

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE LICENCIA DE
USUARIO FINAL**

OMAR ESTUARDO ORTIZ MASEK

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE LICENCIA DE
USUARIO FINAL**

TESIS

Presentada a la honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OMAR ESTUARDO ORTIZ MASEK

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal: Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal
Secretario: Licda. Marta Lidia Nij Patzan

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Vocal: Licda. Mireya Soto Urizar
Secretario: Lic. David Sentés Luna

RÁZON: <<Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis>>. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. FRANCIS GIOVANNI RUANO GUZMAN

Abogado y Notario

Colegiado 8903



Guatemala, 12 de febrero de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Distinguido licenciado:

En atención a la providencia emitida por la Unidad a su cargo, de fecha 5 de octubre del dos mil nueve, en la que se me nombró ASESOR del trabajo de tesis del Bachiller **OMAR ESTUARDO ORTIZ MASEK**, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE LICENCIA DE USUARIO FINAL”**, y que oportunamente procedí a asesorar el trabajo de tesis y me complace informarle lo siguiente:

- a) La elaboración del trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría y en su oportunidad sugerí correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré en su momento, eran necesarias para una mejor comprensión y presentación del tema desarrollado en la investigación de mérito, habiéndose enfocado la misma desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina.
- b) En cuanto a la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia adecuada, para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección utilizada.
- c) La redacción del trabajo asesorado fue elaborada de manera sencilla y

SEXTA AVENIDA NORTE No.41

ANTIGUA GUATEMALA SACATEPÉQUEZ

Tel. 78325908

LIC. FRANCIS GIOVANNI RUANO GUZMAN

Abogado y Notario

Colegiado 8903



clara para la fácil comprensión de los lectores que se interesen con este tema.

- d) El presente trabajo de investigación es de suma importancia porque se hace un análisis jurídico y doctrinario del contrato de licencia de usuario final, el cual con el avance de la tecnología es utilizado por los diferentes miembros de la sociedad ignorando los efectos y consecuencia que atrae la celebración del mismo.
- e) Las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- f) El trabajo realizado, contenido en cuatro capítulos comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación, es por ello que al cumplirse con los requisitos establecido en el artículo 32 de la Normativa para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el Presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular, me despido atentamente,

SEXTA AVENIDA NORTE No.41

ANTIGUA GUATEMALA SACATEPÉQUEZ

Tel. 78325908

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROSA MARÍA SALAZAR MARROQUÍN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante OMAR ESTUARDO ORTIZ MASEK, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE LICENCIA DE USUARIO FINAL".

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


LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



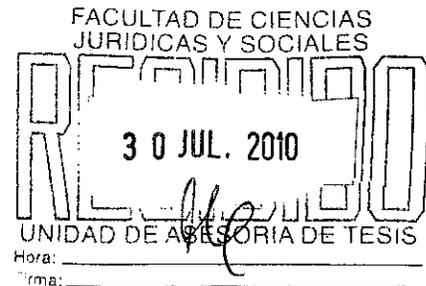
cc. Unidad de Tesis
RSG/slh.

LIC. ROSA MARÍA SALAZAR MARROQUÍN
Abogado y Notario
Colegiado 4327



La Antigua Guatemala, 27 de Julio de 2010.

Licenciado
Rolando Segura Grajeda
Jefe de la Unidad de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



En cumplimiento a la resolución emitida por esa unidad de asesoría de Tesis de fecha veintitrés de marzo del dos mil diez, se me nombró revisora de tesis del estudiante OMAR ESTUARDO ORTIZ MASEK que se intitula “ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE LICENCIA DE USUARIO FINAL”, y que oportunamente procedo a emitir el Dictamen Correspondiente:

1. La revisión de tesis se llevó a cabo a través de varias sesiones, habiéndose realizado las observaciones pertinentes para brindar un mejor desarrollo de la investigación, respetando el enfoque y criterio sustentado por el autor, habiéndose orientado el análisis de la investigación de mérito desde la perspectiva doctrinaria y legal vigente.
2. En relación a la distribución del contenido de la tesis fue realizada en una secuencia adecuada, para una buena comprensión de la misma; asimismo se utilizó el método científico y la técnica de investigación bibliográfica, con el fin de demostrar que se hizo la recolección de información de la manera ajustada a los requerimientos de este tipo de trabajo.
3. La redacción del trabajo revisado ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.
4. De la revisión realizada se establece que el trabajo es una contribución técnica y científica, por tratarse de un tema de mucho interés en la actualidad, debido a la

4ª. Calle Oriente Número 59
ANTIGUA GUATEMALA SACATEPÉQUEZ
Tel. 78310260

LIC. ROSA MARÍA SALAZAR MARROQUÍN

Abogado y Notario

Colegiado 4327

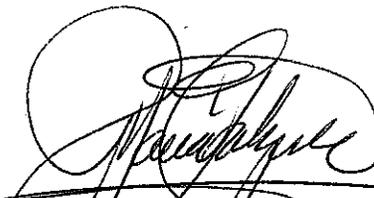


constante evolución de la tecnología.

5. Las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el tema tratado.
6. El trabajo realizado, que se encuentra contenido en cuatro capítulos, establecen los aspectos elementales, objeto de la investigación, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es idónea y suficiente.

En definitiva, después de considerar los aspectos vertidos con anterioridad, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requisitos que deben ser observados según la normativa respectiva; es por ello que al cumplirse con los requisitos establecido en el artículo 32 de la Normativa para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el Presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis del estudiante OMAR ESTUARDO ORTIZ MASEK, para el efecto se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para la discusión en el correspondiente examen público..

Atentamente,



Licda. ROSA MARÍA SALAZAR MARROQUÍN
ABOGADO Y NOTARIO

4ª. Calle Oriente Número 59
ANTIGUA GUATEMALA SACATEPÉQUEZ
Tel. 78310260



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OMAR ESTUARDO ORTIZ MASEK, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE LICENCIA DE USUARIO FINAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

10622
2901

CMCM/silh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Por haberme dado las fuerzas necesarias para cumplir con uno de los objetivos trazados en mi vida.
- A MIS PADRES: Por brindarme su apoyo, cariño y comprensión para cumplir con mis metas.
- A MIS HERMANOS: Por apoyarme y darme palabras de aliento para no rendirme ante las adversidades.
- A MIS AMIGOS: Por estar conmigo en las buenas y en las malas durante mi etapa de formación.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por darme la oportunidad de recibir los conocimientos necesarios para cumplir mi deseo de ser profesional.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por darme la oportunidad de pertenecer a tan importante organización y formarme como profesional.
- A LA JORNADA MATUTINA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por su contribución a convertirme en mejor persona y profesional y sus incontables esfuerzos para impulsar mi auto superación.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Contrato de licencia de usuario final	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Definición	11
1.3. Naturaleza jurídica	11
1.4. Elementos	13
1.5. Características	18
1.6. Objeto del contrato	19
1.7. Derechos que incorpora el contrato	19
1.8. Efectos del contrato.....	21
1.9. Explicación del contrato	21
1.10. Condiciones que se establecen dentro del contrato	29
1.11. El Contrato de licencia de usuario final como contrato informático.....	30
1.12. Se trata de un contrato unilateral o de un contrato bilateral.....	38

CAPÍTULO II

2. El desarrollo del contrato de licencia de usuario final.....	41
2.1. Aplicación del contrato de licencia de usuario final.....	42

2.2. Consecuencias que surgen en Guatemala al momento de celebrar el contrato	43
2.3. Condiciones que se establecen en el contrato	44
2.4. Ámbito de ejecución en caso de incumplimiento de las condiciones que se establecen al momento de celebrar el contrato	45
2.5. Importancia del contrato de licencia de usuario final	46
2.6. Cuerpos legales que amparan los derechos que incorpora el contrato de licencia de usuario final a nivel nacional	47
2.7. Garantías que amparan el otorgamiento del contrato de licencia de usuario final	49
2.8. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, como institución protectora.....	50
2.9. Análisis de normativa internacional acerca del contrato.....	51
2.10. Análisis personal del contrato y su uso en el país	52

CAPÍTULO III

3. Conflictos del contrato de licencia de usuario final	55
3.1. La no regulación del contrato	55
3.2. Quién es la persona que elabora el contrato	56

3.2.1. A quién benefician las condiciones que se establecen en el contrato ..	57
3.3. Con qué ley puede interpretarse este contrato	59
3.4. Forma de interpretación del contrato y competencia acerca de la resolución de conflictos que surgen del incumplimiento del contrato	59
3.5. Desconocimiento acerca de la validez del contrato de licencia de usuario final	62

CAPÍTULO IV

4. Soluciones a la problemática que atraviesa el contrato de licencia de usuario final.....	65
4.1. La importancia de la creación de normativa que regule el contrato de licencia de usuario final.....	65
4.2. Debe Interpretarse analógicamente las normas en que encuadra el contrato de licencia de usuario final	77
4.3. Capacitar a los conocedores del derecho acerca del tema y trasladar la competencia los jueces de materia mercantil	78
4.4. La necesidad de informar a la población los alcances que tiene el contrato de licencia de usuario final.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

El motivo de este trabajo es la necesidad de informar a la población en general acerca de los alcances y efectos del contrato de licencia de usuario final; asimismo, la adecuación del ordenamiento jurídico a la tecnología cambiante que opera en el país, que en un futuro no muy lejano impulsará a un desarrollo pleno, tanto en lo económico, en lo social y en lo jurídico.

La hipótesis planteada fue: En Guatemala no existe legislación específica que ayude a interpretar y que establezca la forma en que deba elaborarse el contrato de licencia de usuario final (CLUF).

Para esta investigación se planteó como objetivo general, la determinación del fundamento jurídico del contrato de licencia de usuario final, su uso y la falta de legislación específica vigente acerca de éste, que delimite su interpretación. Siendo los objetivos específicos: Analizar las normas vigentes en donde se pueda, por analogía, encuadrarse los derechos que tienen relación directa con este contrato; determinar los elementos, tanto personales como materiales, que intervienen en este contrato; establecer si entre las leyes vigentes hay alguna que pueda interpretarse analógicamente o de manera tácita incluya este contrato y definir qué efectos genera la celebración de este contrato y darlos a conocer.

La metodología empleada fue, en base al método científico, ya que fue utilizado para recabar la información necesaria y su posterior análisis de cada uno de los elementos que conforman esta investigación.

Las técnicas usadas fueron: la observación de los fenómenos que afectan al contrato de licencia de usuario final; la entrevista a profesionales conocedores del contrato en cuestión; asimismo, el fichaje como medio de recolección de la diferente bibliografía a emplear.

Este trabajo está conformado por cuatro capítulos: el primero, contiene la definición del problema que se trata, naturaleza jurídica, características, objeto, efectos y condiciones; el segundo, contiene su aplicación en Guatemala; asimismo, un análisis de leyes, tanto guatemaltecas como internacionales, aplicables al contrato de licencia de usuario final; el tercero contempla la problemática que atraviesa el contrato de licencia de usuario final por diversas circunstancias; y, finalmente, el capítulo cuarto contiene las soluciones a las problemáticas planteadas en el capítulo anterior.

El contrato de licencia de usuario final, por su naturaleza es un contrato de adhesión y atípico, por lo que para su uso no se regula en ley y solo la práctica es su fuente de creación, lo cual trae como consecuencia el desconocimiento y la no regulación legal de éste. Profesionales del derecho como los usuarios del bien objeto del contrato, no poseen los conocimientos necesarios a aplicar en caso que el creador del bien informático, llámese software no cumpla con las necesidades del contratante. Es importante la creación de una ley específica, como la que se presenta como anteproyecto en este trabajo de investigación.

Se considera que este estudio es un importante aporte para la sociedad, debido a que la gente en general se encuentra en constante interrelación con el contrato de licencia de usuario final, sin prestarle la debida atención y sin conocer las consecuencias que trae al no observar las condiciones de uso que establece; por lo que es de gran utilidad conocer. Teniéndose en cuenta la constante evolución de la tecnología, la cual debe adaptarse al ordenamiento jurídico interno guatemalteco. Por lo que se considera apropiada la creación de una ley que regule al contrato en cuestión.

CAPÍTULO I

1. Contrato de Licencia de usuario final

El contrato de licencia de usuario final también es conocido en el ámbito internacional con el nombre de shrink-wrap licenses o licencias de uso.

1.1. Antecedentes

El acelerado desarrollo de tecnologías ha introducido cambios en costumbres y hábitos en el entorno privado y público del hombre de fines del siglo XX. La economía, las relaciones humanas, la cultura y la política se ven tocadas por las denominadas nuevas tecnologías de la información, es el gran motor de cambio de nuestra sociedad.

Esta circunstancia obliga al legislador a adaptar el ordenamiento jurídico a la nueva realidad social que origina la introducción de los avances tecnológicos en la vida cotidiana del ciudadano común.

Según Alvin Toffler la historia de la humanidad se puede entender como dividida en tres periodos a las que denomina "fases". La primera "fase" corresponde a la utilización de la agricultura, cuando las primitivas sociedades dejan de ser nómadas y se crea un orden social, la cual no es posible establecer un momento histórico específico, ya que este abarca el momento en que se establecieron las sociedades del mundo antiguo hasta finales del siglo VII. La segunda "fase" es la transición agrícola a la sociedad

industrial, cuyo nacimiento puede ubicarse entre fines del siglo VIII y principios del XIX (conocida como la primera revolución industrial), y la tercera "fase", que corresponde al desarrollo de las tecnologías de la información. La sociedad actual está inmersa en esta tercera transición.

La Sociedad de la Información es una de las expresiones, acaso la más promisorias junto con todas sus contradicciones de la globalización contemporánea, que ha ganado presencia en Europa, en donde ha sido muy empleada como parte de la construcción del contexto para la Unión Europea. Un estudio elaborado por especialistas de los países que conforman la Unión Europea, con el propósito de documentar los avances europeos al respecto señalaba, con cierto optimismo, que: "Las sociedades de la información se caracterizan por basarse en el conocimiento y en los esfuerzos por convertir la información en conocimiento. Cuanto mayor es la cantidad de información generada por una sociedad, mayor es la necesidad de convertirla en conocimiento. Otra dimensión de tales sociedades es la velocidad con que tal información se genera, transmite y procesa. En la actualidad, la información puede obtenerse de manera prácticamente instantánea y, muchas veces, a partir de la misma fuente que la produce, sin distinción de lugar. Finalmente, las actividades ligadas a la información no son tan dependientes del transporte y de la existencia de concentraciones humanas como las actividades industriales. Esto permite un reacondicionamiento espacial caracterizado por la descentralización y la dispersión de las poblaciones y servicios"⁶.

⁶ Brandt Graterol, Leopoldo. **Páginas Web. Condiciones, Políticas y Términos Legales.** Pág. 14.

Un concepto amplio de la Sociedad de la Información la definiríamos, de acuerdo con Javier Cremades “en un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera”⁷.

La incorporación de estos nuevos medios a la vida económica y social supone una serie de ventajas, como por ejemplo, mayor eficiencia empresarial, aumento de elección de usuarios así como nuevas fuentes de ingresos. Sin embargo también se crean incertidumbres en el mundo jurídico.

El derecho no puede permanecer ajeno al cambio tecnológico, éste debe ser capaz de crear mecanismos necesarios para regular adecuadamente las actuales relaciones surgidas del uso de las nuevas tecnologías de la información. Preocupa, como ha quedado planteado, ante la inmersión de la informática en la sociedad y su influencia sobre las relaciones jurídicas, la necesaria elaboración de respuestas adecuadas desde el ámbito del derecho a tal impacto, el cual produce, sin duda, una importante transformación en el conjunto del orden jurídico tradicional, y que convoca a los estudiosos de derecho a la construcción de normas y principios teóricos que respondan a las necesidades reales dirigiéndose hacia la concentración en un mismo sistema de disposiciones y regulaciones dispersas que las necesidades de este tiempo imponen. A una observación correcta de los inéditos fenómenos surgidos por este uso están obligados los legisladores para que sean reconocidos mediante una legislación clara y útil.

⁷ Morles Hernández, Alfredo. **Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. Tomo IV.** página. 233.

En este trabajo se estudia un aspecto del problema informático, que es la contratación informática, dejando otros temas para ponencias posteriores, como son: régimen jurídico del software; la privacidad en la información; y el valor probatorio del documento electrónico.

En 1949 se dio el primer intento para tratar de regular la nueva disciplina el juez norteamericano Lee Loevinger publicó un artículo de 38 hojas en la revista Minnesota Law Review titulado "The Next Step Forward" en donde menciona que "el próximo paso adelante en el largo camino del progreso del hombre, debe ser el de la transición de la Teoría General del Derecho hacia la Jurimetría, que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos". Siendo la jurimetría la disciplina que tiene como propósito o razón la posibilidad de la sustitución del Juez por la computadora, finalidad que en estos momentos no es aceptada, simplemente porque a través de la jurisdicción se emana una sentencia, y para ello, qué mejor candidato que un ser humano que por supuesto tiene el sentido racional, con lo que pueda acudir al sistema de integración y poder a través de las interpretaciones y la lógica jurídica dar una sentencia llena de la interrelación de la paz y la justicia. Actualmente en Guatemala esto no se utiliza. Pero no fue sino hasta las décadas siguientes, cuando hubo más máquinas computadoras y programas al alcance de la mayoría de las personas, sobre todo a partir de la década de los sesenta, que se empezó a estudiar con más profundidad el problema del plagio de tecnología y de programas.

El término informática fue creado en Francia, a mediados de la década de los sesenta ("Informatique", de Infor-mation-auto-matique), con el objeto de designar las ciencias y

técnicas de la comunicación que intervienen en la recopilación y utilización de datos a fin de elaborar decisiones, extendiéndose de ahí y a partir de esa época, a todo el mundo.

En el glosario que incluye al final de su libro, Téllez Valdés define la informática de la siguiente manera: "Ciencia del tratamiento racional, particularmente por máquinas automáticas, de la información considerada como el soporte de conocimientos humanos y de comunicaciones en los aspectos técnico, económico y social. Conjunto de disciplinas científicas y de técnicas específicamente aplicables al tratamiento de datos efectuado por medios automáticos"⁸.

Podemos decir, en pocas palabras, que la informática es el conjunto de técnicas que posibilitan la manipulación rápida (automática) de información; lisa y llanamente eso es la informática.

Es evidente el servicio que presta la informática al derecho, que en sus funciones particulares se denomina "informática jurídica", la cual comprende los sistemas de archivo y documentación jurídica, de asistencia en las tareas administrativas de apoyo a las actividades jurídicas y la construcción de modelos para la comprensión del sistema jurídico. Julio Téllez la define como la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la Información general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como a la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación destinadas al tratamiento lógico y automatizado de la información

⁸ Aparicio Vaquero, Juan Pablo. **La nueva contratación informática**. Cit. por Rico Carrillo, Mariliana. **Comercio electrónico, internet y derecho**. Pág. 101. Nota 169.

para una adecuada toma de decisiones. En otras palabras, es ver el aspecto instrumental dado a raíz de la informática en el derecho.

Para Daniel Ricardo Altmark, el derecho informático "es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas emergentes de la actividad informática"⁹. Así, se propone como derecho informático el conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la correspondencia entre el Derecho y la Informática. Es la rama del derecho especializado en la temática de la informática, sus usos y aplicaciones y sus implicaciones legales.

El derecho informático tiene dos facetas, un lado la informática jurídica, además el otro, el derecho informático; que constituye el conjunto de normas, aplicaciones, procesos, relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de la aplicación y desarrollo de la informática. Es decir, que la informática en general desde este punto de vista es objeto regulado por el derecho, así se puede apreciar la siguiente dicotomía:

- A. La informática, instrumento del derecho. Cuando la informática se convierte en herramienta del derecho, estamos en presencia de la informática jurídica y, entonces, estamos ante un tema que se refiere a los distintos usos y servicios que la informática puede prestar.
- B. El derecho informático. Conjunto de normas jurídicas relativas a lo que denominamos la "materia informática", sea de carácter material, como el hardware, sea de carácter inmaterial, como el software.

⁹ Rico Carrillo, Mariliana. op. cit. p. 101.

La dicotomía se puede apreciar claramente en el hecho de que el derecho informático se refiere al conjunto de normas creadas para proteger lo referente a la propiedad de las patentes y marcas de los productos informáticos llámense hardware (CPU, monitores, circuitos, tarjeta madre, etc.) y software (programas); a diferencia la informática jurídica se refiere al uso de la tecnología como herramienta del derecho para la resolución de conflictos.

No cabe la menor duda de que el derecho informático es una materia inequívocamente jurídica, conformada por el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos integrados por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es decir, la informática y la telemática.

Asimismo integran el derecho informático las sentencias de los tribunales sobre materias informáticas y las proposiciones normativas, es decir, los razonamientos de los teóricos del derecho que tienen por objeto analizar, interpretar, exponer, sistematizar o criticar el sector normativo que disciplina la informática y la telemática y, en este sentido, es claro que el derecho informático altera la concepción tradicional de la clasificación del orden jurídico, toda vez que, dentro de sus contenidos temáticos entran, sin lugar a duda, aspectos tanto de derecho privado como de derecho público. De cualquier manera, la estructura temática del llamado derecho informático, es aún tarea por hacerse.

No obstante lo expuesto en los párrafos anteriores, hay corrientes doctrinarias que sustentan que la terminología utilizada en el derecho informático es impropia.

Andrea Viviana Sarra, comenta: "Luego de analizar los supuestos contenidos de la informática jurídica, consideramos que ella carece de sustrato jurídico en su esencia. Su temática es fundamentalmente tecnológica, lo que se traduce en ausencia absoluta de contenido jurídico. Además, el tratamiento de estos temas, en el nivel de análisis que se realiza en mucha de la bibliografía consultada, implica una evidente invasión de distintos campos disciplinarios totalmente ajenos al derecho"¹⁰. Y, respecto de los contratos informáticos ilustra: "es el caso de los contratos informáticos, que son denominados así en razón de que el objeto de la contratación lo constituyen bienes y servicios informáticos. Sostenemos que, pese a que poseen características particulares, éstas son tan importantes en éste como en cualquier otro tipo de contrato que se refiera a bienes o servicios con particularidades científicas o tecnológicas (fecundación in vitro, construcción de una central atómica, etcétera). De lo contrario, puede llegarse al extremo de designar a los contratos con terminologías absurdas"¹¹.

El Derecho Informático alude únicamente a la informática, como tratamiento de la información por medios automatizados; y expresiones tales como Nuevas Tecnologías, por ello, la doctrina apunta a que el término descriptivo más afortunado es "Derecho Tecnológico", ya que dentro de tecnológico se engloban tanto las nuevas como las no tan nuevas tecnologías y, por supuesto, la informática. La irrupción de las nuevas tecnologías en el mundo empresarial e institucional ha propiciado cambios que signifiquen la adaptación de la estructura comercial a la introducción de los nuevos métodos de trabajo y de presentación de la empresa al

¹⁰ Viviana Sarra Andrea, **Comercio electrónico y derecho**, Pág. 12

¹¹ Viviana Sarra Andrea, **Comercio electrónico y derecho**, Pág. 12

exterior por lo cual sería una revolución sin revolución¹². La aparición de nuevos objetos y nuevas formas de contrataciones ejemplo de ello.

El derecho de obligaciones y contratos distingue entre contratación informática y contratación electrónica o por medios electrónicos. Distinción que poco ayuda para una definición del contrato informático al confundirlo o tratarlo como un contrato tradicional.

La contratación de bienes y la prestación de servicios informáticos no tienen una calificación uniforme que la puedan situar, en cada caso, en un modelo o tipo de contrato de los que figuran en el código civil, y el desconocimiento por el usuario, en términos generales, de las posibilidades y límites de la informática, hace que no se pueda basar todo en el principio general de la autonomía de la voluntad de los contratantes

Cabe recordar que en el derecho positivo guatemalteco, contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, y los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derecho toman el nombre de contratos. Para la existencia del contrato se requiere el consentimiento de las partes y que el objeto pueda ser lícito y existir en el comercio. Cuando el objeto de esos derechos y obligaciones incide en dar, hacer o no hacer algunas de las modalidades de los bienes o servicios informáticos, pueden hablarse de contratos o convenios informáticos.

¹² Davara Rodríguez Miguel Ángel, **Manual del derecho informático**, Pág. 102

Todos los contratos a los que hacemos referencia y que llamamos popularmente informáticos, los tenemos que encuadrar en la teoría general de los contratos, ya que los contratos informáticos, como tales, con una tipicidad única y propia no existen.

Se puede considerar a los contratos informáticos como el resultado de una moderna tipología contractual que responden a la alta complejidad del objeto de aquellos, el alto nivel de concentración del mercado internacional de tecnología informática, y el evidente desequilibrio entre las partes con referencia al dominio de la tecnología ha estructurado normas, principios e instituciones que responden a dicha problemática como la etapa precontractual en la elaboración de este contrato y que la doctrina y legislaciones de otros países le otorgan una gran importancia.

Miguel Ángel Davara Rodríguez define el contrato informático como aquél cuyo objeto sea un bien o servicio informático -o ambos- o que una de las prestaciones de las partes tenga por objeto ese bien o servicio informático¹³. De igual forma, Catherine Mantilla Sánchez¹⁴ señala sobre estos contratos que son aquellos que establecen las relaciones jurídicas respecto de las prestaciones consistentes en transferir la propiedad, el uso y/o goce de bienes informáticos, y prestar servicios informáticos. En este sentido también concluye Julio Téllez Valdés¹⁵.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Mantilla Sánchez Catherine Ivette, **Contratos informáticos, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática**, Lima, 2000
<http://comunidad.derecho.org/congreso/ponencia8.html> 25/11/2009.

¹⁵ Téllez Valdés Julio, **Derecho informático**, p. 440.

La palabra prestación se entiende aquí en un sentido muy amplio y puede significar la transferencia de un derecho sobre un objeto o la ejecución de una obra o de uso o inclusive a veces de un servicio por parte del proveedor.

1.2. Definición

Para este punto apporto una definición de un autor guatemalteco y una de una empresa que se dedica a la creación de software, las cuales vienen a continuación:

- Omar Barrios define al contrato de licencia de usuario final como: “Es el acuerdo de voluntades por medio del cual se autoriza el uso de un programa de ordenador o acceso a una base de datos, a una persona individual o jurídica en las condiciones establecidas”¹⁶.
- Microsoft define al contrato de licencia de usuario final como: “es un contrato de licencia para el usuario final que acompaña al software, a los contenidos, a los soportes físicos o a cualesquiera otros materiales y que establece las condiciones de uso de los mismos”.

1.3. Naturaleza jurídica

Existe una controversia en cuanto a establecer la naturaleza jurídica del contrato de licencia de usuario final, ya que al enfocarnos en los sujetos que intervienen se considera que para el sujeto que crea el programa objeto del mismo se desarrolla un vínculo con quien lo utilizara, sujetándose el beneficio a un bien mueble (el programa); a

¹⁶ Barrios, Omar, **Derecho e informática, aspectos fundamentales**. Pág. 176

diferencia para quien utiliza el bien informático considera la relación existente como la prestación de un servicio. La controversia en si se desarrolla, en que el creador del programa o del producto informático considera que existe la relación contractual al momento que se le entrega al usuario dicho programa o producto informático; a diferencia que el usuario lo considera hasta el momento en que conoce de las condiciones de uso, que se manifiestan en el contrato de licencia de usuario final, que en la mayoría de ocasiones no las conoce hasta abrir el producto o bien al instalar el programa.

Por ello es que decimos que su naturaleza tiene relación con el derecho mercantil, porque su ánimo de lucro es visible y por que se trata de un contrato que aún en el ordenamiento no se encuentra regulado, esto genera conflictos al momento de su interpretación debido a que quien elabora el contrato es la empresa que elabora el software y lo hace de acuerdo a las leyes del país en donde se origino el mismo, que en muchos casos son contrarias al ordenamiento. Esto al momento de ejecutar el contrato de licencia de usuario final, por incumplimiento de las condiciones establecidas en el mismo, ya que se sujetan a normativas que instituyen plazos distintos a los que existentes en Guatemala o prohíben o limitan el uso de algunas instituciones legales por tratarse de un extranjero.

Ya enfocándonos en la forma de negociación utilizada, se trata de un contrato de adhesión, esto debido a que el autor del programa o bien informático objeto del contrato de licencia de usuario final entrega al usuario o a quien lo utiliza le entrega un documento prerredactado, en donde se establecen las condiciones de uso del mismo, a

las cuales el usuario no puede objetar, siendo este el momento en que expresa su voluntad a contratar.

1.4. Elementos

- Elementos subjetivos

Las partes que intervienen dentro del contrato de licencia de usuario final son los autores y los usuarios.

Los autores, que pueden cumplir la función de fabricantes, distribuidores y vendedores de bienes informáticos, así como los prestadores de servicios informáticos; y a continuación deben cumplir las siguientes obligaciones:

- Salvaguardar los intereses del cliente y darle asesoría e información.
- Cumplir con la entrega de los bienes o con la prestación de sus servicios en los plazos estipulados. El incumplimiento de los términos o plazos permite al cliente establecer una demanda en reclamo de los daños y perjuicios motivados por el retraso o bien llegar a la rescisión del contrato.
- Realizar la prestación del servicio conforme a las especificaciones del contrato.
- Garantizar los vicios ocultos que pudiera llegar a tener la prestación realizada.
- Debe realizar el estudio de viabilidad para el usuario, actuando en todo momento con probidad y honestidad, otorgando asesoría y apoyo adecuados.

Y, los usuarios, todas aquellas entidades (públicas o privadas) o individuos que requieren satisfacer determinadas necesidades mediante los bienes informáticos. Entre sus obligaciones tenemos:

- Obtener mejor adaptación de su empresa a los imperativos de funcionamiento del material instalado.
- Realizar la elección final de entre las ofertas que le presenten los proveedores, considerando los elementos de apreciación de orden financiero y técnico.
- Aceptar y recibir el material o los servicios que ha solicitado.
- Acordar un período de prueba a efecto de verificar el funcionamiento del equipo.
- Respetar las directrices propuestas y formuladas por el proveedor sobre el modo de empleo del material o de los programas.
- Pagar el precio convenido según las modalidades fijadas entre las partes, salvo si se emitieron reservas luego de la recepción del material o servicio.
- Elemento material
 - Licencia

Es un contrato entre el titular del derecho de autor (propietario) y el usuario del programa informático (usuario final), para utilizar éste en una forma determinada y de conformidad con unas condiciones convenidas.

Clasificación de las licencias de software

Según los derechos que cada autor se reserva sobre su obra

Licencia de software libre sin protección heredada

- Se puede crear una obra derivada sin que ésta tenga obligación de protección alguna. Esta la podemos observar cuando un autor de software modifica el código fuente de un programa sin registrar su nueva creación, esto quiere decir que aunque el programa original goce de protección, no la traslada a su modificación.

Licencia de software no libre

Estas licencias también se conocen con el nombre de software privativo. En ellas los propietarios establecen los derechos de uso, distribución, redistribución, copia, modificación, cesión y en general cualquier otra consideración que se estime necesaria.

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

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

El software con esta clase de licencias son otorgadas o creados para ciertos usuarios, para su uso, según condiciones establecidas, un ejemplo de esta clase, es el software que se crea específicamente para un banco.

Software de dominio público (sin licencia):

Se permite uso, copia, modificación o redistribución con o sin fines de lucro. Esta clase de software puede ser utilizado por cualquier usuario, ya sea descargado de la red (Internet) o por cualquier otro medio, esto porque el usuario pone a disposición de los usuarios ya sea versiones de demostración o prueba, tal el caso de los antivirus.

Según su destinatario

Licencia de Usuario Final

En inglés EULA o End User License Agreement, es una licencia por la cual el uso de un producto sólo está permitido para un único usuario (el comprador). Esto lo podemos observar en sistemas operativos (Windows) o en juegos de computadoras en los cuales el creador de los mismos limita a los usuarios por medio de una clave que identifica cada producto.

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

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

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

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

Este tipo de acuerdos son unilaterales pues el usuario no tiene más opción que aceptar o rechazar el contenido del mismo.

Licencia de distribuidor

Este contrato se asemeja al contrato de distribución regulado en el código de comercio en el artículo 280, que lo realizan personas que de modo permanente realizan actividades específicas (promueven u otorgan contratos) en nombre de una persona llamada principal (persona que realiza una actividad específica que desea expandirla a otra región o país); siendo estos dependiente en el caso de formar parte de la sociedad del principal y si actúan por medio de su propia empresa son independientes.

En éste tipo de contrato, se le asigna derechos restringidos a un comerciante de tipo comisionario para que venda el producto (software) dando una remesa o comisión al fabricante. La misma puede ser por primera venta o licencia de renovación de contrato

Es parte de las características especiales de este contrato, que a la licencia le acompañe la documentación que contenga las especificaciones de los elementos que forman parte sustancial del contrato. Entre los cuales, destacan:

Especificaciones del sistema a contratar

Manual de los programas a desarrollar (requisito esencial si va a distribuir).

Pruebas de aceptación

Resultados a obtener

1.5. Características

Examinamos a continuación las particularidades del contrato de licencia de usuario final¹⁷:

Es de tipo complejo: surge de una serie de enlaces jurídicos, al encontrar diversos contratos como la compra venta de hardware y de software, licencias de uso y mantenimiento.

- Es un contrato atípico: Carece de regulación propia, sin embargo se sujeta a la teoría general de los contratos.

¹⁷ Barrios, Omar, “**Derecho e informática, aspectos fundamentales.** Pág. 172

- Es principal: No depende de otro contrato que le sea precedente. Tiene vida propia.
- Es consensual: Sin embargo en la práctica se celebra por escrito dada su importancia económica de los diferentes derechos y obligaciones que se derivan de su existencia.

1.6. Objeto del Contrato.

El contrato de licencia de usuario final, su objeto es básicamente el otorgamiento de un permiso de uso de un programa de ordenador o acceso a una base de datos a una persona individual o jurídica de acuerdo a condiciones preestablecidas por el creador o distribuidor, el cual puede ser oneroso o gratuito.

1.7. Derechos que incorpora el contrato

El contrato de licencia de usuario final incorpora como todo contrato informático, derechos morales y patrimoniales.

1.7.1 Derechos morales

Los derechos morales hacen referencia al derecho personal que reconoce y resguarda el vínculo entre el autor y su obra, que reconoce la autoría de la obra, puesto que la obra es el producto y resultado de su autor, lo cual no se puede desconocer ya que existe un vínculo inequívoco e inalienable entre los dos. El autor no puede existir sin su obra ni la obra sin su autor.

Se puede ceder el beneficio de la explotación de una obra pero no será posible considerar que quien creó una obra fue una persona y no otra, pues esto se escapa a la realidad.

Por ser la obra producto y creación de su autor, los derechos morales no son transferibles, son inembargables e irrenunciables y no tienen limitación en el tiempo.

Si bien el autor de una obra puede ceder sus derechos patrimoniales, no así sus derechos morales, puesto que aunque el derecho de explotación esté en poder de otra persona, el reconocimiento de la autoría de la obra seguirá en cabeza de quien la ideó y creó.

En consecuencia, los derechos morales brindan la facultad a su titular que en cualquier momento pueda reivindicar su autoría, aunque no posea los derechos patrimoniales.

1.7.2 Derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales, también llamados pecuniarios, hacen referencia a los derechos de explotación económica sobre sus obras y creaciones que tiene el autor.

El autor puede disponer según su voluntad de la explotación económica de cualquier obra de su autoría, por tanto, sin la autorización del titular del derecho no es posible de forma legal explotar económicamente una obra.

El autor de una obra, en ejercicio de la autonomía que le confiere la propiedad de los derechos patrimoniales, es quien puede decidir las condiciones de explotación de sus obras, ya sea de forma onerosa o gratuita, por tanto, aún en los casos en que la explotación de una obra (en cualquiera de sus formas) con derechos de autor no persiga un beneficio económico, debe contar con la autorización expresa del titular del derecho.

Los derechos patrimoniales de autor pueden ser transferidos, ya sea mediante venta, donación o cualquier otra figura.

Los derechos patrimoniales pueden ser objeto de expropiación, embargo, limitaciones o excepciones que en todo caso deben estar contemplados por la ley.

1.8. Efectos del contrato

Los efectos del contrato dependen de diversas situaciones especialmente cuando el Estado ha emitido normas legales, por lo cual se analiza la ley de reconocimiento de comunicaciones y firmas electrónicas decreto 47-2008 del Congreso de la República:

La ley de reconocimiento de comunicaciones y firmas electrónicas da las pautas para que el Estado reconozca la contratación electrónica. Ya que la misma autoriza y otorga validez a los medios electrónicos como una forma para celebrar los contratos, siendo este un mecanismo de apoyo para que los contratantes puedan agilizar la negociación.

Estableciéndose el mismo como un acuerdo previo entre las partes, a la celebración del contrato, por medio del cual se establecen las condiciones a que estarán afectos. Siendo importante establecer la competencia, ya sea de un órgano jurisdiccional o de un tribunal de arbitraje.

Con ello el Creador del software puede otorgar una licencia de uso, garantizando que el contrato prerredactado que entrega conjuntamente con el software en un medio electrónico pueda ser ejecutado judicialmente en caso de incumplimiento.

1.9. Explicación del contrato

En relación al objeto del contrato de licencia de usuario final, este puede ser elaborado con las formalidades establecidas en el código civil guatemalteco, ya sea para

salvaguardarlo de manera eficaz en una escritura pública como en un documento privado prerredactado en papel bond; esto no quiere decir que siga al cien por ciento sus formalidades, esto debido que al tratarse de un contrato atípico y la poca formalidad imperante del derecho mercantil, para su validez no es necesario y a esto se le agrega que en la práctica este contrato ya viene prerredactado por el creador del software. Sin embargo con los avances de la tecnología y la creación de la ley para el reconocimiento de comunicaciones y firmas electrónicas, es permitido el uso de medios electrónicos, los cuales le otorgan la misma validez al contrato que las formas antes mencionadas, convirtiéndose en título ejecutivo para entablar demanda en contra de quien incumpla las condiciones preestablecidas.

Esto quiere decir que igualmente tienen validez los contratos otorgados en escritura pública que los celebrados en medios electrónicos, debido a que en ambos las partes manifiestan su consentimiento al aceptar las condiciones preestablecidas en el mismo. Manteniendo siempre la postura que además de ese requisito que el objeto de la contratación sea lícito y exigible.

El contrato de licencia de usuario final, es aquel ya prerredactado que el creador del mismo entrega al usuario conjuntamente con el software, en el cual ya se establecen las condiciones de uso del mismo, asimismo como las limitaciones y prohibiciones.

Formación del contrato:

Consistente de los siguientes elementos de prenegociación

- Datos generales
- Preámbulo de interpretación del contrato
- Naturaleza jurídica

- Objeto del contrato
- Precio
- Duración
- Localización
- Fianza del fiel cumplimiento
- Garantía del proveedor:
 - a) Entrega del bien
 - b) Defectos ocultos

- Ejemplo de Contrato de Licencia de Usuario final

A continuación presento un ejemplo de un contrato de licencia final copiado íntegramente de la página del distribuidor¹⁸:

CLAÚSULA PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO: El PROVEEDOR otorga en este acto al USUARIO licencia para utilizar el programa que se relaciona en el Anexo 1, "Relación de programas, precio y forma de pago", de forma GRATUITA durante 45 días a partir de la fecha de instalación, así como la documentación correspondiente, obligándose el usuario a pagar la cantidad precisada en el mismo Anexo, y de acuerdo al procedimiento establecido en el mismo, transcurrido el periodo citado de 45 días si desea seguir utilizando el programa objeto de este CLUF, lo cual es requisito para obtener los derechos de uso de forma definitiva, bajo los términos y condiciones del presente contrato y sus anexos.

¹⁸ www.vipmedic.com.br/home.swf, 5/09/2009.

CLAÚSULA SEGUNDA. PRECIO Y FORMA DE PAGO: El precio convenido por la licencia de uso del programa objeto del presente contrato es el que se precisa en el anexo 1, "Relación programas, precio y forma de pago". El pago correspondiente será cubierto por el USUARIO en la forma y términos que se precisan en el anexo 1 antes mencionado.

CLAÚSULA TERCERA. VIGENCIA: El presente contrato tendrá vigencia a partir de la fecha de instalación, de acuerdo a la cláusula séptima.

CLAÚSULA CUARTA. PROPIEDAD DE LOS PROGRAMAS Y DERECHOS DE AUTOR: Los programas amparados por este contrato bajo licencia, las reproducciones originales de los mismos, cualquier copia parcial o total, realizada por el PROVEEDOR o el USUARIO o por cualquier otra persona, los derechos legales de copia, las patentes, las marcas, los secretos comerciales, y de cualquier otro derecho intelectual o de propiedad, pertenecen al PROVEEDOR, por lo que cuenta con las autorizaciones suficientes para otorgar a su vez licencias de uso sobre dichos programas. El PRODUCTO objeto del presente programa es propiedad del PROVEEDOR que otorga mediante el mismo una licencia de uso al USUARIO. No obstante, el programa cuya licencia de uso es el objeto del presente contrato, es de libre distribución. El PROVEEDOR garantiza al USUARIO contra todo problema de carácter legal que pudiera ocasionar un tercero con relación a la propiedad o derecho de autor sobre los programas objeto del presente contrato. En caso de producirse esta eventualidad, el USUARIO dará aviso al PROVEEDOR para que asuma las acciones legales pertinentes.

CLAÚSULA QUINTA. ALCANCE DEL USO AUTORIZADO DEL PROGRAMA:

Cada licencia otorga derecho a ejecutar la versión registrada y licenciada del programa en una máquina. El usuario no tendrá derecho a comercializar o sublicenciar en ninguna forma los programas bajo licencia. Si dentro de las funciones del USUARIO se encuentran las de prestación de servicios a terceros a través de consulta de información, asesorías o procesamiento remoto de datos, éste no podrá realizarlos basándose en los programas bajo licencia, sin la autorización expresa y por escrito del PROVEEDOR.

CLAÚSULA SEXTA. COPIAS ADICIONALES, NUEVAS VERSIONES Y

ACTUALIZACIONES: El PROVEEDOR pondrá en conocimiento del USUARIO cualquier actualización, o nueva versión que implique una mejora de los programas bajo licencia para que éste, de considerarlo necesario pueda probarlas, y en su caso registrarlas. El USUARIO podrá obtener las actualizaciones y nuevas versiones de los programas bajo licencia afectos a este contrato celebrando una extensión del mismo. El original y cualquier copia parcial o total de las nuevas versiones y actualizaciones son propiedad del PROVEEDOR. Para usar un producto identificado como "ACTUALIZACIÓN", primero tiene que ser un usuario registrado del PRODUCTO. Tras actualizar el programa, no tendrá disponible la copia del programa que propició la actualización. La posesión una licencia de uso autoriza al USUARIO a obtener todas las actualizaciones disponibles del producto sin coste adicional durante un año a partir de la fecha de instalación. Transcurrido dicho plazo el coste anual de actualización de versiones sucesivas es el reflejado en el Anexo 1.

CLAÚSULA SEPTIMA. PRUEBAS DE ACEPTACIÓN DEL (LOS) PROGRAMA(S): El USUARIO debe dentro de los 45 días naturales siguientes a la instalación del (los) programa(s) manifestar mediante la firma del documento electrónico de registro al PROVEEDOR la conformidad a las prestaciones del (los) referido(s) programa(s). Si transcurrido dicho término el USUARIO no ha manifestado su conformidad al PROVEEDOR, se compromete explícitamente a no utilizar el PROGRAMA, incurriendo si lo hiciera en la causa del perjuicio que le pudiera deparar en derecho.

CLAÚSULA OCTAVA. SOPORTE TÉCNICO: El PROVEEDOR garantiza al USUARIO la existencia y calidad de los servicios de soporte técnico que éste requiera para la correcta operación de los programas bajo licencia, de conformidad a lo establecido en el Anexo 2. Consentimiento de uso de información: El USUARIO acepta que el PROVEEDOR y sus asociados recojan información técnica que se recabe como parte necesaria para el servicio de soporte técnico. El PROVEEDOR se compromete a no usar esta información de un modo que identifique al USUARIO personalmente.

CLAUSÚLA NOVENA. GARANTÍA Y RESPONSABILIDAD: Garantía limitada: El PROVEEDOR garantiza que el producto se comportará sustancialmente conforme al periodo de evaluación durante un periodo de 45 días desde la fecha de su registro. El producto se ofrece tal cual es. No garantiza ninguna modificación a posteriori, sino que pretende seguir líneas de desarrollo marcadas por las demandas de sus usuarios o por otras fuentes no determinadas. La garantía debe ser válida siempre y cuando el USUARIO utilice los programas bajo licencia conforme a la experiencia generada y al conocimiento del programa en los 45 días de evaluación. Durante el periodo de garantía, el PROVEEDOR proporcionará sin coste para el USUARIO todos los servicios

necesarios para corregir los errores del programa que se pudieran presentar, siempre dentro del marco de su normal funcionamiento.

Para realizar la reparación, el PROVEEDOR deberá efectuar un diagnóstico sobre los programas bajo licencia que hayan sido reportados como defectuosos para determinar las causas que ocasionaron las fallas. En caso de que estos sean de una versión no alterada, éste, a su elección, deberá corregir los errores de programación existentes o bien, reemplazar el programa por otro que ejecute las instrucciones para las que fue programado, en un plazo no mayor de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha que el USUARIO haya reportado al PROVEEDOR la inadecuada operación del programa licenciado. Si como resultado del diagnóstico el PROVEEDOR demuestra que la falla corresponde a una versión alterada, no autorizada por él, no asume la responsabilidad de su reparación. El PROVEEDOR garantiza la asesoría técnica vía correo electrónico en todo lo relacionado con la operación y funcionamiento de los programas bajo licencia durante el periodo de garantía que al efecto determine. Esta garantía no es transferible y se extenderá durante noventa días naturales (garantía extendida) posteriores a la fecha de aceptación por parte del USUARIO de los programas bajo licencia y solo cubrirá los defectos detectados durante los primeros treinta días (de garantía limitada) transcurridos. El PROVEEDOR podrá transferir parcial o totalmente el servicio objeto de éste contrato, manteniendo su responsabilidad total sobre el contrato de servicio y cumplimiento del mismo. Queda expresamente excluida de esta garantía: la pérdida de datos del USUARIO bajo cualquier concepto, ya sea por fallo del sistema, borrado accidental, manipulación indebida, sabotaje o cualquier otra causa no enumerada. Es responsabilidad del USUARIO el mantenimiento de copias de

seguridad de sus datos. El PROVEEDOR no es responsable bajo ninguna circunstancia de reclamaciones de terceros en contra del USUARIO por pérdidas, daños o perjuicios. El PROVEEDOR no garantiza la operación ininterrumpida o libre de todo error del PRODUCTO.

CLAÚSULA DÉCIMA. LIMITACIONES Y RESTRICCIONES DE USO: Existe una limitación expresa sobre la realización de ingeniería inversa, descompilación o desensamblaje del PRODUCTO: Ni el USUARIO ni nadie designado por éste puede efectuar ingeniería inversa, descompilación o desensamblaje del producto, excepto única y exclusivamente de estar expresamente autorizado por leyes dictadas contra esta limitación. El PRODUCTO no puede ser revendido. La licencia otorgada a un USUARIO no puede ser transferida. Se permite expresamente la copia del PRODUCTO con el propósito de su demostración, su prueba o su evaluación por un futuro USUARIO.

CLAÚSULA UNDECIMA. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: En caso de incumplimiento, por causa injustificada de alguna cláusula del presente contrato, este podrá ser resuelto por cualquiera de las partes, previo aviso por escrito con treinta días de anticipación. Sin perjuicio de otros derechos, el PROVEEDOR puede cancelar este CLUF si el USUARIO no respeta los términos y condiciones de este CLUF, en cuyo caso el USUARIO debe destruir todas las copias del producto y de sus partes componentes.

CLAUSULA DUODECIMA. MODIFICACIONES: Ninguna cláusula del presente contrato podrá ser modificada, suprimida o agregada por una de las partes unilateralmente. Toda

proposición de cambio debe ser comunicada y aceptada por escrito un mes antes de la fecha de realización.

CLAÚSULA DECIMOTERCERA. ARBITRAJE: Las partes se someten al conocimiento y decisión de uno o más árbitros para la solución de las controversias que en el futuro pudieran surgir entre ellas como consecuencia del presente contrato. De acuerdo a la Ley de Arbitraje los árbitros resolverán las controversias que se originen con arreglo al derecho aplicable.

CLAÚSULA DECIMOCUARTA. COMPETENCIA: Las partes renuncian expresamente al fuero de sus domicilios y se someten a la competencia de los Jueces y Tribunales de Valencia, así mismo, declaran expresamente que en todo lo no previsto en el presente contrato se rigen por lo dispuesto en el Código Civil en lo que fuera pertinente. Otra práctica habitual en esta clase de contratación, como sabemos, ha sido la utilización de los denominados contratos de adhesión, es decir, contratos cuyas cláusulas han sido previamente redactadas, la mayoría de las veces, por no decir todas, por la parte más poderosa y que, en principio, ante los mismos no cabe otra postura que aceptarlos o rechazarlos en su conjunto, sin que suela haber opción a una modificación parcial.

1.10. Condiciones que se establecen dentro del contrato

El contrato de licencia de usuario final establece las condiciones siguientes:

- Protección del software contra la copia de los mismos, sin autorización del creador.
- Una licencia de software que otorga al usuario el derecho legal para utilizar un producto de software específico.

- Plazo de vigencia de la licencia de usuario final.
- Clase de licencia que se otorga.
- Precio y forma de pago de la licencia.
- Limitaciones y prohibiciones de uso.
- Soporte técnico que acompaña el software.
- Jurisdicción en que se ventilará cualquier controversia que exista.

1.11. El Contrato de Licencia de Usuario Final como contrato Informático

Recordamos que el contrato de licencia de usuario final tiene como objeto primario establecer un acuerdo entre las partes que intervienen, a través del cual se autoriza el uso de un programa de ordenador o acceso a una base de datos, a una persona individual o jurídica en las condiciones establecidas; por lo cual al tratarse de bienes o servicios de carácter electrónico se enmarca dentro de los denominados contratos informáticos. Se puede decir que este tipo de contrato es una especie dentro del contrato informático. En este sentido el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos. Así también lo explica Miguel Ángel Davara Rodríguez al referirse como aquél contrato que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura.

La particularidad distintiva de los contratos concluidos por medios electrónicos o telemáticos, a través del envío de mensajes recíprocos entre las partes, se encuentra

precisamente en el vehículo utilizado para la emisión de las correspondientes declaraciones de voluntad, circunstancia de la que derivan los condicionamientos para su admisión y las peculiaridades de su régimen. Sabido es que, en el ordenamiento, rige el principio de libertad de forma, bastando el mero acuerdo de voluntades para la perfección del contrato, tal como ponen de manifiesto los artículos 672 del Código del Código de Comercio.

En la contratación electrónica o telemática, comenta Aída Noblia en su estudio de los contratos en el comercio electrónico, inciden dos de los elementos característicos del Derecho Informático: transversalidad con respecto al resto de las ramas del Derecho y carácter predominantemente internacional, por lo que las reglas que regulan estos contratos se encuentran en todas las ramas del Derecho y en especial en el Derecho Internacional Privado o Público; gran parte de la Normativa es creada con el objetivo de homogeneizar criterios.

Comercio Electrónico

La Comisión Europea define el comercio electrónico como "cualquier actividad que involucre a empresas que interactúan y hacen negocios por medios electrónicos, bien con clientes, bien entre ellas, o bien con la Administración. Se incluye el pedido y pago electrónico y *on-line* de bienes que se envían por correo u otro servicio de mensajería, así como el envío *on-line* de servicios como publicaciones, software e información. Asimismo, se incluyen actividades como diseño e ingeniería cooperativa, Marketing, comercio compartido (*Trade Sharing*), subastas y servicios post-venta. Otra definición podría ser: " cualquier transacción o intercambio de información comercial basada en la

transmisión de datos sobre redes de comunicación. En este sentido, el concepto de comercio electrónico no sólo incluye la compraventa electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de la Red para otras actividades como publicidad o búsqueda de información, atención al cliente, etc." ¹⁹.

Dentro de este escenario, tres son los principales actores: las empresas, los consumidores y las administraciones, los cuales han dado lugar a tres tipos básicos de comercio electrónico:

- a. Entre empresas o B2B (business to business que significa empresa a empresa)
- b. Entre empresas y consumidor o B2C (business to consumers que significa empresa a consumidor)
- c. Entre empresas y Administración o B2A (business to Administrations que significa de empresa a administraciones)

La esencia del concepto de comercio electrónico no es fácilmente capturada con estas definiciones pero ayudan a comprender en una primera instancia lo que comercio electrónico conlleva. Cuando la gente escucha el término de comercio electrónico en una primera instancia lo asocia directamente a las ventas que realiza una empresa a través de Internet, lo cierto es que no están tan lejos de la realidad ya que se están refiriendo a un tipo especial de comercio electrónico que es la venta electrónica.

Comercio electrónico es un concepto amplio que involucra cualquier transacción comercial efectuada por medios electrónicos, es decir que incluiría medios tales como el

¹⁹ Newman Rodríguez Silvana, **Aproximación a la formación del contrato electrónico en la legislación española**, http://www.ventanalegal.com/revista_ventanalegal/aproximacion.html, 5/08/2009.

fax, el télex, el teléfono, los EDI (*electronic data interchange*) e internet. Sin embargo, limitaremos su alcance y consideraremos al comercio electrónico como la parte del comercio que se desarrolla a través de redes (cerradas y abiertas) mediante la relación entre oferta y demanda, para lo cual se utilizan herramientas electrónicas y telecomunicaciones, con el objeto de agilizar el proceso comercial por medio de la reducción de tiempos y de costos. Abarca, por lo tanto, todas las formas en que puede desarrollarse el comercio, es decir, entre Estados, entre Estados y empresas, entre Estados y particulares, entre empresas, entre empresas y consumidores y entre consumidores.

El comercio electrónico ofrece muy variados oportunidades de negocio a los proveedores:

- Reducción de costos: a través de la eliminación de catálogos, manuales y otro tipo de documentación que normalmente es enviada a los clientes.
- Mejora de la satisfacción de los clientes y reducción de los costos de soporte mediante servicios de ayuda *on-line* durante las 24 horas del día, correo electrónico para dudas, consultas, recomendaciones.
- Creación de oportunidades de negocio, incrementando la notoriedad y la posibilidad de conseguir clientes potenciales.
- Tecnología multimedia, permitiendo el transporte de video y sonido.
- Apertura de mercados internacionales.

La contratación y el comercio electrónico representan una nueva modalidad constitutiva de obligaciones, no una nueva fuente de la obligación, sino de una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos inicialmente comentados. No puede decirse que la validez de los contratos electrónicos se encuentre apremiantemente supeditada a la existencia de un convenio por escrito entre los contratantes, reconociendo preventivamente la eficacia del procedimiento; no se trata de un problema de validez, sino de riesgo contractual.

El receptor de un mensaje electrónico que, sin un acuerdo precedente, le otorga la consideración de declaración de voluntad, se expone a la contingencia de encontrarse sin autor a quien imputar la manifestación o, aún hallándolo, a la eventualidad de no resultar atribuible a la misma la cualidad de oferta o aceptación negocial.

En el ámbito de la Teoría General del Contrato, el acuerdo contractual atraviesa tres etapas: la generación, la perfección y la consumación²⁰. La primera está referida a los llamados tratos o negociaciones preliminares y al proceso interno de la formación del contrato; la segunda, al nacimiento mismo del acuerdo al quedar perfeccionado por el concurso de la oferta y la aceptación, y la tercera, a la realización y efectividad de las prestaciones derivadas del contrato, siempre sobre la base de las expectativas de cumplimiento que tienen las partes al momento de celebrar el contrato.

Los aspectos jurídicos del comercio electrónico se centran en la seguridad jurídica. Éste al ser, inherentemente global, carecer de fronteras y ser marcadamente virtual, tiene la

²⁰ Castan T. José, **Derecho civil español, común y foral, Madrid, tomo III.** p. 463.

particularidad de ser percibido como extremadamente inseguro, percepción que se ve forzada por la carencia de un marco normativo de fácil aplicación al medio.

Está claro que al encontrarnos aún en una etapa incipiente, debe evitarse una desmedida y apresurada generación de leyes en áreas donde no son necesarias. Como paso inicial, es esencial que se remuevan las normas que sólo actúan como obstáculos al desarrollo del comercio electrónico.

No parece sensato afirmar que una o varias legislaciones asiladas puedan dar respuesta a los cambios producidos en esta particular "era" o que desde un campo del derecho se puedan resolver todos los interrogantes que plantea el fenómeno. Por tanto, parece más adecuado expresar que casi todas las áreas de la disciplina se encuentran frente a una transición que debe reflejar y permitir construir el camino que la sociedad actual comienza a recorrer. Del mismo modo, cuando la civilización se encontraba en la transición hacia la era Industrial, los ordenamientos jurídicos no se adaptaron al nuevo orden por la mera adición del área de "derecho industrial". Por el contrario, cada rama del derecho debió asimilar las modificaciones operadas para continuar siendo efectivo.

La noción de contrato está siendo afectada por la presente etapa histórica como otras varias nociones básicas del Derecho. La normativa internacional que aborda el concepto de contrato está contenida en la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (de 1980), Principios de Unidroit (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, de 1994), proyecto de Principios de Derecho Contractual Europeo, orientaciones de la OCDE y otras más específicas sobre determinados tipos especiales de contratos internacionales. Entre la normativa

internacional y las legislaciones nacionales hay diferencias conceptuales: a) en unos casos se acepta como fuente de obligaciones la sola expresión de la voluntad unilateral y en otros requiere acuerdo de dos o más partes o personas; b) en la normativa internacional se comprende no solo el concepto emergente de los sistemas de "*civil law*" sino el que surge del "*common law*" en el que la voluntad de quien asume la promesa de obligarse da lugar a un contrato.

En la Convención de Viena de 1980 la manifestación de intención de quedar obligado requiere la aceptación de la contraparte; en caso de oferta irrevocable puede el oferente arrepentirse sin quedar obligado, si su voluntad de retirar la oferta llega al destinatario antes o junto con la oferta.

El surgimiento del comercio electrónico ha presentado un importante desafío al concepto tradicional de jurisdicción, puesto que ha introducido la noción de hibernaciones sin gobierno o de un ciber mundo que existe sólo en el éter. Así, conceptos tales como nacionalidad, residencia y soberanía se tornan de difícil aplicación.

La posibilidad de realizar transacciones a distancia sin necesidad de considerar las fronteras geográficas, la utilización de técnicas de encriptación o el envío de información de forma tal que su rastreo sea dificultoso, hacen que surjan problemas como los que se enumeran a continuación:

1. Asegurar que los ilícitos cometidos a través de las redes sean detectados.

2. Localizar y, según el caso, decodificar la información del registro de transacciones efectuadas.
3. Identificar las partes intervinientes en las transacciones a través de redes y obtener prueba admisible en juicio.
4. Llevar a cabo lo mencionado anteriormente cuando el presunto autor del ilícito y la prueba del hecho están localizados fuera de los límites geográficos del país.

En suma puede decirse que es esencial la identificación del emisor del mensaje, la integridad de los datos y su no repudio. Pero las dificultades no sólo provienen de las características del medio, sino que surgen, además de la necesidad de balancear la coacción de la ley y los derechos individuales de los particulares.

Es en este aspecto donde tienen especial relevancia las teorías²¹ que tratan de explicar cuál es el momento en que el contrato debe considerarse perfecto entre personas no presentes.

- a. Teoría de la emisión, declaración o manifestación: Según esta teoría el contrato se considera perfecto desde el instante en que el aceptante emite su declaración de voluntad.
- b. Teoría de la expedición, comunicación, remisión o desapropiación (mailbox rule o posting rule): El contrato nace desde el momento en que el aceptante expide su aceptación, pues se considera que al dejar de situarse tal declaración en la

²¹ Lorenzetti Ricardo, **Los contratos electrónicos**, Pág. 201..

esfera de acción del aceptante e ir a la esfera propia del oferente, el aceptante ya ha hecho todo lo que estaba en sus manos para dar nacimiento al contrato.

- c. Teoría de la recepción: El nacimiento del contrato se produce cuando la aceptación llega al ámbito o esfera de acción (círculo de intereses del oferente) sin que sea necesario su conocimiento.
- d. Teoría de la cognición, conocimiento o información: En este sistema el contrato nace cuando el oferente tiene efectivo conocimiento de la aceptación. Se fundamenta en el principio de que toda declaración de voluntad es eficaz desde el momento que llega a su destinatario.

1.12. Se trata de un contrato unilateral o de un contrato bilateral

Se tiende a establecerse discrepancia acerca de que si el contrato de licencia de usuario final es contrato unilateral o bilateral, por el hecho que las dos partes no prestan su consentimiento frente a frente, esto se traduce en que el proveedor o creador del software presenta un contrato preestablecido no dando la posibilidad de discutir acerca de las cláusulas que contiene el contrato.

Es por ello que estamos frente a un contrato bilateral, bajo la modalidad del contrato de adhesión, en el cual el titular del software es quien establece las condiciones y esta en el usuario la facultad de aceptar o rechazar el mismo. Si rechaza algunas de las condiciones, simplemente el contrato no nace a la vida jurídica. Me refiero que es un contrato bilateral bajo la modalidad del contrato de adhesión, esto debido a que el titular

del software le entrega un contrato prerredactado por medio del cual le establece las condiciones de uso al usuario sin la posibilidad de negociar acerca de las mismas, únicamente sujeta a aceptación o rechazo.

Aunque no se preste el consentimiento frente a frente, se materializa el contrato, ya que el consentimiento del titular del software es manifestado al entregar el contrato prerredactado y el usuario al aceptar las condiciones establecidas en el mismo, por lo que se trata de un contrato bilateral.

CAPÍTULO II

2. El Desarrollo del contrato de licencia de usuario final

Para comenzar este tema debemos enfocarnos en el desarrollo de la contratación electrónica²² como acuerdos realizados entre dos o más personas para constituir, normar, trasladar, modificar o extinguir entre ellas algún vínculo jurídico a través de redes de comunicación y/o por medio de computadoras. Para ello tomamos de base la definición que establece el Código Civil guatemalteco en su artículo 1517, que “cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”, existe o nace un contrato, tal como fue explicado anteriormente, pero de manera específica, ya que se establece como nueva forma aceptada la utilización de medios electrónicos para expresar el consentimiento a contratar.

En Guatemala se ha dado un gran paso con la aprobación del decreto 47-2008 del Congreso de la república, Ley Para El Reconocimiento De Las Comunicaciones Y Firmas Electrónicas, que viene a regular de manera específica la contratación electrónica. Esto con el fin de ampliar los mecanismos o instrumentos a utilizar para la contratación, su respectiva regulación y la necesidad de ir a la vanguardia con la tecnología. Sin embargo aún es desconocida por una gran parte de la sociedad, ignorando los alcances de la misma y consecuencias, por considerar que no les afecta. Por que se considera que es deber del congreso informar a la población en general en relación a la materia que regula la ley.

²² Peñaranda Quintero, Héctor Ramón. **Iuscibernética: Interrelación entre el derecho y la informática**, Pág. 127.

2.1 Aplicación del contrato de licencia de usuario final

El contrato de licencia de usuario final ha sido constantemente aplicado en Guatemala, siendo el mismo utilizado conjuntamente con el computador desde su introducción en el país.

Este contrato es clasificado como un contrato de adhesión, por medio del cual el creador establece las condiciones de uso del software al usuario. Su aplicación por el usuario se da desde el momento de instalar el software, al aceptar las condiciones al dar click o aceptar; cometiendo el usuario el error al no leer el contenido de las cláusulas, ya que su interés va enfocado a que se le permita instalar el mismo.

Pero realmente a tomado auge el mismo al crearse instituciones que tiendan a regular los derechos que incorporan; en el caso de Guatemala se toma como antecedentes del mismo la ratificación del tratado internacional que da vida a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y el Tratado de Libre Comercio celebrado por Centroamérica con Estados Unidos.

Actualmente como ya mencione, se cuenta con la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas que regula la contratación electrónica, pero este cuerpo normativo no establece las formalidades a seguir para llevarse a cabo la contratación. Es por ello que se maneja de manera supletoria la establecida por el código de comercio, la cual acepta la elaboración del contrato en escritura pública, documento privado o documento electrónico, siempre y cuando se respeten los

principios de la buena fe guardada y la verdad sabida. Para ser más explícitos con estos principios se apela a la honorabilidad de las partes, esto con el objeto de que las partes contratantes actúen de buena fe, cumpliendo con lo prometido y a sabiendas de las consecuencias negativas que conduce su incumplimiento.

2.2 Consecuencias que surgen en Guatemala al momento de celebrar el contrato

Como todo contrato surgen consecuencias, las cuales se clasifican en responsabilidades civiles y penales.

Responsabilidades civiles

Por la naturaleza de este contrato se subdividen en contractuales y extracontractuales. Las primeras se regulan previamente en el contrato a través del habitual sistema de garantías y cláusulas de limitación de responsabilidad, ambas partes pueden regular e incluso cuantificar, el alcance de los actos del suministrado en cuanto a la naturaleza perjudicial de la información introducida en el computador, dichas cláusulas tendrán diferente validez en función de las características del usuario; en cuanto a la segunda se refiere a las condiciones especiales a las que se compromete el titular del derecho de autor del software al manejo de la información del usuario, que le ha sido proporcionada por medio de la celebración.

El incumplimiento de las condiciones establecidas anteriormente puede generar que una de las partes pueda solicitar la indemnización por daños y perjuicios cuantificados de acuerdo al valor de lo reclamado que ha perjudicado al afectado.

Responsabilidad penal

Como sabemos todo hecho contrario a la ley tiene consecuencias negativas, como en este caso al incurrir en un acto punible según sea el caso, calificado como delito o falta, las leyes ordinarias regulan sanciones pecuniarias y/o privativas de la libertad.

Con la entrada en vigor del tratado de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos, se han reformado algunos artículos del decreto 17-73 del Congreso de la República, código penal, el cual establece los delitos que se cometen al incurrir en conductas delictivas que vulneran los derechos de autor. Enfocándonos en este caso en el artículo 274 incisos d), f), h) y i) de dicho cuerpo legal, el cual establece que la persona individual o jurídica que incurra en la siguientes conductas: adaptar, arreglar o transformar parte o toda una obra, distribuir copias, reproducción o alterar la obra sin el permiso del titular del derecho de autor, tendrá como consecuencia la pena de prisión de uno a seis años y multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales.

Para aclarar, dentro del mismo contrato el autor del software limita al usuario solamente al uso del mismo en el estado en que se le entrega, quedando prohibido el uso de otra forma y su reproducción sin autorización, ya que esto trae como consecuencia el despojo sobre un derecho adquirido sobre un bien producto de su intelecto.

2.3 Condiciones que se establecen en el contrato

Dentro del contrato de licencia de usuario final se establecen las condiciones de uso del software, tal como el plazo y derechos que concede la licencia otorgada. También se establecen los derechos y obligaciones que contraen las partes al perfeccionarse la

contratación electrónica, la forma en que deben cumplirse, la forma en que debe interpretarse el contrato y que legislación es aplicable en caso de controversia.

Así también se reservan los derechos de reproducción o hacer copias en papel o electrónicamente para su distribución, esto con el fin de salvaguardar el derecho de autor del titular.

2.4 Ámbito de ejecución en caso de incumplimiento de las condiciones que se establecen al momento de celebrar el contrato

Para el caso del ámbito de ejecución de incumplimiento de las estipulaciones establecidas en el contrato de licencia de usuario final, nos encontramos con el problema de que cada productor al momento de elaborar el contrato, establece el lugar de ejecución por incumplimiento del mismo, por lo que el usuario se ve en desventaja, ya que en la mayoría de casos es en una plaza y legislación distinta, a esto se suma su desconocimiento y la no autorización a invocar el derecho de extranjería. Al establecer las condiciones del contrato es creador del software quien impone las condiciones y el usuario solamente las acepta; siendo el creador del software el afectado por el incumplimiento de las condiciones, es quien establece según sus intereses en que lugar le es más conveniente ejecutar las acciones legales correspondientes para resarcirse de los daños y/o perjuicios.

Para establecer el lugar en que debe ejecutarse el incumplimiento del contrato se fundamenta en el principio de *lex rei sitae* el cual establece que el lugar en que se debe efectuar el reclamo es el lugar en que están situados los bienes objeto de los mismos,

por lo que al estar inscritos en el país de origen del creador del software debe hacerse en ese país.

Por ello, dentro de la balanza de derechos que otorga el contrato la parte débil es el usuario, que por el simple hecho de necesitar el uso de los bienes informáticos se introduce en mundo desconocido que trae consigo consecuencias jurídicas al incumplir con condiciones, que por ignorar la validez dentro del país no contempla.

2.5 Importancia del contrato de licencia de usuario final

La importancia del contrato de licencia de usuario final radica en el derecho que se protege, el cual es el derecho de autor sobre un programa de software, estableciéndose la prioridad del autor que primero ha registrado la obra, esto según los registros del registro de propiedad intelectual. Este derecho esta reconocido en la Constitución Política de la República en sus artículos 42 y 43 que tienden a proteger el derecho del autor sobre su obra y la libertad de comercializar la misma, por lo que se le reconoce que es de grado constitucional.

Un derecho de autor sobre un software, es arrendado para su uso como ya lo mencione, por otro contrato prerredactado que es la licencia, la cual debe ser leída por el usuario para evitar cualquier problema en el futuro. Dicho contrato se encuentra dentro del contrato de licencia de usuario final, siendo una cláusula del mismo. Debe observarse claramente cláusula por cláusula ya que ahí se determinan las facultades y obligaciones que otorga el creador del software.

No se debe olvidar que por la costumbre internacional y por la ratificación de diversos tratados internacionales, Guatemala se ha obligado a aceptar y reconocer productos y marcas inscritas en otros países, sin contar con un registro de la misma en el país.

2.6 Cuerpos legales que amparan los derechos que incorpora el contrato de licencia de usuario final a nivel nacional

Se pueden establecer una clasificación de cuerpos normativos que fundamentan el contrato de licencia de usuario final, dándola a continuación:

➤ Leyes específicas:

- Decreto 33-98 del Congreso de la República, Ley de derechos de autores y derechos conexos: que regula a los programas de ordenador y base de datos (objeto del contrato de licencia de usuario final) como creaciones de la mente, por lo cual se encuentran establecidos dentro de la categoría de los derechos de autor, como consecuencia se regulan y protegen por normativa de esta modalidad de propiedad intelectual.
- Decreto 47-2008 del Congreso de la República, Ley Para El Reconocimiento De Las Comunicaciones Y Firmas Electrónica: esta ley de reciente creación es el fundamento jurídico de todo acto jurídico público o privado en el que se aplique todo tipo de comunicación electrónica, siendo la base jurídica que acepta la validez del contrato de licencia de usuario final. A continuación detallaré sus principales adelantos en materia electrónica:

- Es el fundamento del comercio electrónico, reconociéndose así su validez, sus efectos legales y fuerza obligatoria al cumplimiento de los contratos electrónicos.
- No obliga a la aceptación o la utilización del medio electrónico.
- Da la libertad en la forma de prueba, en el sentido que permite la presentación de reproducciones por medios electrónicos.
- No estipula una formalidad específica sobre el medio en que debe expresarse el contrato, siendo el único requisito la accesibilidad del mismo al usuario.

➤ Leyes ordinarias

- Decreto Ley 106, Código Civil: este cuerpo legal establece las disposiciones genéricas sobre la propiedad y la contratación, las cuales determinan los requisitos básicos que deben cumplirse para adquirir la propiedad y el otorgamiento de un contrato, así como los requisitos esenciales para la validez en el territorio guatemalteco.
- Decreto 2-70 del Congreso de la República, código de comercio: esta normativa establece los principios en que se basa la creación, modificación y extinción de obligaciones mercantiles, que en este contrato es visible por el ánimo de lucro, los cuales son la buena fe guardada y la verdad sabida. El cumplimiento de estos principios armonizan el vínculo jurídico establecido.

- Decreto Ley 107, código procesal civil y mercantil: establece los requisitos, plazo y prerrogativas para accionar ante un órgano jurisdiccional en caso de incumplimiento o una posible infracción del contrato por una de las partes.
- Decreto 17-73 del Congreso de la república, código penal: contiene los delitos y faltas, así como las sanciones que incurren los individuos al vulnerar o contrariar el derecho de propiedad de un titular de una obra (en materia de derecho informático en este caso).
- Decreto del Congreso de la república, código procesal penal: establece los procedimientos a seguir cuando una persona ha cometido un delito, así como de los mecanismos para probar su inocencia o culpabilidad.

2.7 Garantías que amparan el otorgamiento del contrato de licencia de usuario final

En nuestra Constitución Política de la República se reconocen algunas garantías que amparan la elaboración o celebración del contrato de licencia de usuario final y el objeto del mismo, para hacerlo de una manera práctica lo explicamos detallando los puntos clave:

- Libertad de industria, comercio y trabajo: se encuentra regulado en el artículo 43 por medio del cual se otorga la libertad de comercio, con las limitaciones que se establecen en la normativa ordinaria.
- Derecho a la expresión creadora: se encuentra regulado en el artículo 63 por medio del cual se garantiza la libre expresión creadora.

2.8 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, como institución protectora.

Para abordar este tema, debemos dejar claro quien es la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, para ello se puede establecer que es un órgano de de la Organización de Naciones Unidas cuyo objetivo es velar por la protección de los derechos de los creadores y los titulares de propiedad intelectual a nivel mundial y, por consiguiente, contribuir a que se reconozca y se recompense el ingenio de los inventores, autores y artistas. Esta protección internacional estimula la creatividad humana, ensancha fronteras de la ciencia y la tecnología.

Al crear un marco estable para la comercialización de los productos de la propiedad intelectual, también facilita el comercio internacional. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual colabora estrechamente con sus Estados miembros y demás sectores interesados con el fin de asegurar que el sistema de la propiedad intelectual siga siendo una herramienta flexible y adaptable que promueva la prosperidad y el bienestar, y traduzca en hechos concretos el potencial que ofrece la propiedad intelectual a las generaciones actuales y futuras.

Como órgano de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, constituye un foro para que sus Estados miembros elaboren y armonicen normas y prácticas destinadas a proteger los derechos de propiedad intelectual. Esto por medio de la negociación de tratados.

2.9 Análisis de normativa internacional acerca del contrato

La normativa internacional aplicable al contrato de licencia de usuario final, será analizada en este punto, la cual es la siguiente:

- Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio: en su capítulo 20 considera que los programas de ordenador y bases de datos, sin importar si son programas fuente o programas objetos, deben ser protegidas como una obra literaria, ya que emana de la creación mental de la persona. Es por ello que debe ser protegida mediante el derecho de autor. Así como también establece los procedimientos a utilizarse por el Estado en caso de que otro Estado incumpla el Tratado.
- Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de Norteamérica: Se establecen algunas implementaciones al ordenamiento interno que determinen medidas de protección de creaciones e invenciones de personas individuales o colectivas de los demás Estados firmantes en materia de propiedad intelectual.
- Real decreto 1/ 1996 Ley de Propiedad Intelectual. España: Establece la normativa destinada a la protección de los derechos de autor sobre una obra, asimismo los mecanismos empleados en caso de vulneración de ese derecho en España y sobre obra de autores españoles.
- Convenio de Berna (1971), para la protección de las obras literarias y artísticas: En base a este convenio internacional se da la aceptación de los programas de

ordenador, compilaciones y bases de datos como un derecho sobre creaciones de la mente del creador. Es decir se protegen como un derecho de autor, siendo este el objeto del contrato de licencia de usuario final. Este es claramente el fundamento jurídico que le da el nacimiento a los programas de ordenador, compilaciones ya sea en código fuente o código objeto y las bases de datos como un derecho protegido por las normas relativas al derecho de autor a nivel nacional como internacional.

2.10 Análisis personal del contrato y su uso en el país

El contrato de licencia de usuario final, viene siendo un mecanismo novedoso de contratación que involucra medios electrónicos, el cual permite la celeridad y protección del establecimiento del vínculo jurídico entre dos partes. Pero como todo contrato tiene sus desventajas, siendo el usuario la parte débil del mismo, ya que al tratarse de un contrato de adhesión no se le permite negociar acerca de las cláusulas del contrato para acceder a la utilización del software.

Lo difícil para el titular del software es probar la manifestación de la voluntad del usuario acerca de la aceptación del contrato, ya que no posee una prueba escrita, esto es sustituido con un código otorgado por el mismo al usuario. No obstante el usuario puede oponerse a celebrar o simplemente no aceptar los términos. Es por ello que el usuario debe leer el contrato completamente, para enterarse de las consecuencias que apareja el contrato en caso de incumplimiento y así evitar incurrir en conducta anómala.

Lo particular de este contrato es la forma en que el usuario presta su consentimiento para celebrar el contrato, ya que con un simple click en el botón aceptar o en el sí, acepta las condiciones que se establecen en el contrato. Siendo el mayor problema que se presenta en Guatemala es la falta de interés o desconocimiento acerca de la validez de este contrato, lo que provoca su incumplimiento. A esto podemos agregar que el mismo como manera de protección se encripta, de esta manera evita que sea modificado.

Además el contrato adhiere ciertos datos como lugar, fecha y hora de la firma del mismo, con el objeto de establecer su inicio y vigencia, y con ello producir un medio de prueba.

Termino este punto haciendo la observación a todo usuario, de leer el contrato, para evitar cualquier consecuencia negativa, recordando que no están obligados a aceptar el contrato, pero si utilizan el programa se están obligando al mismo tácitamente.

CAPÍTULO III

3. Conflictos del contrato de licencia de usuario final

Este contrato presenta claros obstáculos dentro de la sociedad guatemalteca, los cuales no le permite un desenvolvimiento claro que permita la evolución del mismo. A esto se suma el desconocimiento o falta de evolución de algunos sectores.

3.1 La no regulación del contrato

La problemática en sí del contrato de licencia de usuario final en Guatemala esta enmarcada en la inexistencia de regulación legal del mismo. Al existir esta problemática poca la limitación alguna al celebrar este contrato. Siendo la única la de no realizar la negociación sobre hechos ilícitos.

A esto se le debe sumar el hecho que existe fundamento jurídico de la validez del contrato, lo que deriva en un conflicto para los juzgadores al no saber de que manera deben interpretar este contrato y al público en general sobre la validez y operatividad del mismo

Esta problemática específicamente esta enmarcada en la naturaleza del derecho mercantil, ya que al ser poco formalista y la necesidad de estar a la vanguardia de la tecnología, tiende aceptar instituciones atípicas de manera frecuente. Tal es el caso del contrato de licencia de usuario final, el cual no se encuentra de manera específicamente regulado en alguna ley ordinaria. Lo anterior se tropieza con el obstáculo de que al no estar regulado estas instituciones no se establece un control, siendo la regulación legal la única forma de proteger a los usuarios sobre futuros conflictos.

Al analizar profundamente la naturaleza de este contrato encontramos que su fundamento jurídico actual, se constituye a través de la contratación informática en Guatemala, que claramente fue expuesto en el capítulo anterior, pero considero que es necesario regular cada contrato de manera específica. Esto ya que imposibilita o se convierte en un obstáculo para interpretar el contrato de licencia de usuario final tanto para los profesionales del derecho como para la sociedad, dándole mayor credibilidad al contrato frente a la sociedad guatemalteca.

Esta problemática se reduce a la siguiente pregunta: ¿Este contrato tiene validez en Guatemala? Ya que para muchas personas, no digo jurisconsultos, demuestran esta dificultad al efectuarse esta pregunta, entendiendo que la forma en que se materializa la validez de un contrato es por medio de su regulación, con ello se pretende evitar su uso abusivo del mismo por parte de los creadores o distribuidores del software.

3.2 Quién es la persona que elabora el contrato

Este contrato es elaborado por los fabricantes del software, esto lo hacen de acuerdo a sus intereses, que en la mayoría de los casos es desfavorable para el usuario (que es quien lo adquiere para su uso), debido a que desconoce algunos términos del mismo (terminología usada por personas que se desempeñan en el ramo de la informática).

Al tratarse del creador del software, quien es la persona que elabora el contrato, se manejan criterios subjetivos acerca de quien es el beneficiario, esto porque al usuario no se le permite discutir acerca del contenido del contrato, no cumpliendo así un elemento esencial de la contratación, como lo es el del consentimiento mutuo. Esto debido a que el usuario no negocia las cláusulas del contrato, el simplemente acepta las mismas.

Aunque es cierto que no está obligado a contratar, el usuario se encuentra en el polo débil de la contratación, ya que por la necesidad de esta al mismo paso de la evolución de la tecnología acepta.

Mediante este contrato el fabricante limita al usuario al uso del software, siendo realmente la problemática que el usuario, al desconocer o no prestar atención a este contrato al instalar el software, lo lleva a consecuencias negativas que trae consigo, el incumplimiento del mismo.

3.2.1 A quién benefician las condiciones que se establecen en el contrato

Esta problemática se reduce a lo explicado por Carlos Tortras y Bosch, en lo que señala que no es raro que encontrarse con "*cláusulas abusivas*" dentro del contrato de licencia de usuario final, por el simple hecho de que quien lo elabora es el fabricante, lo que podría dar lugar a la anulabilidad de dichas cláusulas que contiene"²³ .

El usuario, que por regla general, se encuentra en desventaja en materias informáticas se topa con obstáculos, que lo colocan en ocasiones imposibilitado de discutir las estipulaciones del contrato. Esta imposibilidad se fundamenta principalmente en el desequilibrio económico que se presenta entre las partes.

Se cree que el contrato de licencia de usuario final, las condiciones están predispuestas, porque son absolutamente necesarios y ello es consecuencia del tráfico

²³ Tortras Y Bosch, Carlos, **El delito informático**, Pág. 5.

mercantil de hoy en día. Sin embargo, el hecho de reconocer la necesidad de este tipo de cláusulas predispuestas (en este caso las cláusulas relativas a materias informáticas), no significa que las aceptemos sin ninguna reserva, ya que en la mayoría de los casos implican la creación de situaciones abusivas. La situación de desequilibrio se agrava debido al desconocimiento que el usuario, una de las partes, tiene de las técnicas y equipos informáticos en general y de los detalles de funcionamiento e implementación de los programas, aunado a ello, el potencial económico del fabricante de equipos informáticos o del productor de software, que puede presionar y condicionar la voluntad del usuario, la parte débil en la contratación, con políticas comerciales que alteran el beneficio del producto en aras de los intereses de la venta misma.

Este contrato es definido como contrato de adhesión al documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.

Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista.

3.3 Con qué ley puede interpretarse este contrato

De la problemática mencionada en el punto uno de este capítulo se desprende la presente, ya que al no existir una normativa específica, se crea el obstáculo de que no existe una normativa específica que ayude a interpretar el contrato de licencia de usuario final. Esto conlleva a que realicemos una interpretación aislada de los derechos que incorpora el contrato con leyes distintas. Es decir, no se cuenta con una ley que regule las formalidades o requisitos que deben seguirse para la elaboración del contrato de licencia de usuario final.

3.4 Forma de interpretación del contrato y competencia acerca de la resolución de conflictos que surgen del incumplimiento del contrato

El principal problema que presenta este contrato al no encontrarse regulado, es el desconocimiento del mismo que trae consecuencias jurídicas como lo son el pago de daños y perjuicios, creando conflictos a los jueces al intentar resolverlos, esto porque no hay quien los oriente como debe ser interpretado un contrato de esta naturaleza, creando así obstáculos a la aplicación de la Justicia. Además no se establece claramente que órgano jurisdiccional es competente para el conocimiento de un caso que involucre o surja por el incumplimiento del contrato. Por lo cual analizaré algunos aspectos regulados en leyes ordinarias existentes enmarcado en concreto las deficiencias en el tema relacionado, siendo estas:

Decreto 6-2005 del Congreso de la República Ley de Protección al Consumidor y Usuario

De acuerdo con lo contemplado en el artículo 48 de la ley de protección al consumidor y usuario, se pueden celebrar contratos de adhesión entre el proveedor y el usuario siguiendo las disposiciones establecidas en la misma, pero el problema que enmarca el contrato de licencia de usuario final, es que en ocasiones es redactado en idioma distinto al idioma oficial o sea no está escrito en idioma español y se establecen cláusulas no aplicables al ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo cual las cláusulas son nulas ipso iure o no se consideran que producen efectos para el usuario, alegándose por lo mismo su incumplimiento sin consecuencias.

Siguiendo con el mismo cuerpo legal dentro de este contrato no se considera el derecho de retracto del usuario y si lo contiene no hay manera viable para ejecutarlo, ya que el usuario recibe el producto objeto del contrato de manera anticipada a suscribirse el contrato de licencia de usuario final. Debido a ello el usuario, no cuenta con la posibilidad de reclamar ese derecho porque el proveedor del producto no es el responsable directo dentro del país en el que se suscribe el contrato, siendo este únicamente un intermediario dentro de la relación contractual. A eso se suma el problema que tiene el usuario para establecer en que momento inicia a correr el plazo establecido en la ley (que es de 5 días) para ejercer el derecho a retractarse del contrato celebrado, ya que se desconoce realmente si este inicia al momento de obtener el producto o al momento de aceptar el contrato.

Y por si esto fuera poco, los creadores del software no cumplen con un requisito esencial al elaborar un contrato en el país, al no cumplir con los requisitos establecidos en nuestras normativas legales vigentes y hacer alusión a las mismas dentro de una cláusula dentro del contrato.

Normalmente no se entrega copia física, si no una en formato digital.

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

Esta ley de manera muy escueta hace referencia a algunos aspectos que contiene el contrato de licencia de usuario final, tales como el derecho del creador de un programa de ordenador, que posee sobre una creación y algunas definiciones acerca de aspectos relacionados con el objeto del contrato. Pero no establecen parámetros ni formalidades a seguirse para la elaboración del contrato por medio del cual se realizaran para que el objeto del mismo sea comercializado, se otorgue una licencia de uso o alguna actividad similar.

Asimismo es cierto que se reconoce el derecho de autor sobre la creación; no así la responsabilidad u obligaciones que tiene el mismo frente a sus usuarios o clientes, si el que incumple es el creador o el producto es defectuoso, de que forma se solucionan los conflictos que surjan por lo mismo, ya que estos invocan el ordenamiento de su país de origen cuando el conflicto no ha surgido en ese lugar.

Decreto 47-2008 Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas

Este cuerpo normativo da la libertad, en cuanto a las formalidades que deben contener un contrato electrónico, no otorgando con certeza al mismo, por el hecho de que lo único que debe hacer el usuario es acceder al mismo.

Además, este cuerpo legal le da fuerza de cumplimiento a los contratos electrónicos y la prueba de carácter electrónica, cuando en Guatemala aún no existe una entidad que pueda brindarle certeza y seguridad jurídica a este tipo de contratación, esto por no contar con gente capacitada en el tema y mecanismos eficientes para su aprobación.

A esto se suma que Guatemala es un país en vías de desarrollo y no posee una cultura tan avanzada que permita conocer sobre los avances tecnológicos a todos los miembros que conforman la sociedad.

3.5 Desconocimiento acerca de la validez del contrato de licencia de usuario final

En Guatemala por décadas se ha visto claramente que la gente contrae obligaciones, que en muchos casos desconocen sus efectos. A esto se le suma la creencia de que lo que compran o pagan es de su propiedad y que por ello pueden hacer con el objeto de la misma lo que deseen. La situación antes planteada no es así, porque en el caso del objeto del contrato de licencia de usuario final no se otorga en propiedad, sino

simplemente un permiso de uso o como también podríamos decir se esta otorgando en alquiler.

También se debe tomar en cuenta la necesidad del usuario a hacer uso del software para realizar tareas cotidianas, que le sirven para su sostenimiento, tal es el caso del uso del computador y los paquetes que trae instalados. Esto debido a que la sociedad va evolucionando al lado de la tecnología a tal punto de que se esta reemplazando poco a poco el uso de la fuerza humana y de herramientas manuales. Esta problemática esta creando dependencia del hombre sobre la tecnología y por ende sobre el creador del software, bajo la pantalla de una solución de la realización de el trabajo humano más rápido y eficaz.

Otro punto a observarse dentro este problema, es el que presenta la aceptación de sus cláusulas en el contrato de licencia de usuario final, preguntándose toda persona ¿Cómo se prueba?. A continuación se exponen algunas de las formas que se presumen la aceptación del contrato y que ponen en duda la validez del contrato y sus respectivas razones:

- El software viene empaquetado, situación que pone también en duda la validez del consentimiento prestado con la simple rotura del envoltorio en el que van los soportes magnéticos u ópticos.
- Los términos y condiciones de estos Contratos se anexan a programas de computadoras o “software” que se distribuyen en forma física. Éstos, vienen impresos en la parte exterior de la caja o el sobre (paquete) que contiene el

programa, al abrirse se están aceptando las condiciones. Situación que crea inconformidad, por el hecho que no se ha instalado el programa aún.

En conclusión el problema radica, cuando el comprador ha pagado el programa (lo que casi siempre ocurre) antes de conocer las condiciones que se encuentran en la caja o sobre, y entonces surge la pregunta: ¿Cuándo se considera perfeccionado el Contrato?. Esto posiblemente se respondería que al instalar el programa, lo cual también crea otra duda, en que momento prestan ambos consentimiento, o si las cláusulas del contrato son negociables.

CAPÍTULO IV

4. Soluciones a la problemática que atraviesa el contrato de licencia de usuario final

Estas son posibles soluciones planteadas a la problemática que encuentra este contrato al ser analizado su aplicación y consecuencias dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

4.1 La importancia de la creación de normativa que regule el contrato de licencia de usuario final

Es cierto que en el ordenamiento guatemalteco existe una normativa para la protección de los derechos de autor, la cual regula estos derechos pero de una manera general, la cual al interpretarla de forma extensa podemos incluir los derechos que en este contrato involucran, pero no necesariamente llenan las lagunas de ley que existen. A esta ley se suma la creación del decreto 47-2008 del Congreso de la república, ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, que viene siendo el primer fundamento jurídico de la contratación electrónica. Pero aún desconocida en el ámbito comercial, el cual regula de forma genérica los contratos mercantiles.

La contratación electrónica es un acto jurídico de trascendencia nacional como internacional, configurando dentro del mismo el contrato de licencia de usuario final. Teniendo este acto jurado un rol fundamental en el desenvolvimiento y desarrollo de una sociedad, el cual entonces debe de adaptarse y responder a las necesidades

actuales; es decir, que debe acoplarse a una sociedad en evolución, y por lo tanto evolucionar con ella.

La evolución jurídica debe ir proyectada con la idea de satisfacer o resolver necesidades de la sociedad, adaptándose a las nuevas circunstancias, para así ir evolucionando a lo largo de la historia y acoplarse a los nuevos tipos de mercados, de bienes, medios de comunicación y por supuesto a la tecnología.

Concluyendo, al hablar de contratación a través de las tecnologías modernas se puede enfocar no solo desde el punto de vista de la informática, como medio de creación de contratos, sino también desde el de la necesidad e importancia de crear normas de contratación electrónica, lo cual se constituirá como una rama del derecho informático.

4.1.1 Creación de ley específica

Tal vez la solución a corto plazo sea una ley específica que regule lo que respecta al contrato de licencia de usuario final. En el cual se detallen el objeto de la ley, las definiciones de terminología informática utilizada dentro del contrato, definición del contrato, forma de interpretar el contrato, formalidades del contrato, limitaciones y prohibiciones de la propiedad del derecho de autor y procedimiento y órgano jurisdiccional encargado de resolver los conflictos que surjan a raíz de un problema relacionado con la ley.

A continuación presento un proyecto de ley, de cómo podría ser la ley específica, omitiendo la promulgación y aceptación de la ley:

CONSIDERANDO:

Que los avances tecnológicos constituyen una herramienta en las relaciones comerciales, siendo este el motivo por el cual se debe crear el marco jurídico adecuado para limitar el uso y distribución de la llamada tecnología de punta;

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala tiene la obligación de velar por los intereses de los guatemaltecos, a través de normativas que los protejan frente a entidades internacionales;

CONSIDERANDO:

Que se tiene la necesidad de regular contratos atípicos comerciales, tal es el caso del contrato de licencia de usuario final, para evitar la problemática de aplicar leyes ajenas al ordenamiento jurídico guatemalteco en caso de incumplimiento del mismo;

POR LO TANTO;

En uso de las atribuciones que le asigna el inciso 1º del artículo 170 de la Constitución de la República de Guatemala;

DECRETA:

Ley Reguladora del Contrato de Licencia de usuario Final

Capítulo I. Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley será aplicable a todos los contratos de licencia de usuario final celebrados y que deban surtir efectos en el territorio guatemalteco entre particulares o entre particulares y persona jurídica.

La aplicación de esta ley se hará sin perjuicio de las ya existentes que regulen lo relativo a la contratación, en lo que se refiere a sus requisitos que le otorgan validez y efectos legales.

Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de esta ley se entiende:

Sistema informático: Constituye un conjunto de elementos físicos y lógicos, sin hacer menosprecio del humano, necesarios para la realización y explotación automática de la información.

Computadora u ordenador: Es una máquina, generalmente de carácter electrónico, compuesta de elementos físicos y lógicos, con la capacidad de realizar trabajos a gran velocidad y precisión, siempre y cuando se le den las instrucciones necesarias para ello.

Programa: los programas forman un conjunto de órdenes que recibe la computadora para que realice un proceso determinado.

Paquetes: son los conjuntos de programas de aplicaciones generales desarrolladas.

Base de datos: llamado también fichero electrónico, consiste en una estructura bien organizada de datos que permite realizar operaciones como almacenar datos, consultas y reportes escritos con información sintetizada.

Usuario: son todas aquellas entidades públicas o privadas o individuos que requieren satisfacer determinadas necesidades mediante los bienes informáticos.

Creador del software: persona individual o jurídica que orienta su actividad productora a la creación de software con el objeto de otorgar un permiso para su uso el mismo, a cambio de una retribución.

Licencia: Es un contrato entre el titular del derecho de autor (propietario) y el usuario del programa informático (usuario final), para utilizar éste en una forma determinada y de conformidad con unas condiciones convenidas.

Bienes informáticos: conjunto de objetos destinados a la utilización y comercialización a través del comercio electrónico.

Servicios informáticos: asistencias prestadas para resolución de problemas presentados por los bienes informáticos, así como los contactados por medios electrónicos.

Artículo 3. Interpretación. Por la naturaleza del objeto de esta ley, se interpretará como establece el código de comercio por los principios filosóficos de la buena fe guardada y la verdad sabida, salvo perjuicio de uno de los contratantes.

Capítulo II. El Contrato de Licencia de Usuario Final

Artículo 4. El contrato de licencia de usuario final es el acuerdo de voluntades por medio del cual se autoriza el uso de un programa de ordenador o acceso a una base de datos, a una persona individual o jurídica en las condiciones establecidas.

Artículo 5. Obligaciones del creador del software. Son obligaciones del creador del software las siguientes:

- a) Salvaguardar los intereses del cliente y darle asesoría e información.
- b) Cumplir con la entrega de los bienes o con la prestación de sus servicios en los plazos estipulados. El incumplimiento de los términos o plazos permite al cliente establecer una demanda en reclamo de los daños y perjuicios motivados por el retraso o bien llegar a la rescisión del contrato.
- c) Realizar la prestación conforme a las especificaciones del contrato.
- d) Garantizar los vicios ocultos que pudiera llegar a tener la prestación realizada.
- e) Debe realizar el estudio de viabilidad para el usuario, actuando en todo momento con probidad y honestidad, otorgando asesoría y apoyo adecuados.

Artículo 6. Obligaciones del usuario. Son obligaciones del usuario las siguientes:

- a) Obtener mejor adaptación de su empresa a los imperativos de funcionamiento del material instalado.
- b) Realizar la elección final de entre las ofertas que le presenten los proveedores, considerando los elementos de apreciación de orden financiero y técnico.
- c) Aceptar y recibir el material o los servicios que ha solicitado.
- d) Acordar un período de prueba a efecto de verificar el funcionamiento del equipo.
- e) Respetar las directrices propuestas y formuladas por el proveedor sobre el modo de empleo del material o de los programas.
- f) Pagar el precio convenido según las modalidades fijadas entre las partes, salvo si se emitieron reservas luego de la recepción del material o servicio.

Artículo 7. El contrato de licencia de usuario final tendrá las condiciones que establezca el creador del software, salvo que perjudique los derechos del usuario, debiéndolo acompañar junto a los programas.

Artículo 8. Licencia. La licencia será el instrumento por medio del cual se acreditará el permiso de uso otorgado por el creador del software al usuario; además contendrá las condiciones bajo las cuales se otorga esta facultad.

Artículo 9. Plazo de la licencia. El plazo de la licencia es indeterminado, salvo que las partes convengan lo contrario.

Artículo 10. El creador del software especificará los paquetes que quedan ser aplicados al programa objeto del contrato.

Artículo 11. Cualquier vicio que posea el programa debe ser resuelto según lo establecido en el código civil en su artículo 1543.

Artículo 12. En caso de incumplimiento de alguna de las partes, la parte no culpable puede rescindir el contrato unilateralmente, quedando exonerado a cualquier pago.

Artículo 13. Competencia. Se deberá establecer en el contrato, en el domicilio de cual de las partes se ejecutará el mismo, con el objeto de establecer que juzgado es competente.

Artículo 14. Validez. Para que el contrato sea válido en el territorio guatemalteco, como requisito esencial, debe redactarse el contrato en el idioma español.

Artículo 15. Todas las disposiciones serán válidas dentro del contrato, siempre y cuando no se vulneren los derechos del usuario contenidos en su ley específica.

Capítulo III. Resolución de Conflictos

Artículo 16. Arbitraje. Se puede optar por el procedimiento de arbitraje, para lo cual debe ser establecido dentro del contrato; de lo contrario se tramitará dentro del procedimiento ordinario.

Artículo 17. Prueba. Se admiten pruebas producidas por medios electrónicos, los cuales serán valorados por el juez con ayuda de un perito especializado en la materia, quien decidirá acerca de su validez y valor probatorio.

Artículo 18. En caso de no estar regulada alguna circunstancia se resolverá con las disposiciones del código civil, código de comercio y la ley para el reconocimiento de comunicaciones y firmas electrónicas, observando la naturaleza de esta ley.

Capítulo IV. Disposiciones Finales

Artículo 19. Reglamento. El Organismo Ejecutivo contará con el plazo de seis meses contados a partir que la ley quede vigente.

Artículo 20. Se deberá capacitar en el plazo de sesenta días posteriores a la vigencia de esta ley, a los empleados del registro de la propiedad intelectual en relación a esta ley.

Artículo 21. Vigencia. La presente ley entrará en vigor el mismo día de su publicación.

4.1.2 Inserción de artículos que regulen al contrato dentro de Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos o la Ley para el Reconocimiento de Comunicación y Firmas Electrónicas.

Otra opción a tomarse en cuenta es la adición de un apartado de contratos informáticos y definiciones de terminología informática en el apartado de definiciones en una ley existente, tal como la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, la cual ya regula ya de una manera genérica los derechos de autor, complementándose de esta manera o a la Ley para el Reconocimiento de Comunicación y Firmas Electrónicas que regula la contratación electrónica.

- Crear un apartado para los contratos electrónicos

Otra opción es agregar un apartado que defina los contratos informáticos, dentro de la ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, aplicándose supletoriamente los artículos del código civil en cuanto a las formalidades esenciales para perfeccionarse la contratación.

- Agregar la terminología informática

Agregar en el apartado de definiciones, terminología informática que permita el entendimiento del contrato, así como de los derechos y obligaciones que contraen al celebrarse.

A continuación presento un proyecto de la adición que recomiendo a cualquiera de las leyes mencionadas anteriormente:

Agregar terminología informática:

Sistema informático: Constituye un conjunto de elementos físicos y lógicos, sin hacer menosprecio del humano, necesarios para la realización y explotación automática de la información.

Computadora u ordenador: Es una máquina, generalmente de carácter electrónico, compuesta de elementos físicos y lógicos, con la capacidad de realizar trabajos a gran velocidad y precisión, siempre y cuando se le den las instrucciones necesarias para ello.

Programa: los programas forman un conjunto de órdenes que recibe la computadora para que realice un proceso determinado.

Paquetes: son los conjuntos de programas de aplicaciones generales desarrolladas.

Base de datos: llamado también fichero electrónico, consiste en una estructura bien organizada de datos que permite realizar operaciones como almacenar datos, consultas y reportes escritos con información sintetizada.

Usuario: son todas aquellas entidades públicas o privadas o individuos que requieren satisfacer determinadas necesidades mediante los bienes informáticos.

Creador del software: persona individual o jurídica que orienta su actividad productora a la creación de software con el objeto de otorgar un permiso para su uso el mismo, a cambio de una retribución.

Licencia: Es un contrato entre el titular del derecho de autor (propietario) y el usuario del programa informático (usuario final), para utilizar éste en una forma determinada y de conformidad con unas condiciones convenidas.

Bienes informáticos: conjunto de objetos destinados a la utilización y comercialización a través del comercio electrónico.

Servicios informáticos: asistencias prestadas para resolución de problemas presentados por los bienes informáticos, así como los contactados por medios electrónicos.

Crear un capítulo de los contratos electrónicos, al cual denominaré capítulo x y a sus artículos x, porque no le voy a asignar un número específico

Capítulo X. Contratos Electrónicos

Artículo x. Contratos electrónicos. Son las convenciones realizadas entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas algún vínculo jurídico, a través de redes de comunicaciones por medio de computadoras.

Artículo x. El contrato de licencia de usuario final es el acuerdo de voluntades por medio del cual se autoriza el uso de un programa de ordenador o acceso a una base de datos, a una persona individual o jurídica en las condiciones establecidas.

Artículo x. Obligaciones del creador del software. Son obligaciones del creador del software las siguientes:

- f) Salvaguardar los intereses del cliente y darle asesoría e información.
- g) Cumplir con la entrega de los bienes o con la prestación de sus servicios en los plazos estipulados. El incumplimiento de los términos o plazos permite al cliente establecer una demanda en reclamo de los daños y perjuicios motivados por el retraso o bien llegar a la rescisión del contrato.
- h) Realizar la prestación conforme a las especificaciones del contrato.
- i) Garantizar los vicios ocultos que pudiera llegar a tener la prestación realizada.
- j) Debe realizar el estudio de viabilidad para el usuario, actuando en todo momento con probidad y honestidad, otorgando asesoría y apoyo adecuados.

Artículo x. Obligaciones del usuario. Son obligaciones del usuario las siguientes:

- g) Obtener mejor adaptación de su empresa a los imperativos de funcionamiento del material instalado.
- h) Realizar la elección final de entre las ofertas que le presenten los proveedores, considerando los elementos de apreciación de orden financiero y técnico.
- i) Aceptar y recibir el material o los servicios que ha solicitado.

- j) Acordar un período de prueba a efecto de verificar el funcionamiento del equipo.
- k) Respetar las directrices propuestas y formuladas por el proveedor sobre el modo de empleo del material o de los programas.
- l) Pagar el precio convenido según las modalidades fijadas entre las partes, salvo si se emitieron reservas luego de la recepción del material o servicio.

Artículo x. El contrato de licencia de usuario final tendrá las condiciones que establezca el creador del software, salvo que perjudique los derechos del usuario, debiéndolo acompañar junto a los programas.

Artículo x. Licencia. La licencia será el instrumento por medio del cual se acreditará el permiso de uso otorgado por el creador del software al usuario; además contendrá las condiciones bajo las cuales se otorga esta facultad.

Artículo x. Plazo de la licencia. El plazo de la licencia es indeterminado, salvo que las partes convengan lo contrario.

Artículo x. El creador del software especificará los paquetes que serán aplicados al programa objeto del contrato.

Artículo x. Cualquier vicio que posea el programa debe ser resuelto según lo establecido en el código civil, acerca de la materia.

Artículo x. En caso de incumplimiento de alguna de las partes, la parte no culpable puede rescindir el contrato unilateralmente, quedando exonerado a cualquier pago.

Artículo x. Competencia. Se deberá establecer en el contrato, en el domicilio de cual de las partes se ejecutará el mismo, con el objeto de establecer que juzgado es competente.

Artículo x. Validez. Para que el contrato sea valido en el territorio guatemalteco, como requisito esencial, debe redactarse el contrato en el idioma español.

Artículo x. Todas las disposiciones serán válidas dentro del contrato, siempre y cuando no se vulneres los derechos del usuario contenidos en su ley específica.

Artículo x. Las normativas de este capitulo son aplicables a las instituciones jurídicas similares al contrato de licencia de usuario final.

4.2 Debe Interpretarse analógicamente las normas en que encuadra el contrato de licencia de usuario final

Más que una interpretación análoga, debe realizarse una interpretación complementaria, esto debido a que ya existen leyes que regulan lo general acerca de la contratación electrónica, tal el caso del código civil, código de comercio y la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas. Debiéndose acoplar a los requisitos especiales del contrato de licencia de usuario final.

Recordemos que el ordenamiento jurídico guatemalteco esta estructurado de tal forma, que en materias específicas las leyes que lo regulan se complementan con leyes de carácter general. Esto de tal manera que una vez regulado lo general, en las leyes específicas solo se regula lo especial y ya no lo general.

Este contrato debe ser interpretado bajo los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de las partes, establecidos en código de comercio. Así también los bienes informáticos deben ser considerados como bienes muebles y deben ser regulados por las disposiciones generales establecidas en el código civil

Asimismo creo que debería formalizarse este contrato al establecerse como requisito esencial que el mismo se celebre frente a frente el usuario y el representante legal del creador del software con el fin de que manifiesten su voluntad en papel, ya sea que ellos establezcan la escritura pública o documento, con el fin de darle seguridad jurídica al contrato.

4.3 Capacitar a los conocedores del derecho acerca del tema y trasladar la competencia los jueces de materia mercantil

El juez como el sujeto encargado de aplicar la justicia, tiene la obligación de estar al tanto de la evolución de la sociedad, ya que nunca sabe que nueva situación o circunstancia se va a presentar para su posterior tramitación en el juzgado a su cargo. Por lo que es de suma importancia que conozca sobre los problemas actuales, tal el caso de la tecnología, su regulación legal y los conflictos que suscitan por los mismos.

Por lo que es de importancia nacional, que el Organismo Judicial por medio de su autoridad directora organice la implementación de cursos capacitación a gran escala a

los juzgadores dentro de la carrera judicial, con el objeto de transmitir los conocimientos necesarios sobre las relaciones o vínculos jurídicos que se establecen a través de los medios electrónicos, tal el caso del comercio electrónico. A esto se suma que en la actual, ya se presentan pruebas materializadas en medios electrónicos, los cuales ponen en duda la su certeza jurídica por desconocer sobre su autenticidad.

El fin primordial de la capacitación debe ser el de modernizar el sistema judicial y que los órganos jurisdiccionales estén a la vanguardia de los avances tecnológicos de la sociedad.

Además de capacitar a los jueces, el Organismo Judicial debe de desconcentrar el conocimiento de casos de materia civil y mercantil en un solo juzgado, debiendo separar ambas materias en juzgados distintos. Traslado los procedimientos con relación a la contratación electrónica a los juzgados de materia mercantil.

En el mundo jurídico, el problema que conllevan los conocedores del derecho, es el de enfocarse en una materia específica al ejercerse la profesión, lo cual les permite ampliar sus conocimientos acerca de esta materia. Es por ello que propongo que debe iniciarse una campaña de capacitación a nivel república de todos los profesionales interesados en ampliar sus horizontes, con el fin de que conozca de los campos más recientes normados a nivel internacionales para esta al corriente con los avances tecnológicos. Todo esto debe de llevarse a cabo por los profesionales del derecho especializados en la materia. Si no existieran, el gobierno como ente encargado de velar por la seguridad de los pobladores deberá solicitar apoyo de los estados aliados.

Por lo cual es de suma importancia dar a conocer la relación que la informática guarda con cada rama del derecho y las ventajas que presenta.

4.4 La necesidad de informar a la población de los alcances que tiene el contrato de licencia de usuario final.

Este problema puede combatirse al informar al usuario sobre la importancia de leer el contrato y de las condiciones que se establecen en el contrato, asimismo de las consecuencias que trae el incumplimiento de dichas condiciones, esto por medio de una campaña informativa al público en general.

En la campaña de traslado de conocimientos acerca del contrato de licencia de usuario final, se debe advertir al usuario la obligación que tiene de leer el contenido del contrato, para así evitar manifestar la circunstancia de ignorancia de los efectos y consecuencias que conlleva la aceptación del contrato.

Asimismo debe tener claro el usuario, que no es obligatoria la aceptación del contrato, pero al dar un click al botón aceptar o siguiente, según sea el caso está dando su consentimiento o aceptación a las condiciones establecidas por el mismo. También se debe indicar la existencia de licencias gratuitas que permiten el acceso a cualquier persona.

A esto hay que agregar, que el usuario debe entrar en conciencia en cuanto al uso ilegal del software o la adquisición del mismo de forma anómala o sin el permiso del usuario. Asimismo trasladar los conocimientos necesarios para el entendimiento de la terminología incluida en el contrato.

Además de lo anteriormente mencionado también está el caso, de que se trata de un contrato de adhesión en el cual las partes deberían de negociar las condiciones del negocio y no debería de tratarse de un contrato prerredactado.

Por último, el usuario debe abstenerse de realizar acciones que contravengan las disposiciones contenidas en el contrato, ya que ellas conllevan a la persecución penal, en el caso de cometer algún delito y al pago de daños y perjuicios en materia civil y mercantil. No olvidando que los medios electrónicos son aceptados y tienen validez como pruebas dentro del procedimiento penal, civil y mercantil, dependiendo de la valoración que haga sobre las mismas el juez competente.

CONCLUSIONES

1. El ordenamiento jurídico guatemalteco, no se ha proyectado para satisfacer ni resolver las necesidades y conflictos existentes en la actualidad entre particulares o entre particulares y personas jurídicas, debido a la globalización, que ha llevado implícita la evolución de la informática, que se convirtió en una herramienta útil en las labores cotidianas de la sociedad.
2. El contrato de licencia de usuario final, por su naturaleza es un contrato atípico y de adhesión; en consecuencia no se encuentra contemplado en ningún cuerpo normativo, ni permite al consumidor final (usuario) su aprobación y discusión acerca de la relación jurídica que da origen, únicamente el consentimiento prestado para aceptar el uso del bien en los términos y condiciones establecidas por el autor del bien.
3. La inexistencia de normativa ordinaria específica que regule el contrato de licencia de usuario final, trae como consecuencias la desprotección del usuario del bien informático; asimismo, el desconocimiento de las autoridades encargadas de brindarles la protección acerca de qué acciones tomar en caso de verse los primeros ante una condición de vulnerabilidad frente al autor del bien informático.
4. En la actualidad, en Guatemala no existe una entidad encargada de llevar un registro en relación a los contratos de usuario final otorgados en el territorio

guatemalteco, que tenga la obligación de velar el cumplimiento y no detrimento de los derechos y obligaciones contraídas por las partes que intervienen en el otorgamiento del contrato de licencia de usuario final.

5. Existe desconocimiento acerca del contrato de licencia de usuario final, dentro del sector justicia, llámese jueces, magistrados y abogados, y la sociedad guatemalteca en general en cuanto a su validez, efectos, alcances y consecuencias que trae consigo dicho contrato; en consecuencia, no las toman en consideración al adquirir bienes informáticos.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe orientar la evolución jurídica del ordenamiento jurídico guatemalteco, con el propósito de ir proyectada con la idea de satisfacer o resolver necesidades de la sociedad, adaptándose a las nuevas circunstancias, para así acoplarse a los nuevos tipos de mercados de bienes, medios de comunicación y, por supuesto, a la tecnología.
2. El Congreso de la República debe normar y establecer condiciones a seguir al celebrar el contrato de licencia de usuario de final, para así dejar atrás su naturaleza jurídica de contrato atípico y de adhesión, para ser un contrato típico y consensuado, en el que se plasme la voluntad de ambas partes que intervienen a través de la discusión y aprobación de cada cláusula que conforma el contrato y se encuentre amparado por la ley positiva, y no por la costumbre comercial y la voluntad unilateral del creador del bien informático.
3. El Congreso de la República debe crear una ley específica que regule el contrato de licencia de usuario final; o bien, agregar un apartado específico a la normativa ordinaria ya existente, con el fin de regular y delimitar los requisitos y condiciones a establecerse para otorgar el contrato de usuario final; asimismo, establecer los efectos y consecuencias que trae consigo éste.

4. El Ministerio de Economía, como ente representativo del Organismo Ejecutivo, debe crear un registro de contratos de licencia de usuario final, que lleve un registro de los contratos de licencia de usuario final otorgados en el territorio guatemalteco y que se encargue de proteger los derechos que poseen el autor del bien informático y del consumidor final; asimismo, velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contrato de licencia de usuario final.

5. El Organismo Judicial, en conjunto con el Colegio de Abogados y Notarios, debe sensibilizar por medio de la capacitación dirigida a magistrados, jueces, abogados y la sociedad guatemalteca en general, acerca del contrato de licencia de usuario final, con el fin de informar los efectos y alcances que trae inmersos el otorgamiento del contrato en mención; asimismo, evitar la aplicación de las consecuencias en caso de incumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO VAQUERO, Juan Pablo. **La nueva contratación informática.** Legis Editores, C. A. Caracas. 2003.

ATIENZA NAVARRO, Maria Luisa. **Contratos y cuasicontratos.** Editorial Tecnos. Madrid. 1997.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 1ª Edición. Guatemala, 1998.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática, aspectos fundamentales.** Ediciones Mayte. Tercera edición. Guatemala. 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993.

CASTA, José. **Derecho civil español, común y foral, tomo III.** Décima edición, Madrid, 1967.

Colegios Notariales de España. **Notariado y contratación electrónica.** España 2000.

DÁVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. **Manual del derecho informático.** Editorial Aranzadi. Navarra, 2000.

GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, Ignacio. **El derecho de autor en internet.** Editorial Comeres. Segunda Edición 2000.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales, Tomo II.** Tercera Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1994.

LÓPEZ, Rosalina. **Introducción al manejo de paquetes de software.** Universidad Francisco Marroquín. Guatemala.

LLOVET COLOM, Juan Antonio. **El derecho de autor**. Editorial Piedra Santa. Guatemala. 1982.

MANTILLA SÁNCHEZ, Catherine Ivette, **Contratos informáticos**, Lima, Perú.2000.
<http://comunidad.derecho.org/congreso/ponencia8.html> 25/11/2009.

MATHEU DE ROS, Rafael y CENDOYA MÉNDEZ de Vigo, Juan Manuel. **Derecho de Internet: Contratación Electrónica y Firma Digital**. Editorial Aranzadi. España 2000.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. **Curso de derecho mercantil. los contratos mercantiles. tomo IV**. Ediciones de la Universidad Católica Andrés Bello. Impresos Miniprés, C. A. Caracas, 2005.

NEWMAN RODRÍGUEZ, Silvana. **Aproximación a la formación del contrato electrónico en la legislación española**. España 1998
http://www.ventanalegal.com/revista_ventanalegal/aproximacion.html,5/08/2009.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Edición Multimedia.

PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. **Iuscibernética: Interrelación entre el derecho y la información**. Venezuela 2002.

RIBAS ALEJANDRO, Javier. **Aspectos jurídicos del comercio electrónico en internet**. Editorial Aranzadi. España 1998.

TELLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho informático**. Editorial Mcgraw-Hill. Tercera Edición. México D. F. 2004.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, Tomo III**. Sexta Edición. Editorial Universitaria. Guatemala, 2006.

VIVIANA SARRA, Andrea. **Comercio electrónico y derecho**. Buenos Aires, Astrela, 2000.

Legislación:

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

Código Civil y sus reformas. .Decreto Ley 106, del Jefe de Estado Enrique Peralta Arzudia. Guatemala 1963.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala y sus reformas. Decreto Número 33-98 del Congreso de la Republica. Guatemala, 1998.

Código de Comercio. Decreto Número 2-70 del Congreso de la Republica. Guatemala 1970.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto 6-2005 del Congreso de la República de Guatemala, 2005.