2006.

- Vera Estada Ignacio, Las Autorrutas de la Información, la Dialéctica “Conflicto Virtual/Solución Territorial”, Atención a los Derechos de Autor y al Nuevo Acuerdo de la OMPI, México, editorial libro electrónico, 2003.

OTRAS REFERENCIAS:

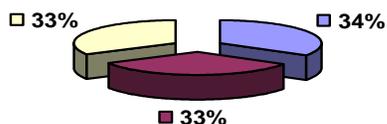
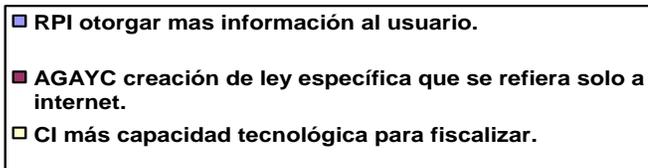
Montufar Rodrigo, Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, volumen número 45, Guatemala, Editorial Consejo Editorial, 2002.

ANEXOS:

Anexo 1 Boleta de Entrevista y Gráficas:

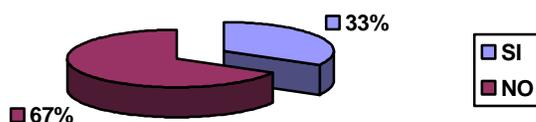
1.- Considera que la protección jurídica del derecho de autor es viable en Internet.

Si ____ No ____ Si su respuesta es si, ¿de que forma?

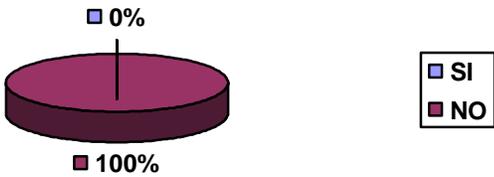


2.- Considera que la legislación guatemalteca concede protección jurídica a los autores en relación con las obras que publican éstos en Internet.

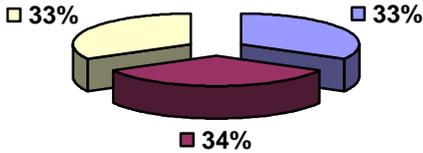
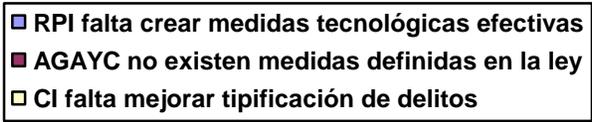
Si ____ No ____ Si su respuesta es si, explique en que consiste dicha protección:



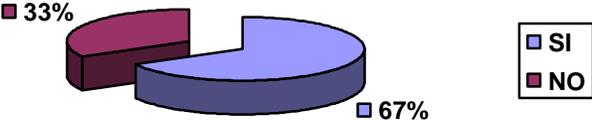
3.- Considera que los actuales Acuerdos, Convenios y Tratados ratificados por Guatemala referentes al derecho de autor, son suficientes para la protección del derecho de autor en las obras que publica en el Internet. Si___ No___ Si su respuesta es si, mencione algunos Acuerdos, Convenios o Tratados aplicables:



4.- En su opinión que deficiencias legales presenta la legislación guatemalteca para que pueda proteger eficazmente el derecho de autor sobre las obras que se publican en Internet.

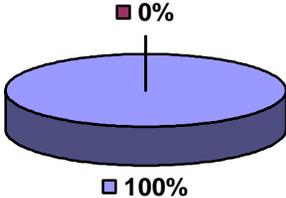


5.- Considera usted, que existen medidas cautelares suficientes para poder prevenir la violación del derecho de autor en Internet. Si____ No____ Si su respuesta es si, mencione algunas medidas que Usted conozca.

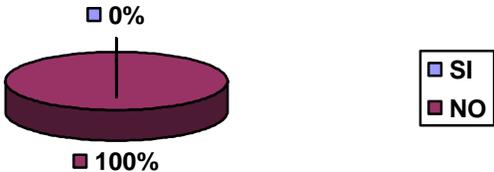


6.- En su opinión, existiría en Guatemala el derecho de exigir por parte del autor de una obra, el pago de daños y perjuicios por violaciones a dicha obra publicada en Internet. Si____ No____

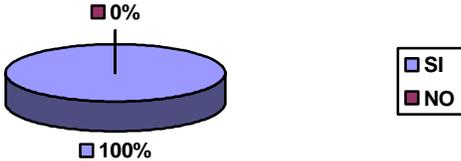
■ SI existe el derecho. ■ NO existe el derecho



7.- Considera usted, que el Estado de Guatemala está tecnológicamente preparado para la protección legal de las obras en Internet. Si_____ No_____

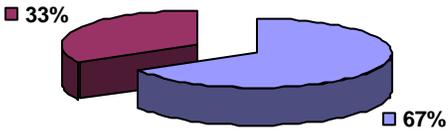


8.- Considera usted, que existen deficiencias legales y tecnológicas al momento de aplicar Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales para la protección del derecho de autor en Internet. Si su respuesta es SI, ¿Cuáles son esas deficiencias?



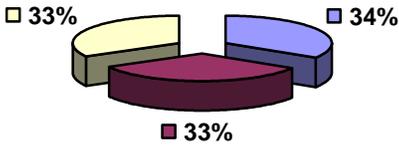
9.- Indique que beneficios considera usted que ha traído la aplicación de Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales para la aplicación del derecho de autor en Internet.

■ SI existen beneficios ■ NO existen beneficios

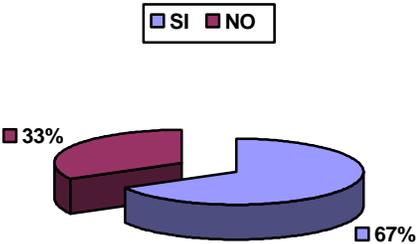


10.- En su opinión, cuales pueden ser las soluciones mas apropiadas tanto jurídicas como tecnológicas, para brindar mayor protección jurídica a las obras publicadas en la red.

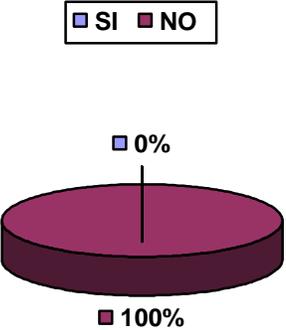
■ RPI otorgar mas información al usuario.
■ AGAYC creación de ley específica que se refiera solo a internet.
■ CI más capacidad tecnológica para fiscalizar.



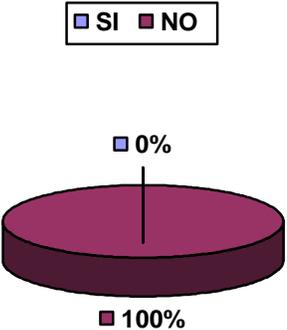
11.- En su opinión considera Usted que los guatemaltecos tienen el conocimiento que las obras publicadas en el Internet, como imágenes digitales, música en formato mp3, programas de computadora, etcétera; son protegidas por las leyes nacionales, así como internacionales:



12.- En su opinión, considera Usted que sería justo darle al autor de la obra publicada en Internet una compensación económica por la distribución al público de dicha obra en la red. Si_____ No_____ Si su respuesta es si, ¿Cómo se haría efectiva dicha compensación?



13.- Considera Usted que la población guatemalteca conoce las consecuencias jurídicas de sus actos, al momento de explotar las obras difundidas en Internet a pesar de que en el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial se indica que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia. Si_____ No_____



14.- En su opinión cree Usted que existen desventajas al momento de la aplicación de los Acuerdos, Tratados y Convenios Internacionales que protegen los derechos de autor en Internet. Si_____ No_____ Si su respuesta es si, ¿Cuáles son esas desventajas?

