

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Trabajo de fin de carrera titulado:

**LA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICAPOLÍTICA  
DE ESTADO DE EXCEPCIÓN EN EL ECUADOR.**

Realizado por:

**CARLOS MANUEL LARREA JARAMILLO**

Como requisito para la obtención del título de  
ABOGADO

QUITO, MARZO DEL 2012

## **DECLARACIÓN JURAMENTADA**

Yo, Carlos Manuel Larrea Jaramillo, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluye en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....  
Carlos Manuel Larrea Jaramillo  
C.C. 1714766787

# **DECLARATORIA**

**El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado**

**“LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL ECUADOR Y SU PROTECCIÓN  
JURÍDICA EN LA INTERNET “.**

**Realizado por el alumno**

Carlos Manuel Larrea Jaramillo

**Como requisito para la obtención del título de  
ABOGADO**

Ha sido dirigido por el profesor

Ab. Andrés Vicente Badillo Salgado.

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

Carlos Manuel Larrea Jaramillo

Ab. Andrés Vicente Badillo Salgado.

Director

Los profesores informantes

DR. Gabriel Galán, y

DR. Esteban Ortiz

Después de revisar el trabajo escrito presentado,  
Lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

.....  
DR. Gabriel Galán

.....  
DR. Esteban Ortiz

Quito, a 2 de marzo de 2012

## **DEDICATORIA**

*A mis padres Carlos y Paulina por todo su apoyo, enseñanza, amor y dedicación; personas ejemplares. A mi esposa Gabi, por su tenacidad y entrega. Po creer en mí; gran parte de este logro es gracias a ti; y, a mis hijas Mariajesús y Julieta, por constituir una inagotable fuente de inspiración.*

## RESUMEN

Dentro del conjunto de redes informáticas conocidas como la Internet, el Derecho de Autor enfrenta un peligro latente de vulneración de los derechos y garantías inherentes a él, tales como su autoría y exclusividad de explotación. Al respecto, la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, no prevé la posible vulneración y peor aún, el castigo del cual serian sujetos los infractores de los Derechos de Autor a través de medios telemáticos en la Web

Este hecho deviene en una suerte de autorregulación por parte de la Internet y principalmente por parte de sus usuarios. En la actualidad existen varios programas o software destinados a proteger la información y los derechos que sobre derivados de ella. Esta iniciativa ha venido creciendo frente a la imposibilidad de contar con una viabilidad jurídica, eficaz, efectiva y de directa aplicación, con relación a los conflictos que puedan generarse en el ámbito de la Propiedad Intelectual.

Es preocupante la indefensión a la cual están sujetos los distintos autores e intérpretes en sí, todos aquellos que han plasmado su ingenio y personalidad en una obra; sus creaciones están notoriamente expuestas a un sinnúmero de vulneraciones de carácter autoral, dentro de la inmensa plataforma tecnológica que constituyen la Internet.

Si bien es cierto existen varios tratados internacionales que recogen garantías otorgadas para la protección de los Derechos de Autor, también es cierto que gracias a la globalización y a la

evolución de la dinámica informática y comercial, existe gran confusión e inaplicabilidad de Ley frente a una vulneración concreta.

## **ABSTRACT**

Inside the set of networks known as the Internet, the copyright faces a latent danger of violation of the rights and guarantees inherent to himself, such as his authorship and exclusivity of exploitation. In the matter, the Law of Intellectual Property of Ecuador, it does not foresee the possible violation and what is worst, the punishment of which the offenders of the Copyright would be fastened across telematic means in the Web.

This fact develops into lack of its own regulation from the Internet and principally from its users. Nowadays several programs or software's have been destined to protect the information and its rights. This initiative has been grown since it does not exist an effective, the viability and a direct application by a legal way, with relation to the conflicts that could be generated in the area of the Intellectual Property.

Many authors and interpreters have formed their ingenuity and personality on their works (books) and it is a huge concern about the way they are so defenselessness, because their creations are glaringly exposed to violations of authorial character, inside the immense technological platform of the Internet.

Though it is a fact that exist many international agreements that gather guarantees granted for the protection of the Copyright, it is also a fact that thanks to the globalization and the evolution of the IT and commercial dynamics, exists a huge confusion and irrelevancy of the Law against a severe violation.

## RESUMEN EJECUTIVO

El Derecho de autor constituye una moderna disciplina jurídica que nace de la necesidad de regular la particular relación del autor con su creación intelectual y a su vez, de ésta con la sociedad. Desde un punto de vista subjetivo, los derechos de autor tienen originalidad o individualidad suficiente y se encuentra en este ámbito la protección.

Se vinculaba el avance de la sociedad a la creación y búsqueda de conocimiento de ciertos autores y se les reconocía el derecho moral sobre su obra, sobre todo literaria. Sin embargo, no es hasta la aparición de la imprenta cuando nace la posibilidad de proteger no un solo objeto como propiedad material, sino sus múltiples reproducciones como fuentes de propiedad intelectual. Así pues, el Estado comenzó a controlar las producciones con un doble fin: proteger a quienes invertían en la difusión de obras y controlar esta nueva fuente de oposición al poder.

En 1710 se otorga la primera protección formal al derecho de autor a través del Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, que crea el derecho exclusivo a imprimir. En España la primera ley data de 1762, mientras que en Francia hubo que esperar al final de la revolución francesa para que en 1791 se suprimieran los privilegios de los impresores y surgiera el derecho de autor en favor de los creadores.

El derecho de autor tuvo en sus orígenes un carácter material y territorial y sólo se reconocía dentro del territorio nacional pues al referirse a obras literarias el idioma suponía una barrera. Sin embargo, tomando en cuenta la universalidad de las obras del espíritu cuya explotación traspasa las fronteras físicas se vio la necesidad de proteger el intercambio cultural de modo que se preservase tanto los derechos morales como patrimoniales del autor. Así en 1886, se firmó el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas constituyéndose en la fuente internacional de protección del derecho de autor.

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

La Propiedad Intelectual consiste en un complejo de diversas instituciones jurídico-económicas orientadas a amparar la explotación exclusiva de bienes intangibles. Así como una empresa es dueña de sus instalaciones o vehículos, puede ser en alguna manera propietaria del invento que supone un nuevo artefacto y de la marca que coloca sobre él. Si alguien publica un libro narrando la historia del invento, el escritor podría tener derechos de autor sobre el texto de dicho libro.

En líneas generales, la propiedad intelectual se divide en tres grandes áreas:

- Derechos de Autor, área que comprende la protección de obras literarias, artísticas y científicas, así como contenidos de las nuevas tecnologías de la información. Esta es la materia principal del presente trabajo.
- Derecho Industrial, esta área incluye la protección de invenciones (el derecho exclusivo sobre ella se denomina patente), marcas y otros signos distintivos.
- Derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales.

Hay otras creaciones intelectuales, a veces de significativo valor económico, que no ajustan claramente en ninguna de estas categorías, tales como los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y para los que se discute regímenes sui-géneris.

El núcleo de la propiedad intelectual es el ius excluendi, es decir la posibilidad de que el titular de estos derechos de propiedad excluya a otros del uso o de la explotación económica de una obra, un invento o una marca.

De esta forma sólo tal titular o los por él autorizados pueden producir, usar, reproducir, transformar y, en general, comercializar estos intangibles.

Por otro lado, los derechos intelectuales exclusivos ‘nunca son absolutos’ pues existen una serie de excepciones y limitaciones en función del interés social, entre las cuales destacan el ‘carácter temporal’ de estos derechos y los llamados ‘usos honrados’.

Hay también limitaciones propias de cada régimen; así por ejemplo, aunque una obra literaria esté protegida por los derechos del autor, ésta puede ser citada e incluso reproducida, dentro de ciertos parámetros, para fines informativos, educativos o culturales.

Aunque en principio no puede fabricarse legalmente un invento patentado, salvo por el titular o los por él autorizados, existen licencias obligatorias mediante las cuales el Estado, en condiciones excepcionales, puede obligar al titular de la patente a transferir temporalmente y a cambio de un pago, su derecho exclusivo.

Por otra parte, en un Estado en que otros derechos constitucionales están garantizados a más del de propiedad intelectual, ésta tiene que hacerse compatible, antes que imponerse, en su relación con otros valores constitucionales tales como el derecho a la cultura, a la información, a la educación, al desarrollo científico y tecnológico, a la libertad de expresión. Esto es algo frecuentemente olvidado por quienes se dedican más a la apología que al estudio crítico de los derechos intelectuales.

Los Derechos de Autor están incluidos en las declaraciones de derechos humanos y esto no por mera coincidencia. Las creaciones intelectuales están vinculadas a los derechos de la personalidad y a los derechos laborales, ambos tocan directamente la dignidad de la persona. El trabajo intelectual puede y debe ser reconocido social y económicamente. Lo contrario sería apoyar un régimen de expoliación de esta forma de trabajo humano que, probable y paradójicamente, nos llevaría a formas absolutas de monopolio (Lévy, M. 1999).

No es, por tanto, el reconocimiento de derechos a los creadores intelectuales, sea mediante un profundamente renovado Derecho de Autor o nuevas instituciones, sino su alcance, su estructura, las formas de remuneración y excepciones aplicables en la Red. En definitiva, su relación con los intereses públicos en juego.

De hecho, cuando en los países en desarrollo han surgido industrias nacionales productoras de bienes con alto valor agregado de propiedad intelectual, también ha aumentado el interés por protegerla efectivamente, como lo demuestran los casos de productores de vídeo y música en Brasil, Corea, México, las Filipinas y Singapur, la industria informática de Tailandia y Malasia y la farmacéutica de la India. (Sell, S. 1998).

El Acuerdo de Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) es justamente la institucionalización, mediante un mecanismo multilateral negociado en el marco

del GATT, de estándares internacionales mínimos de propiedad intelectual. El ADPIC no contiene ninguna disposición ad-hoc para medios digitales en red, pero universaliza la protección de creaciones vía derechos de autor. Además, los ADPIC permiten, mediante las excepciones a los derechos exclusivos, desarrollar políticas de información para la docencia, la investigación y el uso privado (Correa, C. M. 1996).

La desterritorialización de Internet, vuelve relativa esta vinculación entre propiedad intelectual y comercio internacional. El comercio electrónico vía Internet, por ejemplo, permite transacciones inmediatas en que incluso las mercancías adquiridas y el pago del precio pueden ser virtuales, y por tanto muy diversas, a las de una importación o una inversión internacional convencional. Por supuesto, quien vende por Internet puede proteger formalmente, mediante derechos de autor, su información, pero no puede discriminar siempre entre los países de mayor o menor protección.

La Red, plantea otras situaciones inéditas para el Derecho de Autor y los derechos de integridad y transformación en particular. Una obra puede ser colocada en un servidor y actualizada infinidad de veces por múltiples personas (es el caso de Linux). Ésta, ciertamente, es una situación distinta a la del libro, el cuadro o el vídeo cuya reproducción requiere un soporte material sobre el cual ya ha sido fijada una versión de la obra.

Es decir, la tecnología digital en red genera tal versatilidad sobre las obras, que no puede dejar de apreciarse su impacto sobre el derecho de autor, de transformación y en particular el derecho a la integridad de la obra.

El derecho de autor tiene gran importancia, principalmente por el actual desarrollo tecnológico que ha generado nuevas industrias, modernos métodos de reproducción y difusión de las obras literarias. Asimismo, es evidente el considerable crecimiento del comercio internacional; allí surge la necesidad de contar con una protección eficaz ante estos fenómenos; y, la preparación de

estructuras necesarias para enfrentar los desafíos que vendrán, por generarse problemas nuevos relativos a los derechos de autor, sobre categorías de obras de los modos y medios de utilización de obras existentes.

Precisamente por ello, en nuestro país se expidió la ley de propiedad intelectual con objeto de armonizar nuestra legislación con las reformas legislativas que al respecto se han implementado en la mayoría de países que conforman la comunidad internacional; y, que conjuntamente con las normas jurídicas comunitarias internacionales vigentes, persigue una eficiente protección de la propiedad intelectual.

Igualmente, como parte del de la Organización Mundial de Comercio, fue necesario adaptar nuestra legislación a los estándares mínimos establecidos en el ADPIC; requisito cumplido de manera cabal y eficiente.

La protección legal a los autores constituye un estímulo para la creación intelectual. Por ello, los derechos de autor constituyen una compensación por el esfuerzo desplegado en la producción, y esa retribución que perciben los autores, resulta en un eje motivador al esfuerzo creativo, fomentando y precautelando como Estado, el progreso intelectual y cultural en nuestro país.

El Estado, entre otros derechos, garantiza la Propiedad Intelectual pero esta a su vez, deberá ser compatible, evitando una injustificada imposición, frente a su relación con otros valores constitucionales tales como el derecho a la cultural, a la información, a la educación, al desarrollo científico, y tecnológico; a la libertad de expresión.

Si bien es cierto que nuestra legislación prevé la protección de los Derechos de Autor, el mundo digital y globalizado, hace aún mayor la necesidad de impulsar el respeto a los Derechos de Autor, y considerar un alcance a la vulneración directa de ellos, a través de la Internet.

El presente trabajo, además de constituir una investigación de los Derechos de Autor, su nacimiento y evolución histórica, procura enfrentar un problema real y propone una posible solución a través de la creación de la Ley, que recoge principios y garantías internacionales con relación a la Propiedad Intelectual, sin dejar de lado el ámbito Nacional y su regulación, a través de la sanción, otorgando a los titulares del derecho de autor, una protección eficaz y aplicable dentro del territorio nacional, a través de la restricción y deshabilitación del contenido, acción u omisión que vulnere o amenace con vulnerar los derechos de autor legítimos, en la Web.

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b> .....	19
<b>CAPÍTULO I</b> .....	21
<b>INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE AUTOR</b> .....	21
1.1 INICIOS DEL DERECHO DE AUTOR .....	21
1.2 PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO DE AUTOR .....	26
1.2.1 Originalidad. ....	26
1.2.2 Fijación. ....	27
1.2.4 Creación Independiente.....	28
1.2.5 Modo adquisitivo. ....	29
1.2.6 Coexistencia de derechos e intereses. ....	30
1.3 DERECHOS MORALES DEL AUTOR.....	31
1.3.1 Derecho a reivindicar la paternidad y del acceso al ejemplar único .....	32
1.3.2 Derecho al anonimato o inédito .....	33
1.3.3 Derecho a acceder al ejemplar único o raro de la obra .....	35
1.3.4 Integridad .....	35
1.3.5 Características de los derechos morales del autor.....	36
1.4 DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR.....	40
1.4.1 Derecho de reproducción .....	41
1.4.2 Derecho de comunicación.....	42
1.4.3 Derecho de distribución .....	43
1.4.4 Derecho de importación.....	44
1.4.5 Derecho de Traducción, Adaptación, Arreglo u otra transformación.....	44
<b>CAPITULO II</b> .....	46
<b>NORMATIVA NACIONAL Y CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHO DE AUTOR</b> .....	46
2.1. LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL DEL ECUADOR.....	46
2.1.2 ¿Cuándo nace el Derecho de Autor?.....	48

2.1.2.1 ¿Quién es el titular del Derecho de Autor? .....	48
2.1.3 ¿Qué protección genera el Derecho de Autor? .....	49
2.2 DECISIÓN ANDINA 351 SOBRE DERECHOS DE AUTOR .....	51
2.3 PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR .....	52
2.3.1 Convención de Berna .....	53
2.3.2 Convención de Roma .....	54
2.3.3 Acuerdo sobre los ADPIC .....	55
2.3.4 Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor .....	56
2.3.5 Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas .....	57
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>58</b>
<b>LA INTERNET Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR A TRAVÉS DE MEDIOS TELEMÁTICOS</b> .....	<b>58</b>
3.1 LA INTERNET COMO MEDIO DE INFORMACIÓN. ....	58
3.2 INFORMACIÓN COMPARTIDA EN LÍNEA .....	59
3.3 DERECHOS DE AUTOR, LA INTERNET Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO. ....	62
3.3.3 La protección de las páginas web. ....	63
3.4 VULNERACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET, LEY APLICABLE.....	67
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	<b>70</b>
<b>INSTITUCIONES JURÍDICAS, MEDIDAS CAUTELARES Y ACCIONES LEGALES REFERENTES AL DERECHO DE AUTOR EN ECUADOR</b> .....	<b>70</b>
4.1.2 Soprofon.....	71
4.1.3 Sarime .....	72
4.1.4 Sayce .....	72
4.2 EL IEPI, LA TUTELA ADMINISTRATIVA.....	73
4.3 MEDIDAS CAUTELARES .....	75
4.3.1 Medidas cautelares en la Decisión 351 .....	76
4.3.2 Recursos administrativos .....	77
4.4 ACCIONES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS.....	77
4.4.1 Responsabilidad solidaria .....	78
4.4.2 Prescripción de las acciones.....	79
4.5 ACCIONES PENALES .....	80
4.5.1 Circunstancias agravantes.....	82

4.5.2 Multas .....	82
<b>CAPÍTULO V</b> .....	83
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	83
MODELO DE PROYECTO DE LEY .....	86
CAPÍTULO I .....	86
CAPÍTULO II .....	92
DEL PROCEDIMIENTO DE DETECCIÓN Y RETIRO DE CONTENIDOS .....	92
CAPITULO III .....	96
DE LOS USUARIOS .....	96
<b>BIBLIOGRAFÍA:</b> .....	97

## **INTRODUCCION**

Los Derechos de Autor se erigen como una moderna disciplina jurídica que nace de la necesidad de regular la particular relación del autor con su creación intelectual y a su vez, de ésta con la sociedad. Desde un punto de vista subjetivo, los Derechos de Autor, o las facultades que tiene el autor en relación con la obra, cuentan con originalidad o individualidad suficientes y se encuentra en este ámbito la protección.

El Derecho de Autor tiene gran importancia, principalmente por el actual desarrollo tecnológico que ha generado nuevas industrias, modernos métodos de reproducción y difusión de las obras literarias. Asimismo, es evidente el considerable crecimiento del comercio internacional a través de medios telemáticos en especial, la internet; allí surge la necesidad de contar con una protección eficaz ante estos fenómenos; y, la preparación de las estructuras necesarias para enfrentar los desafíos que vendrán, problemas nuevos relativos a los Derechos de Autor, sobre categorías de obras, de los modos y medios de utilización de obras ya existentes.

Por ello, en nuestro país se expidió la Ley de Propiedad Intelectual con el objeto de armonizar nuestra legislación, con las reformas legislativas que al respecto se han implementado en la

mayoría de países que conforman la comunidad internacional; y, que conjuntamente con las normas jurídicas comunitarias internacionales vigentes, persigue una eficiente protección de la Propiedad Intelectual. Igualmente, como parte de la Organización Mundial de Comercio, fue necesario adaptar nuestra legislación a los estándares mínimos establecidos en el ADPIC (Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio); requisito recogido dentro de nuestro marco legal.

La protección legal a los autores constituye un estímulo para la creación intelectual. Por ello, los Derechos de Autor son una compensación al esfuerzo desplegado en la producción, y esa retribución que perciben los autores, constituye un eje motivador al esfuerzo creativo, fomentando y precautelando como Estado, el progreso intelectual en nuestro país.

Los Derechos de Autor, parecen no adaptarse con suficiente agilidad a los desafíos que presentan la economía y sobre todo, la sociedad de la información. Este trabajo de investigación presenta la dinámica entre la Red y los Derechos de Autor; y, el conflicto generado con relación a las categorías tradicionales de autor: originalidad, reproducción, comunicación, importación, integridad, usos honrados o copia privada.

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE AUTOR

### 1.1 INICIOS DEL DERECHO DE AUTOR

Si bien es cierto los romanos no concibieron al Derecho de Autor como tal, podemos referirnos a ellos como los pioneros o quienes en sus inicios dieron origen al conjunto de hechos y derivación de derechos que conocemos hoy en día como Derechos de Autor.

Cabe mencionar que en Roma no se consideraba como dueño al creador de la obra sino más bien a la persona quien ostentaba el título de propiedad material sobre el cual se plasmaba la obra literaria. En tal sentido, la clase económica acomodada de aquella sociedad romana tenía la posibilidad de acceder a un bien considerado como suntuario<sup>1</sup> sobre el cual las personas demostraban su admiración por no decir lo menos, su posición económica frente a los temas. (BARZALLO, 2004. Pág. 149).

Precisamente este es uno de los motivos por los cuales en Roma no logró desarrollarse plenamente el Derecho de Autor, en muchos casos estos derechos considerados como suntuarios, eran desarrollados por esclavos que finalmente retribuirían el producto final a sus amos quienes fueran los únicos reconocidos como dueños de tales obras.

---

<sup>1</sup> Término relacionado para hacer referencia a bienes de lujo.

Me atrevería a decir que los autores de la antigua Roma, lejos de perseguir una retribución económica, actuaban motivados para alcanzar un prestigio y reputación dentro de la sociedad, en tal sentido era fundamental descubrir el autor de la obra más allá que pretender proteger los derechos frente a una posible vulneración con terceros.

Dejando de lado la sociedad romana como precursora o al menos aquella en la cual fue sembrada la primera semilla del que conocemos como Derecho de Autor, cabe resaltar que posterior a ello, fue precisamente la influencia religiosa la que daría impulso a la creación del hombre, como una extensión de la dignidad de ellos; de tal manera que genera una fuente importante sobre la concepción de la liberalización del pensamiento, en tal sentido se considera al hombre como un ser autónomo en sus logros efectivamente como objetos independientes; de cierta forma se otorgó un valor al espíritu humano y esa expresión, dicha de otra manera, determina una valoración moral y económica frente al intelecto (BARZALLO, 2004. Pág. 150).

La historia le atribuye de manera indefectible el origen del derecho autor a un invento que realza la evolución humana esto es, la imprenta en el siglo XV. De cierta manera, esto generó una suerte de cambios en la posición del conocimiento que hasta ese entonces era manejado por la Iglesia Católica, permitiendo así una difusión constante de nuevas ideas, entre otras, da lugar a la Reforma de la Iglesia Católica.

Hasta antes de este invento, las copias se realizarán de forma manual; evidentemente el concepto de hacer una copia había cambiado bastante, convirtiéndose en una herramienta fundamental que permite el desarrollo de la publicación y difusión de libros, obras, ideas, noticias, documentos que ahora están al alcance de todos, de una manera sencilla y rápida.

Tan sólo aquellas personas que contaban con suficientes recursos económicos, podían darse el lujo de tener copias impresas; aquellas menos favorecidas, debían recurrir a copias elaboradas de manera masiva.

En sus inicios existieron dos derechos fundamentales: 1) la creación de los llamados privilegios; y, 2) los derechos de explotación. El primero consistía en una autorización exclusiva por parte de la corona para reproducción de una obra literaria. El segundo otorgaba un monopolio a las imprentas y a sus dueños quienes eran considerados como exclusivos titulares de la obra que reproducían, reconociendo un mínimo porcentaje económico al autor intelectual de ella (BARZALLO, 2004. Pág. 152).

De esta manera, el editor que compraba una obra para imprimirla, era considerado propietario de ella; el objetivo principal era beneficiarlos y protegerlos única y exclusivamente de manera comercial. Como lo mencione en el párrafo que antecede, éste privilegio no beneficiaba ni protegía a los autores de la obra como tal, quienes estaban obligados a obedecer las condiciones y las mínimas retribuciones económicas implementadas por los empresarios dueños de las imprentas, a su favor.

La imprenta se introdujo en España, no ajena al monopolio creado, la legislación española se preocupó por censurar eclesiástica y gubernamentalmente las obras literarias; evidentemente la Iglesia Católica procuraba controlar el contenido de orden moral y religioso, que no alarme una sociedad en pleno renacimiento y el gobierno procuró dictar Leyes a fin de evitar la impresión de obras sin el beneplácito de la corona.

No sería sino hasta 1763 que el Derecho de Autor, a través de la pragmática de Carlos III, finalmente daría luces con todos los rasgos y protecciones que evolucionaron hasta lo que conocemos hoy en día. Carlos III, a través de este texto reconoció, no sólo el beneficio social,

sino también la utilidad de las ciencias y de las artes, aportadas por estas obras, que determinaría la no concesión de ningún tipo de privilegio exclusivo para imprimir cualquier tipo de obra; reconociendo y protegiendo al autor que la hubiera compuesto.

Esto marca el inicio de una historia diferente a lo que hasta ese entonces se conocía como monopolio por parte de las imprentas y sus dueños; dando fin a la explotación protegida hasta antes de este hecho histórico.

Un año más tarde, el mismo Carlos III dispuso que aquellos privilegios concedidos a los autores de libros no debían extinguirse por su muerte, ordenando que aquellos pasen a sus herederos no por el patrimonio económico que ello significaba sino más bien, por considerar que tan dignas personas como los literatos, luego de haber ilustrado a la patria, debían ser recordados y así honrar a su familia; por lo que, se extiende así el Derecho de Autor, hasta sus descendientes (BARZALLO, 2004. Pág. 153).

En el año de 1709 se promulgó el llamado Estatuto de la Reina Ana, instrumento al cual se le atribuye el título de primera Ley que fomentaba la cultura y el saber.

Habiendo eliminado ya el monopolio por parte de las grandes imprentas, este estatuto facultaba a los autores de las obras para otorgar, mediante una autorización, el derecho de publicación y distribución durante un tiempo prudencial a cualquier editor, luego del cual, el autor podía elegir un nuevo director para la publicación de su obra. Este estatuto regula la relación entre los editores y los autores con sujeción a la obra, no controlada lo que los lectores podían hacer con ella.

Estados Unidos en 1970, crea su primera Ley Federal sobre el derecho de Autor considerando una necesidad, estimular la creatividad a través de la protección a sus autores. En tal sentido, en el año de 1909 se promulga el primer documento contentivo de los Derechos de Autor vigentes hasta enero de 1978. En esta fecha entra a regir una Ley que constituiría una nueva base legal: "los Derechos de Autor se convierten en la propiedad del autor en el momento que se crea la obra y permanecen durante la vida del autor 50 años adicionales. Sin embargo, cuando un empleado crea una obra en el curso normal del trabajo, los Derechos de Autor se convierte en propiedad del patrón y duran 75 años a partir de su publicación o por 100 años a partir del momento de su creación, dando preferencia al que sea más corto".

Al igual que todos los reinados y monarquías de la época, en Francia el Derecho de Autor era atribuido exclusivamente a los editores. Ya con la revolución francesa<sup>2</sup>, la historia sería diferente pues, mediante decreto se determina que el pensamiento de un escritor era la más sagrada, la más personal de todas las propiedades; y, con el fin de reforzar la protección de los creadores intelectuales, se promulgó la relación de los creadores con sus obras, otorgándoles mayor importancia frente a la vinculación que ellos establecían con los bienes materiales.

Aquí nace el concepto de propiedad inmaterial<sup>3</sup>, el mismo que más tarde daría origen a la propiedad intelectual reconociendo así, la naturaleza especial que versa sobre esta materia por lo que, se hace imprescindible otorgar un tratamiento distinto a estos bienes inmateriales, con relación a las cosas corporales (BARZALLO, 2004. Pag.155).

Para terminar, y con ello resaltar la evolución histórica y los orígenes del Derecho de Autor, es necesario mencionar cuanto menos cinco años trascendentes en esta importante evolución: 1833, 1886, 1910 y 1952; en el primero se llevó a cabo el convenio de París, mediante el cual se amplía la protección no sólo a obras literarias sino también las pinturas, esculturas, protección a la

---

<sup>2</sup> Revolución de 1789, liderada por Napoleón en contra de la Monarquía absolutista de Luis XVI de Francia.

<sup>3</sup> Los que no existen sino intelectualmente.

propiedad industrial, comercial, nombres comerciales denominaciones por citar un ejemplo; en el segundo, se celebró el convenio de Berna, el mismo que otorga protección internacional al Derecho de Autor; en el tercero, se constituyó un acuerdo de unificación entre los países miembros del convenio de Berna con aquellos signatarios de la convención de la Habana, cuyos esfuerzos fueron reflejados en la convención de Washington de 1946; y, el último antecedente histórico, la convención universal de Ginebra, ratificando los acuerdos que anteceden. (GARCÍA, 1996-2000. pág. 59).

## 1.2 PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor parte sobre la base de dos fundamentos: el interés público<sup>4</sup> y el derecho a la propiedad sobre las obras creadas. De tal manera, este derecho se preocupa por encontrar un balance entre el interés público con el privado, fijando límites en cuanto al alcance y ejercicio de los derechos objeto de protección.

Asimismo, el derecho autolimita el tiempo de duración de una obra y establece el control o monopolio en el uso de ellas, evitando que sean copiadas, reproducidas o explotadas comercialmente, encontrando como única limitación a este poder o facultad, al considerar ciertos actos como beneficiosos del interés público, con fines investigativos, educativos caso en el cual, su reproducción sería autorizadas sin el consentimiento de su autor. (BARZALLO, 2004. Pag.156).

Sobre el Derecho de Autor, abundan una serie de principios que lo guían, encontrando como fundamentales los siguientes:

### 1.2.1 Originalidad.

---

<sup>4</sup> La utilidad, conveniencia o bien de los demás ante los menos.

Es inherente al derecho de autor toda vez que, inevitablemente para que se proteja una creación, esta debe ser original y no una copia o reproducción total o parcial de otra obra. Al respecto vale la pena señalar que este principio no ha sido incorporado en las Leyes que versan sobre este tema, otorgando mayor importancia a la facultad discrecional de las Entidades llamadas tutelar estos derechos.

Como consecuencia de esta falencia, el tratadista Ernesto Rengifo determina dos teorías que explican la originalidad basadas en el carácter subjetivo y otro crítico. La primera hace alusión al reflejo del autor que se plasma en la obra; y, la segunda, con relación a que el trabajo debe ser único.

Para conceptualizar de manera más clara, Rengifo hace la siguiente puntualización: “la originalidad significa que la obra provenga de un esfuerzo intelectual del autor, y que contenga cierto grado de creatividad<sup>5</sup>”. (GARCIA, 1996-200)

### **1.2.2 Fijación.**

Para comprender de mejor manera este principio, es necesario recordar que no se protegen ni las ideas, ni la información contenida en la obra es decir, para que nazca la protección del Derecho de Autor, es necesario materializar una idea o pensamiento.

En una obra concurren dos entidades indispensables, una puramente ideal y otra de carácter material; juntas, dan lugar a una obra que se conoce como creación. Tan sólo cuando se ha constatado que el pensamiento ha sido incorporado un bien material, o dicho de otra manera, se ha vuelto tangible, podemos decir o exigir su protección. Al respecto la decisión 351 de la Comunidad Andina, para la protección de los Derechos de Autor define la fijación como "la incorporación de signos, sonidos o imágenes sobre una base material que permita su percepción, reproducción o comunicación..." esta misma decisión, como excepción a lo mencionado,

---

<sup>5</sup> Generación de nuevas ideas o conceptos provenientes del intelecto humano.

extiende esta protección a aquellas obras que no tienen un soporte físico tales como las conferencias, alocuciones, sermones y otro de la misma naturaleza; sesiones musicales en estas obras dramáticas, entre otras.

### **1.2.3 Objeto de protección.-**

Se entiende como principio a la expresión material de la obra, para constituirse en objeto de protección. Coadyuvante con este concepto sobre Derechos de Autor tenemos que "no se puede obtener la propiedad intelectual sobre una idea, sino sólo sobre su expresión" (BARZALLO, 2004, Pág.159).

Asimismo, la Decisión 351 determina que la protección se extiende exclusivamente a las formas mediante las cuales, las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras, dejando de lado y sin protección a las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas.

Al respecto cabe mencionar, que las formas mediante la cual se expresa el trabajo, constituyen la garantía que materializa la protección de los Derechos de Autor. En las palabras de Ernesto Rengifo García, con el fin de evitar una protección excesiva, y procurando encontrar un balance entre los Derechos de Autor y el interés público, el derecho autor no protege ideas, opiniones, hechos, que por su naturaleza son de dominio público sino más bien, protege única y exclusivamente la forma a través de la cual el autor las expresa. (GARCIA, 1996-200, Pág.87).

### **1.2.4 Creación Independiente.**

El Derecho de Autor busca proteger la creatividad de la obra considerando para el efecto la creación material del autor; y, si bien impide que terceros utilicen una obra sin el consentimiento del autor, es también posible que un tercero, a través de una creación igual o similar a la de otro autor, siempre que sea independiente y creativa, no existiría una violación de los Derechos de Autor.

Este principio está íntimamente ligado y relacionado con el de originalidad puesto que pretende amparar el esfuerzo, aquel trabajo intelectual y único del autor, sancionando la copia o reproducción de una obra ajena o que no cuente con la autorización de su titular.

En el caso de la tecnología, con relación a los Derechos de Autor, es preciso mencionar que el titular temporal de este derecho, no puede privar a terceros del beneficio público que otorgaría el conocimiento de su creación. Por ello existen obras consideradas de dominio público<sup>6</sup> y la utilización de la obra, o reproducción de esta, no necesita de autorización por parte de su titular, por considerarse obras de beneficio social.

### **1.2.5 Modo adquisitivo.**

Un principio importante a considerar, es que la propiedad sobre una obra, nace con la creación en el mismo momento en que ésta puede considerarse como tal; habiendo nacido la obra, sin necesidad de registro alguno, goza de plena protección de los Derechos de Autor es decir, el reconocimiento de derechos sobre la obra, nace el momento mismo de su creación por lo que, el registro de la obra no sería más que un formalismo de carácter subsidiario.

En tal sentido, la Decisión 351 determina que "la protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los derechos conexos, en los términos de la presente edición, no estará subordinada a ningún tipo de

---

<sup>6</sup> El que corresponde privativamente al Estado

formalidad en consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión."

### **1.2.6 Coexistencia de derechos e intereses.**

Del título de este principio se deduce la posibilidad de que sobre una misma obra, versen varios derechos e intereses frente a la explotación y limitaciones de ella.

Un ejemplo de este caso particular es la intervención que tienen escritores, músicos, arreglistas, traductores, intérpretes, y demás, dentro de una obra musical. Quienes concomitantemente, procurarán resguardar sus intereses de acuerdo a la protección que la Ley otorga.

Por ello es posible determinar que una misma obra, puede ser dividida para su explotación. Los derechos de publicación, impresión, utilización de una obra pueden ser concedidos en todo o en parte a un tercero y de esta manera, se puede incrementar el espectro de probabilidades con relación a la retribución económica para sus titulares; el titular de una obra literaria puede ceder el derecho de impresión y publicación de ella a un imprenta mas no el de comercialización, quedando este como exclusiva potestad del titular.

Asimismo, existen obras con pluralidad de autores, el tratadista Ernesto Rengifo las clasifica en tres categorías:

1.- Obras en colaboración: son aquellas realizadas por dos o más personas naturales que, frente al producto, sus aportes independientes no pueden ser separados porque alteraría así la naturaleza de la obra;

2. Obra colectiva: para el efecto podemos mencionar nuevamente, el ejemplo de una obra musical frente a la cual, un grupo de autores están bajo la dirección de una persona natural o jurídica quien coordina, divulga y publica su obra bajo su nombre y responsabilidad. En este caso se hace imprescindible la suscripción de un contrato laboral o de prestación de servicios

mediante el cual, la persona que ejerce la responsabilidad y tutoría frente al grupo, se convierte en el titular del derecho; sin perjuicio de ello, quienes intervienen en la creación, están facultados para reclamar en cualquier momento la paternidad de la creación y la posibilidad de oponerse a cualquier reforma o modificación que impliquen alteraciones en la obra principal es decir, están plenamente facultados para ejercer su derecho de integridad.

3.- Obra compuesta: consiste en la incorporación de una obra preexistente a una obra nueva, sin la colaboración del autor de la primera. A diferencia de la obra colectiva, en este caso no existe acuerdo entre las partes, determinado eso sí el compromiso de respetar el Derecho de Autor que recae sobre la obra preexistente (GARCIA, 1996-200, Pag. 138-139).

### 1.3 DERECHOS MORALES DEL AUTOR

El Derecho de Autor está compuesto por dos elementos: uno de orden espiritual que procura vincular al creador con su obra y constituye el derecho moral; y, otro de orden económico-patrimonial, que otorgan al autor de una obra, el derecho exclusivo para autorizar su explotación y así obtener un beneficio de carácter patrimonial.

El derecho moral del autor, es una de las características más particulares y trascendentes ya que, pese a no ser patrimoniales es decir, no constituyen una retribución económica para el autor, concluyen en el reconocimiento de la paternidad o de la integridad de la obra con relación a su autor, permitiéndonos no sólo conocer su identidad sino también, conocer la obra de la manera en la que fue planteada en primera instancia por su autor sin ningún tipo de alteración ni variación en su contenido.

Recopilando el criterio de varios autores diríamos que, los derechos morales son todos aquellos que protegen al autor, su reputación, el contenido y respeto de su obra frente a terceros, concebido como la autonomía del pensamiento y de la creación, inherente a una prolongación o interpretación de la personalidad del autor, plasmada en su obra.

Este derecho le faculta a reivindicar o recuperar la autoría de su obra y oponerse a cualquier deformación del contenido original de ella. Mencionadas han sido estas dos últimas facultades inherentes al Derecho de Autor, toda vez que constituyen, a mi criterio, las más importantes y destacadas.

### **1.3.1 Derecho a reivindicar la paternidad y del acceso al ejemplar único**

A lo largo de la historia el hombre se ha caracterizado por su capacidad de asombro, resultando en una constante invención y creación propia de su intelecto, en las distintas modalidades que se han ido presentando ya sea por resolución de enigmas, problemáticas, mejoramiento de las condiciones de vida, invenciones, y en fin, frente a cualquier hecho, el hombre ha ideado una respuesta. Toda invención es susceptible de imitación.

Por ello nace el Derecho de Autor que, dicho en las palabras del doctor José Luis Barzallo, “no es sino el marco jurídico legal en el cual se reconoce al creador de una obra” (BARZALLO, 2004. Pag. 165).

El Convenio de Berna constituye la base para la creación de la mayoría de las legislaciones que versan sobre Derechos de Autor en el mundo. En él se recogen tanto los derechos morales como los patrimoniales. Concomitante a la conceptualización de los derechos morales recogidos en el

Convenio de Berna, la tratadista Sandra Bringas aporta: "los derechos morales son imprescriptibles, indisponibles, irrenunciables y perpetuos por estar impregnados de la personalidad del autor, por lo que comprenden el derecho de divulgación, el derecho de paternidad, derecho de integridad, derecho de modificación o variación, derecho de retiro de la obra del comercio, derecho de acceso"(BARZALLO, 2004. Pag. 165).

Los derechos morales del autor, lo facultan a reivindicar en cualquier momento la paternidad de su obra. Al igual que un padre frente a un menor no emancipado, el autor de la obra ejerce la patria potestad sobre la publicidad o no de ella, asimismo, podrá oponerse frente a cualquier cambio o modificación que atente con el contenido original de su creación. El autor es la única persona que ostenta el derecho, no sólo de proteger su creación frente a terceros, sino también, de aprobar su publicación, comercialización y o modificación; más importante aún, el ejercicio, en cualquier tiempo, del derecho al arrepentimiento.

Por lo expuesto, el derecho a reivindicar la paternidad, faculta al autor de la obra para hacer uso de la forma que considere apropiada; corroborando con este criterio, González López dice: "aunque la obra nace con una vocación de comunicación, el autor es el único facultado para decidir si esta ha de ser puesta en conocimiento del público, pues no hay dudas que la divulgación pone en juego la reputación y fama del autor, siendo por ello lógico que sólo él, de modo soberano, pueda decidir si ha de quedar en su esfera privada o ha de ver la luz. Decisión que dependerá de una amplia serie de motivaciones circunstancias: la maduración de la obra, la oportunidad social, económica o política que se estime más favorable, la perfección deseada, etcétera." (BARZALLO, 2004, Pág.167)

### **1.3.2 Derecho al anonimato o inédito**

Es importante mencionar que muchos autores propenden a la utilización de seudónimos al momento de atribuirse la autoría de una obra, al respecto, la doctrina determina que existe el reconocimiento a la paternidad del autor, quien la puede ejercer en cualquier momento ya sea bajo su propio nombre o bajo el seudónimo utilizado por él. (MARTINEZ. 1996, Pág.90)

Al igual que el derecho de paternidad frente al reconocimiento inherente de un autor con relación a una obra, el autor tiene el derecho de presentar su obra ocultando su personalidad es decir; en el anonimato. (PROAÑO, 1992, Pág. 41)

Independientemente del ejercicio de este derecho, el autor está protegido por Derechos de Autor y así mismo, asume la responsabilidad sobre el contenido de su obra, debiendo respetarse en caso de cesión de derechos, el anonimato sin dar a conocer su verdadero nombre. En este caso el concesionario está impedido de hacerlo puesto que el autor anónimo es el único que ostenta las atribuciones para el efecto.

El hecho de que un autor se mantenga en el anonimato, no implica que éste haya perdido sus derechos sobre su obra, sino que estos generalmente son ejercidos por un tercero en su representación que cuenta con la autorización del autor.

Al respecto, el artículo 15 del Convenio de Berna dice:

"para las obras anónimas y para las obras seudónimos en aquellas de las que se ha hecho mención en el párrafo primero (seudónimo que por lo conocido no ofrece la menor duda sobre la identidad del autor), el editor cuyo nombre aparezca estampado en la obra será considerado, sin necesidad de otras pruebas, representante del autor; con esta cualidad, estará legitimado para defender y hacer valer los derechos de aquel. La disposición del presente párrafo dejará de ser aplicable cuando el autor haya revelado su identidad y justificado su calidad de tal". (Art.15 Convenio de Berna)

En la legislación ecuatoriana, se determina que en aquellos casos de obras publicadas con seudónimos u obras anónimas, si en el registro de ellas no consta el verdadero nombre del autor, se reputa como tal, o como titular de la obra, al editor.

### **1.3.3 Derecho a acceder al ejemplar único o raro de la obra**

El derecho a acceder al ejemplar único o raro de la obra está amparado dentro de los derechos morales de autor, y otorga al titular de la obra (autor) la facultad de obtener un ejemplar de su creación, ejerciendo su derecho a la divulgación o cualquier otro, procurando así obtener el fin perseguido para su creación esto es, el interés intelectual. Por su parte el término "ejemplar raro de la obra", faculta a la autor asimismo, a reclamar un ejemplar de su obra, cuando esta se encuentre escasa sin que ello signifique la vulneración del legítimo poseedor de ellas que, en caso de existir, el autor está obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados.

Cabe señalar que en la actualidad, producto de las tecnologías de la información, este derecho será inusualmente ejercido puesto que, existen respaldos digitales que facilitan su obtención y el pleno ejercicio de los derechos inherentes a la obra, por parte del autor.

### **1.3.4 Integridad**

Todo autor tiene derecho a proteger la integridad de su obra, a fin de evitar cualquier cambio o modificación que pudiera afectar su imagen o reputación. Este derecho es inherente al autor de la obra quien además de modificarla en cualquier momento, puede asimismo sacar de circulación su obra, evidentemente corriendo con las indemnizaciones a que tuviera lugar el dueño físico de ella.

Este derecho consiste en la protección de la imagen y reputación del autor, frente a los efectos que pudieran causar las modificaciones a la obra. Al respecto, el artículo 18 de la Ley Ecuatoriana de Propiedad Intelectual determina que el autor, "tiene derecho a oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor la reputación de su autor", en armonía con lo que determina el literal c) del artículo 11 de la Decisión 351 por Derechos de Autor. (Art. 18 LPI<sup>7</sup>).

En el momento que el dueño físico de una obra, proceda a realizar modificaciones en ella, sin el consentimiento del autor, estará sujeto a todas las indemnizaciones y demás acciones legales que tuviere el autor de la obra, en contra del primero por haber vulnerado su derecho de integridad. En todo caso, habrá de comprobarse que dichos cambios o modificaciones, realmente afectan su imagen y reputación en caso contrario, nos encontraremos frente a un derecho patrimonial plenamente renunciable y no así, frente un derecho de carácter natural como es el de integridad que como ya lo hemos dicho, es irrenunciable, inalienable e imprescriptible.

### **1.3.5 Características de los derechos morales del autor**

Pese a la concurrencia de varias legislaciones a nivel mundial, que tratan sobre los Derechos de Autor, se ha logrado determinar un carácter universal de dichos derechos que consisten en un atributo de orden intelectual y moral; y, otros de tipo patrimonial. La primera, pretende proteger la personalidad expresada por el autor en su obra y, la segunda, evidentemente, persigue una contraprestación o retribución económica.

---

<sup>7</sup> Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.

El doctor José Luis Bazallo, sostiene que las legislaciones basadas en principios romanos - germánicos como es nuestro caso, se mantienen las siguientes como principales características: la perpetuidad, la inalienabilidad y la imprescriptibilidad. Por su parte, el derecho anglosajón ha dejado de lado los derechos morales de la obra, dándole mayor importancia y realzando el derecho patrimonial de esta.

#### **1.3.5.1 Inalienable**

Si bien el derecho de explotación de una obra, realizado a través de una figura jurídica, es susceptible de transferencia, existen derechos personalísimo del autor como lo son el de paternidad y el de integridad, que bajo ningún concepto son susceptibles de negociación. Esta limitación, constituye la inalienabilidad y como característica de los derechos morales del autor.

De esta manera, queda clarificado el concepto de que tan sólo los derechos patrimoniales son susceptibles de transferencia, ya sea total o parcial, por parte del autor o creador de la obra hacia un tercero, sea éste persona natural o jurídica. No así, con respecto a la autoría de la obra.

Esta característica determina que, una vez muerto el autor y si su obra no se hubiese publicado, quien lo hiciere, no adquiere el derecho moral sobre ella, debiendo respetar el nombre y la autoría de quien la creó. Asimismo, en el caso referente, está prohibido realizar cualquier modificación o alteración es decir, una vez más comprobamos que, tanto el derecho de paternidad como el de integridad, son derechos morales del autor y por tanto, al ser personalísimo, son intransferibles.

#### **1.3.5.2 Perpetuo o imprescriptible**

La perpetuidad constituye una de las características de los derechos morales, indica el control post mortem<sup>8</sup> que tiene el autor frente a su obra. Otorga a su titular un control total presente y futuro con relación a la autoría e integridad de su obra, en función de que el derecho moral, no tiene límite de tiempo o dicho de otra manera, su duración es indefinida.

El derecho moral del autor, resulta un derecho personalísimo intransferible por lo que, independientemente del dueño físico de la obra, está obligado a respetar la autoría y la integridad de la obra que posee perpetuando así, a través de los años, esta condición de titular de la autoría, frente a los derechos mencionados inherentes a él.

El artículo 18 de la Ley Ecuatoriana de Propia Intelectual, prevé la protección de los Derechos de Autor; asimismo, reconoce los derechos morales inherentes al Derecho de Autor y determina como sus características la de irrenunciable, inalienable, inembargable e imprescriptible. Pese a no hacer una referencia expresa a la perpetuidad, se colige como sinónimo y parte de la imprescriptibilidad.

### **1.3.5.3 Irrenunciable**

Queda claro que el Derecho de Autor al ser un derecho personalísimo, no está sujeto a la libre disposición por parte del titular, por existir una prohibición legal expresa. Este principio está enfocado a proteger ese derecho personal del autor para que él, en cualquier momento, puede ejercer tal derecho pues, no se debe descuidar que la creación de cualquier obra proviene del ingenio del autor y precisamente el Derecho de Autor busca proteger a este y a su obra frente a terceros por el aporte significativo que realiza a la sociedad a través de su obra.

---

<sup>8</sup> Después de la muerte.

Esta característica responde a dos intereses: el primero que consiste en la protección misma del autor, evitando encontrarse en indefensión frente a un tercero; y, el segundo, con relación al interés de la opinión pública pues sería injusto reconocerle créditos a una persona ajena a la autoría propia de la obra, por ostentar una calidad que no le corresponde.

#### **1.3.5.4 Inalienable**

Al ser un derecho personalísimo, el derecho moral del autor no está sujeto a limitación alguna o peor aún a un embargo sobre el ejercicio de su derecho. Esta condición le significa la irrenunciabilidad del autor respecto de la creación de la obra por ello, en toda cesión de **derechos** autorales solamente se transfiere el derecho pecuniario, conservando siempre el **autor** su calidad de tal.

En este sentido, el artículo 18 de la Ley Ecuatoriana de Propiedad Intelectual determina que: "constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

- a) Reivindicar la paternidad de su obra;
- b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;
- d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,

e) La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley.

La base legislativa ecuatoriana, tiene su raíz en el convenio de Berna que busca proteger la creación y consideración del Derecho de Autor, como un derecho personal y único.

#### 1.4 DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR

A lo largo del trabajo, hemos mencionando dos elementos básicos del derecho de autor tales como: el derecho material del derecho patrimonial. Este último, consiste en la explotación y retribución económica respecto de las obras. Para que esto suceda, es necesario que la obra se materialice de alguna de las formas escogidas por el autor; sólo en este momento, podrá ser susceptible de utilizarse; y, finalmente otorgarle este fin de lucro. Esto no quiere decir que es la forma material a la que se protege sino más bien que, para poder hacer efectivos los Derechos de Autor sobre la creación intelectual, es necesario incorporarla en una forma material.

Como característica fundamental del derecho patrimonial, encontramos la facultad de transmitir por causa de muerte la disposición relativa a la cesión o concesión de derechos patrimoniales de las licencias de uso de las obras protegidas, como podemos ver, estos son derechos plenamente renunciables por lo que, difieren de los derechos morales y para muchos, este derecho patrimonial constituye un elemento primordial dentro de los Derechos de Autor.

Dentro de los derechos patrimoniales, según la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, tenemos los siguientes:

- a) La reproducción de una obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos con las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación; y,
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

#### **1.4.1 Derecho de reproducción**

Este es un derecho exclusivo que tiene el autor de la obra o su titular para reproducirlo por cualquier medio. El objetivo principal puede consistir en hacer conocer su obra a un grupo de usuarios; y, así percibir un ingreso por concepto de esta explotación.

Al ser éste un derecho transmisible intransferible, perfectamente del titular con los derechohabientes, tienen el derecho exclusivo a realizar, autorizar, o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, de conformidad con lo que determina el artículo 13 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina.

Nuestra legislación, en su artículo 21 de la Ley Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, determinar la reproducción como una fijación o réplica de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, de modo que permita sus percepción, comunicación o la obtención de copias de todo o parte de ella.

Podríamos decir que en tal sentido, nuestra legislación ha buscado ampliar este concepto, afín al avance y progreso de las nuevas tecnologías de la información frente a lo cual, los Derechos de Autor se ven cada vez más vulnerables.

#### **1.4.2 Derecho de comunicación**

Para un mejor entendimiento del Derecho Patrimonial, debemos empezar por definir a la comunicación pública, como cualquier acto u operación que permite que una pluralidad de individuos tengan acceso a una obra, por cualquier medio o procedimiento, sea que ésta esté dirigida a ellos o simplemente puesta a disposición para que puedan acceder a la obra en cualquier momento. (BARZALLO, 2004, Pág.185)

En tal sentido, el artículo 22 de la Ley ecuatoriana de Propiedad Intelectual determina la comunicación pública como “todo acto en virtud del cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar.....puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, en especial a la siguiente...”

Por su parte, el artículo 15 de la Decisión 351 dice: "se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares cada una de ellas, en especial a la siguiente..."

Como podemos observar, tanto la LPIE, como la Decisión 351, manejan conceptos idénticos referentes a la comunicación pública. Entendemos entonces que la comunicación pública es aquella difundida a través de cualquier tipo de red de carácter público, ya sea a una persona o un grupo de personas. Por su parte, hablamos de concesión privada cuando dentro de un ámbito doméstico, se celebre dicha comunicación.

Al respecto, nuestra Ley contempla dicho acceso o derecho a la comunicación pública en los siguientes casos: representaciones escénicas, tales como recitales, proyección, exhibición pública de obras cinematográficas, a la radiodifusión, comunicación, la transmisión al público de obras por medio de cable de fibra óptica, a la retransmisión de la obra radial difundida por radio, televisión o cualquier otro medio, a emisión, transmisión o captación, a la presentación y exposiciones públicas, acceso al público a través de bases de datos u ordenadores; y, en fin la difusión por cualquier procedimiento conocido o por conocerse.

### **1.4.3 Derecho de distribución**

El derecho de distribución consiste en la facultad que tiene el titular de una obra, para distribuirla y hacerla llegar al público, obteniendo una retribución económica. El autor tiene el derecho de realizar y distribuir el número de reproducciones que desee con relación a su obra.

Tanto el artículo 13 la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena como el artículo 23 de la Ley Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, determinan como derechos exclusivos del titular de la obra, el realizar, autorizar o prohibir a terceros el derecho de distribución de esta, facultando al autor, para realizar dicha distribución a través de venta, arrendamiento, alquiler, copias, préstamo o cualquier otra forma atinente a poner a disposición del público la obra.

Al respecto, debemos señalar que la oficina internacional de la OMPI<sup>9</sup>, determinó que: "el derecho de distribución y su sinónimo, el derecho de circulación, es el Derecho de Autorizar cualquier acto en que el Derecho de Propiedad o Posesión de ejemplares de la obra cambia de manos; en los casos de venta, donación, etc., lo que pasa de una persona a otra es la propiedad, mientras que en los casos de alquiler o préstamo es el derecho de posesión. Naturalmente, el derecho de propiedad y posesión puede cambiar de manos simultáneamente. Como se verá, es raro que ese derecho exista en forma absoluta; parte del derecho de primera distribución y su sinónimo, el derecho de puesta en circulación, es el derecho de distribución relativo a cualquier copia de la obra respecto de la cual el derecho de distribución no se ha extinguido durante la primera venta".

#### **1.4.4 Derecho de importación**

Nuestra legislación se refiere al derecho de importación como la facultad conferida al titular de los Derechos de Autor, para prohibir el ingreso al territorio ecuatoriano, ya sea por transmisión analógica digital, del original o copias de las obras protegidas. Esta facultad no sólo consiste en la prohibición de ingreso y control fronterizo sino que también incluye el retiro o suspensión de la circulación de los ejemplares ilícitos que estuvieron circulando en el mercado.

#### **1.4.5 Derecho de Traducción, Adaptación, Arreglo u otra transformación**

Este derecho de traducción, adaptación, arreglo u otra transformación, constituye parte del conjunto de derechos patrimoniales inherentes a las obras protegidas por el Derecho de Autor. Consiste en la facultad de explotar la creación del autor, ya sea por sí mismo o a través de

---

<sup>9</sup> Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

terceros. En este derecho se plasma de manera general la retribución a la que es sujeto el trabajador intelectual, objeto principal del Derecho de Autor.

En la obra “La Propiedad Intelectual en Internet del doctor José Luis Barzallo, encontramos algunas definiciones acerca de este derecho patrimonial: "es la facultad exclusiva del autor de autorizar a otra persona la creación de obras derivadas como traducciones, adaptaciones, arreglos musicales, revisiones, actualizaciones, compendios, resúmenes, extractos, colecciones y antologías"; y, "es aquel que permite que la obra inicial, primigenia, de primera mano u original, será trastocada o modificada sin que por esta pierda su individualidad; ya que la obra derivada subsecuente con la segunda mano, debe determinar que se trata de una creación posterior con el fin de que no exista confusión alguna con la obra principal y así, no se trastoca el derecho".

Como podemos observar, este derecho no es si no, la autorización expresa por parte del autor de la obra principal o primigenia, otorgada a un tercero para que este, realice arreglos, adaptaciones y modificaciones, sin que por ello pierda su individualidad.

## **CAPITULO II**

### **NORMATIVA NACIONAL Y CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHO DE AUTOR**

#### **2.1. LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL DEL ECUADOR**

La Constitución de la Republica del Ecuador, de manera general hace referencia en su artículo 322 a la Propiedad Intelectual en los siguientes términos: “Se reconoce a la Propiedad Intelectual de acuerdo con las disposiciones que señale la Ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales...”

La Ley de propiedad intelectual ecuatoriana, en su artículo primero determina que el Estado reconoce, regula y garantiza la Propiedad Intelectual adquirida de conformidad con la Ley, las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes, suscritos y ratificados por el Ecuador.

Asimismo, el precitado cuerpo legal determina que la propia intelectual comprende:

1. Los Derechos de Autor y derechos conexos;

2. La propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos lo siguiente:

- a) las intenciones.
- b) Los dibujos y modelos industriales.
- c) Los esquemas de trazado, topografías, de circuitos integrados.
- d) La información no divulgada en los secretos comerciales de industriales.
- e) Las marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales.
- f) Las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio.
- g) Los nombres comerciales.
- h) Las indicaciones geográficas; y,
- i) cualquier otra creación intelectual que se destine un uso agrícola, industrial o comercial.

3. Las obtenciones vegetales.

Al respecto cabe mencionar que, todos los derechos conferidos por la Ley de Propiedad Intelectual, se aplican por igual a nacionales y extranjeros domiciliados o no en el Ecuador con esto, se busca ampliar el espectro de protección jurídica frente a una posible vulneración de los Derechos de Autor y, como ya vimos, finalmente agrupa a los Derechos de Autor y a la propiedad industrial. Sin dejar de lado, las obtenciones vegetales como lo son las variaciones intencionales creadas sobre el reino vegetal por ejemplo, una fruta mejorada con características

que le pudiere favorecer para soportar las inclemencias del tiempo que incremente su nivel de producción y retribución económica.

Este cuerpo normativo, determina que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual es el órgano administrativo, único competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos de la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sobre esta materia deberán reconocerse por la función judicial.

### **2.1.2 ¿Cuándo nace el Derecho de Autor?**

El Derecho de Autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión. Por lo dicho, extraído de manera textual del artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, se deduce que el Derecho de Autor nace el momento mismo de creación de la obra y con él, de manera simultánea, el derecho de titularidad y protección jurídica es decir, que el reconocimiento de los Derechos de Autor y de los derechos conexos no está sometido a registro, depósito, o cumplimiento de formalidad alguna.

#### **2.1.2.1 ¿Quién es el titular del Derecho de Autor?**

Sin pretender caer en redundancia, el titular de este derecho es precisamente el autor que según la Ley, constituye toda persona natural que realiza la creación intelectual.

Cabe señalar que únicamente una persona natural puede ser autor; pero, por su parte las personas jurídicas, pueden ser también titulares del derecho autor. Este principio tiene asidero legal, puesto que nuestra Ley determina que las personas jurídicas como incapaces relativos, susceptibles de ser representadas y a través de ello, obtener la titularidad, mas no crearlo, frente al Derecho de Autor.

Tanto la Ley ecuatoriana como los distintos tratados y convenios internacionales que versan sobre la materia, reconocen como titular del Derecho de Autor, a la persona que, producto de su intelecto, han materializado en una obra, ya sea literaria, artística, o de cualquier género, tanto la creatividad como la propia personalidad transmitida en ella por parte de su creador. Asimismo, el autor está facultado para ceder y transferir los derechos patrimoniales que sobre su obra recaen; con ello estaría facultado para ceder la titularidad de su obra a una tercera persona que bien podría ser jurídica, pero con ello, jamás perdería la autoría de su obra, propia del derecho moral del autor.

### **2.1.3 ¿Qué protección genera el Derecho de Autor?**

La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana, en su artículo 8 determina que: "la protección del Derecho de Autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro al cumplimiento de cualquier otra formalidad"

Con ello, al igual que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, la Ley de Propiedad Intelectual, busca proteger al autor, sus creaciones, en las que se derivan de ellas, frente a la

posible vulneración por parte de un tercero, con el fin último de salvaguardar los ya mencionados derechos morales y patrimoniales del autor es decir, el reconocimiento y autoría frente a la ejecución de cualquier obra, que permita determinar y atribuir la genialidad humana únicamente a las personas que ostentan las cualidades propias aplicadas en su obra; y, como segundo, pero no menos importante que el primero, tenemos la protección frente a la retribución económica que por derecho le corresponde al autor o creador de una obra, evitando su vulneración, su utilización sin previa autorización de su titular; y, con ello, pretende evitar una actividad ilícita que iría en desmedro de las regalías producto de la explotación de la obra.

Esta protección, de conformidad con lo que determina el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual, se extiende a los libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónica, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma; colecciones de obras, tales como antologías y compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la fricción o disposición de las materias constituyen creaciones intelectuales, sin perjuicio de los Derechos de Autor que subsistan sobre los materiales de datos; obras dramáticas y dramático musicales, las coreografías, las pantomimas y en general las obras teatrales; no composiciones musicales con o sin letra; obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales; las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas y, proyectos, planos, maquetas y diseño de obras arquitectónicas y de ingeniería; ilustraciones, gráficos, mapas y diseños relativos a la geografía, la topografía, y en general a la ciencia; obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos las fotografías; obras de arte aplicada, aunque su valor artístico no pueda ser dissociado del carácter industrial de los objetos a los cuales estén incorporadas; programas de ordenador; y, adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones.

## 2.2 DECISIÓN ANDINA 351 SOBRE DERECHOS DE AUTOR

La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones forma parte de la normativa comunitaria, dentro de los sistemas de integración regional de los cuales nuestro país es miembro, constituyendo una singular importancia dentro del régimen común sobre Derechos de Autor y derechos conexos; estableciendo, entre otros, un marco ecuménico de defensa y protección extendida hacia los países andinos, pretendiendo hegemonizar aquellos puntos que nos ayuden con certeza a definir, e incrementar los índices de protección de las legislaciones nacionales frente al marco legislativo internacional.

El contenido normativo de la Decisión 351 entre otras cosas, como hemos visto a lo largo de este trabajo, establece una serie de principios; uno de ellos, y de manera primordial se consagra como el trato nacional dentro de los sistemas de protección internos (Guerrero, 2006. pág. 13).

Asimismo, en ella se recoge la relación muy clara de las obras sujeto de protección dentro del Derecho de Autor como por ejemplo, los programas de ordenador<sup>10</sup> y software, obteniendo una protección más específica puesto que su definición es exacta sin contemplar ninguna ambigüedad.

La Decisión 351 de la Comunidad Andina, juega un papel importantísimo dentro del Derecho de Autor, sus principios, protección, los derechos inherentes a él, entre otros; constituyen en sí un amplísimo universo de protección tanto en el ámbito de los derechos morales, como en el de los patrimoniales.

Recopilando principios, considerando la doctrina y aquel antecedente histórico que ha permitido la elaboración de este derecho. Es indudable pues, que la Decisión a saber, ha permitido al Derecho Internacional comunitario, no sólo destacar el trabajo de los autores y la protección de

---

<sup>10</sup> Máquina electrónica que recibe y procesa datos para convertirlos en información útil.

sus obras dentro de la Comunidad Andina sino también, ha estructurado un sistema normativo que en muchos casos, ha sido sujeto de una análoga copia recogida en las legislaciones de los países miembros.

## 2.3 PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

La protección de los Derechos de Autor en el campo internacional debe ser tomada desde diversos puntos de vista. En consideración este trabajo, me voy a referir a tres: el primero se refiere a que la jurisdicción internacional no debe ser de carácter restrictivo, propio del sistema nacional; el segundo, apunta a la necesidad de establecer una mancomunada colaboración internacional no sólo entre estados sino también, entre actores propios del derecho internacional, como consecuencia de proteger actividades particulares; y, el tercero y uno de los más importantes, es el surgimiento del individuo como sujeto y objeto de la protección dentro del Derecho Internacional. (GUERRERO, 2006, Pág.14)

Es importante destacar que en la protección internacional de los derechos autor, tenemos una serie de tratados internacionales, de aplicación directa dentro de nuestro sistema y que son de relevante importancia al momento de suscitarse diferentes tipos de controversias.

Al respecto, habremos de mencionar ciertos tratados y convenciones, que forman parte de esta normativa dentro de la materia en cuestión y que resultan de vital importancia dentro de nuestro sistema jurídico con aplicación supranacional. De manera breve me permitiré hablar de cinco en especial:

- a) Convención de Berna;

- b) Convención de Roma;
- c) Acuerdo sobre los ADPIC;
- d) Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor; y,
- e) Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

### **2.3.1 Convención de Berna**

Fue llevada a efecto en 1886 con el fin de garantizar la protección de obras literarias y artísticas, sujeta a revisiones en 1896, 1928, 1948 y 1967, en las ciudades de Berlín, Roma, Bruselas y Estocolmo respectivamente. Ecuador lo ratificó mediante Registro Oficial No. 844 de 2 de enero de 1992.

El convenio de Berna es sin lugar a dudas el punto de partida para cualquier análisis del Derecho de Autor moderno, por cuanto establece de manera paradigmática principios que han sobrevivido tanto al paso del tiempo, como a la evolución de la normatividad y la vida social. (GUERRERO, 2006, Pág. 14)

La convención de Berna, consecuencia de la presión ejercida por varias organizaciones de autores franceses y alemanes, consagra una gran cantidad de principios aplicables dentro de la normativa del Derecho de Autor y de manera textual en su artículo segundo dice: "para efectos de este tratado, se considera como obra literaria artística, a toda producción literaria, científica o artística, cualquiera sea el modo o forma de expresión"; como vemos, muy aparte de constituir un concepto muy amplio y general, pretendiendo marcar así todos los posibles campos dentro de la creación del intelecto humano, constituye una definición muy avanzada para su tiempo

generando una suerte de fuerza establecida en la norma, dilatando un marco normativo, y adecuándolo a necesidades nuevas.

Esta reconoce, protege y garantiza que toda creación intelectual será regida por las Leyes del país en donde se solicite la protección, establece relaciones de reciprocidad en el trato normativo frente autores de distintas nacionalidades, asimismo y de gran importancia, determina que los Derechos de Autor son de carácter declarativo y no constitutivo; y, finalmente establece la posibilidad de realizar citas textuales de un trabajo que se ha hecho público, conocido como práctica o uso justo.

Como vemos, muchos de los principios que recoge esta convención existen y tienen plena vigencia en nuestro entorno jurídico y en la norma internacional aplicable. Es tal la rectitud y relevancia adquirida por ellos, que en la actualidad, y de manera preponderante, el Derecho de Autor y con ello su protección jurídica nacional e internacional, nace el momento mismo de creación de la obra sin necesidad alguna del requisito constitutivo abolido por la mera presunción declarativa considerada dentro de este cuerpo normativo. Asimismo, contempla la posibilidad de realizar citas consideradas como práctica o uso justo que en la actualidad, se conoce como aquellos usos honrados que, a través de la referencia del autor y su obra de la cual se sustrajere el contenido, no vulnera los aspectos morales y patrimoniales del derecho por él adquirido sino más bien, resaltan la importancia de la obra creada a través de la mención que constituye un reconocimiento pleno de la creación intelectual humana.

### **2.3.2 Convención de Roma**

Ecuador mediante Decreto Supremo No. 811 del 29 de octubre de 1963 e Instrumento de Ratificación de 26 de noviembre de 1963, publicado en el Registro Oficial No. 137 de 24 de diciembre de 1963, ratificó esta Convención. Versa sobre la protección de los artistas, intérpretes ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, celebrada en el año de 1961. El origen de esta convención, obedece de manera primordial a los cambios tecnológicos que implica proteger a los autores que llevan a cabo sus actividades a través de ondas sonoras en soportes físicos.

Un aspecto muy importante que recoge este cuerpo legal es la autorización expresa por parte del autor, a la difusión y reproducción de obras cerradas a efecto con fines distintos a aquellos considerados originalmente es decir, sanciona la mala utilización o tergiversación del producto original reconociendo asimismo, una remuneración a favor de los autores intérpretes ejecutantes, por parte del usuario.

### **2.3.3 Acuerdo sobre los ADPIC**

Fue ratificado por nuestro país mediante Registro Oficial No. 977 de 28 de junio de 1996. Este acuerdo, obedece al interés constante promulgado por la Organización Mundial de Comercio que en sus palabras lo define como: "uno de los más completos en materia de decisiones de los asuntos de propiedad intelectual..."

Este acuerdo recopila artículos 1 y 21 de la Convención de Berna, generando confusión con respecto a que sus países miembros no tendrán obligaciones con relación a los derechos morales; al respecto, existen varios pronunciamientos por parte de la OMC atinentes al caso., en los cuales se menciona que ningún país miembro está exonerado de su obligación de garantizar los derechos morales.

Este acuerdo incorpora la protección a los ordenadores de programas al igual que el Convenio de Berna; y, establece las condiciones para el arrendamiento de obras literarias, o los programas de ordenador, constituyendo los requisitos para su autorización, por parte de los autores. Este acuerdo constituye un precedente en la protección tanto de autores como de compositores, frente a la difusión no autorizada de su obra conocida como piratería.

#### **2.3.4 Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor**

Sus siglas refieren a la organización mundial de la propiedad intelectual, organismo que forma parte de los sistemas especializados de las Naciones Unidas, que tiene como fin proteger y promover los derechos de propiedad intelectual en todo el mundo. Fue ratificado por el Ecuador mediante Registro Oficial No. 711 de 25 de noviembre de 2002.

Uno de sus principales objetivos ha sido el de establecer mecanismos normativos adecuados para adaptar la protección internacional de Derechos de Autor como consecuencia de los constantes cambios tecnológicos, respecto de las nuevas obras a ser protegidas. Es considerado como única fuente de aplicación directa, frente al constante conflicto de normas, viabilizando así con certeza jurídica, la norma internacional aplicable.

En él se establecen principios con relación a la protección de programas de ordenador, otorgando requisitos para su aplicabilidad; asimismo otorga a los autores el derecho de distribución, alquiler y comunicación pública de las siguientes obras en particular: los programas de ordenador, las obras cinematográficas, y las obras fonográficas.

Ya dentro del campo de la protección y exigibilidad de los derechos inherentes a los autores, este tratado determina una facultad estatal para proteger de manera adecuada y garantizar el goce de

los derechos; y, determina la posibilidad de implementar medidas tecnológicas que impidan la reproducción y distribución no autorizada de contenidos.

### **2.3.5 Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas**

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas, fue ratificado por nuestro país mediante Registro Oficial No. 711 de 25 de noviembre de 2002; constituye un instrumento internacional destinado a la protección de los derechos de autores, adaptando la normatividad de los procesos tecnológicos, manteniendo un equilibrio entre los intereses jurídicos que reconocen en sí, a dos clases de beneficiarios tales como los artistas, intérpretes, ejecutantes; y, a los productores de obras (GUERRERO, 2006, Pág.19)

## **CAPÍTULO III**

# **LA INTERNET Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR A TRAVÉS DE MEDIOS TELEMÁTICOS**

### **3.1 LA INTERNET COMO MEDIO DE INFORMACIÓN.**

Es indudable el papel protagónico que juega la Internet<sup>11</sup>, dentro de todos los aspectos sociales, en la actualidad. Constituye un medio de transporte de datos e intercambio de hechos de forma dinámica y directa incrementando la difusión de información, su intercambio a través de medios de comunicación digitales.

Su creación se le adjudica al gobierno americano, específicamente al ejército de este país que, a mediados de los años 60 crearon el ARPANET de intercambio de datos entre organizaciones gubernamentales constituyendo, la primitiva originaria de la Internet.

En sus inicios la Internet era privativa del gobierno y no estaba al alcance de los particulares. No fue sino hasta los años 90 que el Presidente estadounidense de aquel entonces, Bill Clinton, liberó el acceso restringido permitiendo a los particulares explorar esta ventajosa invención.  
(<http://es.wikipedia.org/wiki/Internet>)

---

<sup>11</sup> Conjunto de redes y ruteadores de comunicación, interconectados por el protocolo TCP IP, que permiten la transmisión de datos.

Uno de los conceptos más importantes frente al estudio del derecho que nos asiste, es el entorno digital entendido como aquella información contenida en computadoras alrededor del mundo, bajo ciertos sistemas de software, compartida e intercambiada por una serie de usuarios que estén conectados al sistema adecuado. (<http://eia.udg.es>, 2005, Pág. 22)

En nuestros días, la Internet constituye un sistema sofisticado y avanzado de intercambio de información, recopilando una base de datos que nuestra Ley de Propiedad Intelectual recopila tales como, la compilación de obras, hechos o datos de forma impresa, en un tipo de almacenamiento de ordenador o de cualquier otra forma, y que contienen información de toda índole: musical, libros, fotografías, películas, entre usuarios. Esta información es susceptible de comunicación sólo entre monitores conectados a la red de manera instantánea sin que ello implique el almacenamiento de información que reposa en las computadoras de los usuarios, creando así un una comunidad virtual de trueque de música y literatura. (<http://es.wikipedia.org/wiki/Internet>)

### 3.2 INFORMACIÓN COMPARTIDA EN LÍNEA

A raíz del intercambio digital, se crea el sistema conocido como p2p<sup>12</sup> que significa personas a personas. Constituye la capacidad de aumentar el acceso a la información a medios creados por el usuario, a través de una computadora utilizada para recibir e intercambiar información. Una de las ventajas que presenta esta dinámica digital, es la posibilidad de compartir intereses comunes entre usuarios creando así, comunidades de personas que pueden asociarse para un sin número de intercambios digitales, incluyendo la solución de posibles problemas en común. (<http://en.wikipedia.org/wiki/P2P>)

---

<sup>12</sup> Red de computadoras en las que todos o algunos aspectos funcionan sin clients ni servidores fijos.

Si bien es cierto estos programas son los más utilizados a nivel mundial, constituyen un problema dentro del campo del derecho pues, los archivos intercambiados a través de este sistema, constituyen obras protegidas por la legislación nacional e internacional en cuanto a los Derechos de Autor. Es decir que los archivos musicales en formato mp3, libros de texto e inclusive material cinematográfico, son calificados como obras protegidas. En este punto es necesario mencionar que, dentro del orden cronológico de este trabajo, ha nacido la problemática planteada frente a la abierta vulneración de los Derechos de Autor en la Internet.

A nivel nacional, los programas informáticos de intercambio y descarga de información, han sido sujetos de un amplio debate jurídico principalmente en Europa y Estados Unidos, toda vez que en ellos se han evidenciado un sinnúmero de perjuicios, no sólo morales sino también materiales, y este último el más controversial, ya que afectan de manera directa a los autores de obras, quienes al momento de reclamar su protección legal frente a tal perjuicio, se ven frustrados frente a la concurrencia de dos derechos, uno de orden público y otro privado.

Es por esto que, frente a una posible explotación, abuso, y vulneración de los derechos inherentes a las obras protegidas por diversas legislaciones y tratados internacionales con relación a los Derechos de Autor, realizada a través de la Internet, las acciones legales serán reducidas por la carencia de normativa específica que verse sobre el tema, y lo que es peor, se enfrentan a la ponderación de temas que normalmente no están incluidos en la protección del derecho a la propiedad, como la privacidad o la libertad.

Una de las consecuencias de este intercambio de información es el hecho conocido como la descentralización del acceso al conocimiento es decir, ahora cualquier persona tiene a su alcance todo tipo de información, ya sea esta errónea, forjada, o verdadera, constituyendo grandes

pérdidas económicas a aquellas empresas encargadas de difundir la información de manera tradicional.

Ante este hecho se presenta una problemática jurídica pues es imposible determinar una jurisdicción determinada toda vez que la interconexión telemática, se produce al largo y ancho de nuestro planeta además, el control estatal frente a este hecho, significaría la limitación de una serie de derechos que sin duda, nos colocaría frente a un problema aún mayor; la ponderación del derecho preferente.

Si analizamos este hecho, fácilmente se deduce que el problema principal radica en la afectación patrimonial de la cual es sujeto el autor frente a su obra difundida a través de la Internet pues, en la gran mayoría de casos, la identidad y autoría del creador de la obra, no son vulneradas pues se mantienen intactas, es más bien una forma de distribución y comercialización gratuita la que finalmente afecta los ingresos que por concepto de regalías, el autor dejaría de percibir pues, su autorización, recogida en varios convenios internacionales, no es considerada para su difusión a través de este medio.

"Esta situación no ha sido tratada de manera adecuada dentro de nuestra legislación, pese a los altos niveles de piratería de software y fonogramas que sufre nuestro país. Este hecho genera una situación de indefensión pues, los avances de la legislación ecuatoriana y la cultura de aplicación de la Ley por parte de los operadores de justicia, no ha llegado al punto de estar acorde a los cambios tecnológicos. La aparición de estas nuevas formas de utilización de las obras en el mundo virtual y entorno digital, exigen que junto a la ampliación de los conceptos jurídicos que regulan el Derecho de Autor, con el fin de proporcionar una efectiva protección a las obras del intelecto, también se encuentran las limitaciones y excepción del ejercicio de este derecho, en casos especiales, sin atentar a la normal explotación de las obras, ni causar perjuicio a los legítimos intereses del autor; permite también satisfacer el interés general de la colectividad para acceder a las

creaciones literarias, artísticas o científicas, que definitivamente, se encuentran vinculadas a la cultura y el esparcimiento, que constituyen derechos de los ciudadanos, por lo que el Estado debe establecer las condiciones adecuadas para su goce y ejercicio”. (MOREANO, 2006, Pág. 25)

### 3.3 DERECHOS DE AUTOR, LA INTERNET Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

El comercio electrónico constituye la muestra clara de la actual influencia tecnológica con relación a los Derechos de Autor. Este intercambio a través de medios telemáticos, de diferentes bienes y servicios, principalmente aquellos intangibles, son sujetos de los derechos de propiedad intelectual y principalmente del Derecho de Autor.

Cabe señalar que en la red, los bienes incorpóreos son aquellos que representan una predominante comercialización; y, precisamente esta característica incorpórea determina una fácil vulneración de los derechos que ostentan sus titulares. El comercio electrónico tiene como finalidad poner en la red diferentes bienes y servicios tanto a título gratuito como oneroso.

Al respecto, como es de nuestro conocimiento, en la Internet tenemos la posibilidad de encontrar y visitar un sin número de páginas web. Cada sitio web está caracterizado por una serie de contenidos que se convierten en protagonistas del comercio electrónico y por ello, en protagonistas de la Propiedad Intelectual toda vez que, al presentarse la condición de fácil acceso para todo público, existe un latente riesgo de vulneración de los derechos que giran en torno al acceso, adquisición, intercambio y manipulación de la información, signos, noticias, publicaciones, música, videos, películas y demás géneros de radio, televisión, prensa y cine protegidos por la propiedad intelectual. (MOREANO, 2006, Pág. 26)

Estos contenidos protegidos por el derecho de Propiedad Intelectual, "se manifiestan mediante lo que se conoce como el comercio electrónico directo del comercio electrónico indirecto. El comercio electrónico directo existe cuando la promoción, comercialización, pago y entrega de los bienes y servicios tiene lugar a través de la transmisión electrónica, es decir completamente por medios electrónicos; el comercio electrónico indirecto opera cuando la promoción, comercialización y hasta el pago se efectúa por medios electrónicos, pero la entrega del bien o servicio se le realiza por medios tradicionales". (BARZALLO, 2004, Pág. 205)

### **3.3.3 La protección de las páginas web.**

Las siglas www ( world wide web), dentro de lo que conocemos como la Internet, es sin duda uno de los servicios más importantes que aporta a la red. "La WEB es una regla articulada de documentos conocidos como sitio páginas web, las mismas que se encuentran alojados en un servidor y están compuestos de documentos de texto, imagen y sonido" (ESPINOSA, 2009, Pág. 72).

Según Pablo Vibes, el sitio web constituye "la colección de páginas de la red que son visualizadas mediante un programa o software denominado browser<sup>13</sup> que presentan un contenido en formato de texto, imagen, animación, audio, video o cualquier otro, unificado bajo un mismo nombre de dominio. Dicho en otras palabras, el sitio web, es el nombre de inicio de toda página principal; mientras que página web, constituye la diferenciación y contenido de distintos sitios web. (VIBES, 2003. Pág.4)

Para efectos de trabajo, hemos de mencionar las dos formas de protección referentes a un sitio web:

---

<sup>13</sup> Navegador: aplicación que opera a través de internet, facilitando su lectura.

1. En su conjunto: hace alusión a la protección de un sitio web con relación a su diseño global es decir, independientemente de aquellos elementos que lo conforman; en todo caso, habrán de diferenciar en dicho conjunto, las características de originalidad y creatividad.
2. A los elementos que la componen: toda página web está constituida por tres elementos. Estos elementos como el diseño gráfico, el código fuente y los contenidos, son susceptibles de protección mediante el Derecho de Autor. (VIBES, 2003. Pág.6)

#### **3.3.3.1 Diseño gráfico.**

Este elemento sin lugar a dudas es uno de gran importancia y trascendencia puesto que, está orientado a ganar la atención de los usuarios generando una suerte de curiosidad en ellos y así, despertar su interés para navegar dentro de su página web. Este elemento puede ser considerado como una obra artística o gráfica independiente, protegido por el Derecho de Autor siempre que guarde originalidad.

Por el carácter universal de la información y por el atractivo necesario para que los usuarios de la Internet se queden en el mismo lugar y busquen información, ya no sólo es necesaria la creación inédita en la obra, sino también la presentación de la misma, desde el inicio de la información que se despliega del lugar visitado. Ciertos sitios web utilizan como enganche de curiosidad, imágenes creadas, dibujos o logotipos que, siendo una creación original, son objeto de protección por parte de la Propiedad Intelectual. (BARZALLO, 2004, Pág. 215)

### 3.3.3.2 Código fuente.

El código fuente es "un conjunto de instrucciones escritas por el programador informático y que, una vez interpretadas por un programa visor de página web, permite al usuario visualizar su contenido" (LLANEZA, 2000. Pág. 193)

Al igual que el diseño gráfico, el código fuente constituye un elemento protegido por el Derecho de Autor. Es manipulable por medio del programa de ordenador puesto que su única diferencia es la necesidad de navegar en la Internet, con la funcionalidad propias de un programa de ordenador.

Al respecto, cabe hacer una diferenciación con relación al código fuente y el código objeto; "el código fuente está escrito en un lenguaje de alto nivel comprensible por el ser humano pero no por el ordenador, mientras que el código objeto está expresado en un lenguaje que puede ser comprendido por el ordenador pero no puede ser humano, ya que es el resultado de la compilación del código objeto" (RIVAS, 1999, Pág. 27)

La creación de la WEB, es programada de tal manera para que cualquier computadora en el mundo la pueda leer, esto facilita la copia de muchos sitios y enfrenta una problemática en el Derecho de Propiedad Intelectual. Frente a esta problemática se hace imprescindible asimilar esta creación de código fuente y diseño de páginas como un programa de computación, o como el conjunto de los elementos que la constituyen y así, permitir el ejercicio de protección que brinda el Derecho de Autor.

### 3.3.3.3 Los contenidos

Este tercer y final elemento, constituido ya sea por imágenes, fotografías, sonidos, etc. Es aquel que aporta valor a la página web. El contenido de la página web puede estar integrado por un sin número de elementos y caracteres, incluso por obras independientes preexistentes, que se encuentran protegidas y reguladas por el Derecho de Autor; y, por obras nuevas creadas específicamente para dicho sitio. Esta combinación de elementos dan como resultado un sitio web.

Como podemos apreciar, existen varios elementos que en su conjunto constituyen lo que nosotros entendemos por sitio web. Esta combinación de elementos y caracteres, entre los nuevos y aquellos existentes, generan una polémica en torno a su clasificación.

"El hecho de que en una página web se encuentren integrados diversos tipos de obras como las imágenes, textos, sonidos, base de datos, dificulta la integración del sitio web en una categoría tradicional de un existente; por lo que surge la disputa en categorizar el sitio o página web como una obra audiovisual, un programa de ordenador, una base de datos una obra multimedia"(ESPINOSA, Pág. 74).

En todo caso, como lo señalamos anteriormente, cualquiera sea el elemento constitutivo de un sitio web, tanto por la Ley ecuatoriana como por los tratados internacionales suscritos y ratificado por Ecuador, son sujetos de protección jurídica por el derecho de propiedad intelectual, ya sean algunos considerados como obras ( Derecho de Autor), o plataformas tecnológicas<sup>14</sup> susceptibles de patente (Propiedad Industrial).

---

<sup>14</sup> Unidades de apoyo a la investigación, equipadas con la última tecnología y dotadas de personal altamente calificado.

### 3.4 VULNERACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET, LEY APLICABLE

Frente a la evidente vulneración de los Derechos de Autor a través de medios telemáticos, producto de la globalización y revolución informática que en ciertos casos ha venido a facilitar el comercio y la comunicación entre los distintos ciudadanos del mundo, nos encontramos con una realidad que resulta de la complejidad para poder determinar el ordenamiento jurídico aplicable frente a una posible controversia de carácter internacional.

"El momento que se comete una infracción se tiene que tomar en cuenta que el infractor puede estar en cualquier lugar del mundo imposibilitando su identificación y localización. Es así que el titular del derecho tiene que velar no sólo por imponer una sanción al culpable sino también por obtener los medios procesales para poder terminar con dicha infracción y proteger sus derechos" (Espinosa Barriga, D. Nuevos retos que enfrenta el Derecho de Autor en la era digital: el Internet, página 81).

Al respecto, existen algunas soluciones prácticas frente a este hecho usual, pero por la dinámica propia de las relaciones del tráfico comercial a través de la Internet, resultan escasas ilimitadas frente a todos los inconvenientes en circunstancias conocidas y por conocer. Como posibles soluciones o analogías encontramos las siguientes:

·La gran mayoría de los convenios y tratados internacionales han procurado que se incorporen dentro de cada legislación nacional, todos los mecanismos atinentes a vincular este tipo de infracciones. El convenio de Berna determina que los medios procesales concedidos al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se

reclama la protección. Asimismo, la diversa legislación internacional sobre propiedad intelectual, exhorta el compromiso de sus países miembros en establecer procedimientos de observancia, pretendiendo reconocer recursos jurídicos de aplicabilidad eficaz y eficiente, atinentes a la protección de dichos derechos.

·Al respecto, dicho en las palabras del doctor José Luis Barzallo, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos ecuatoriana, es uno de los más contemporáneos y de avanzada cuerpos normativos que existen sobre el tema, en este sentido. El artículo 296 del citado cuerpo legal determina que: "tratándose de transmisiones a través de un satélite, la infracción se entenderá cometida en el lugar en que se inicia dicha transmisión; tiene lugar en que la señal se hiciera accesible al público de forma predominante. En caso de infracciones cometidas a través de redes de comunicación digital, se entenderán cometidas las mismas, bien en el lugar en que se encuentran los sistemas informáticos referidos en el artículo 292, bien en el lugar en que la transmisión es accesible al público de forma predominante".

Evidentemente, la intención del legislador ecuatoriano ha sido abarcar de manera general la sanción de carácter administrativo, civil e inclusive penal, frente al cometimiento de delitos informáticos<sup>15</sup>, dejando al margen de su ámbito a la vulneración de los Derechos de Autor a través de la Internet.

Es preciso señalar que la legislación ecuatoriana, específicamente la Ley de Propiedad Intelectual, frente a la vulneración de los Derechos de Autor a través de medios telemáticos, de manera ecléctica pretende subsanar a través de la Ley de Comercio Electrónico en donde se ha buscado incorporar legislación que controle las violaciones acaecidas en la Internet que resulta una amplia plataforma de fácil acceso, a través de la cual, cientos de miles de obras y demás creaciones producto del intelecto humano, están siendo copiadas, alteradas, transformadas y en general manipuladas por terceros, sin la previa autorización y mucho menos conocimiento de sus

---

<sup>15</sup> Término genérico para aquellas operaciones ilícitas realizadas por medio de la Internet.

autores, titulares, o derechohabientes, generando perjuicios como ya lo hemos dicho, tanto de carácter moral como patrimonial.

# **CAPÍTULO IV**

## **INSTITUCIONES JURÍDICAS, MEDIDAS CAUTELARES Y ACCIONES LEGALES REFERENTES AL DERECHO DE AUTOR EN ECUADOR**

### **4.1 INSTITUCIONES JURÍDICAS**

La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo tercero reconoce al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual como el organismo administrativo competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sobre esta materia deberán conocerse por la función judicial.

Queda claro que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI, es el único organismo de derecho público reconocido por la Ley y encargado de salvaguardar los derechos y emitir políticas con relación a la Propiedad Intelectual en el Ecuador.

Es necesario mencionar que las competencias de dicho organismo, se incorporan dentro de la aplicación del derecho administrativo por lo que, la propia Ley, deja abierta la posibilidad de instaurar una acción, previo el agotamiento de la instancia administrativa frente al IEPI.

Sin perjuicio de lo anteriormente citado, la Ley de Propiedad Intelectual en su Capítulo Tercero, del Libro Primero regula la aprobación, organización y funcionamiento de las sociedades de

gestión colectiva. Es así que la Dirección Nacional de Derechos de Autor del IEPI, tiene la facultad de autorizar el funcionamiento, vigilancia, control e intervención de estas sociedades.

Estas sociedades de Derechos de Autor y derechos conexos ecuatorianos, deben cumplir con ciertos requisitos para su funcionamiento; que sus estatutos cumplan con aquellos requisitos determinados de la Ley; y, que la entidad reúna condiciones que hagan posible una eficaz gestión a su cargo.

El fin que persiguen estas sociedades es contribuir cultural y económicamente, de manera significativa al mundo de la creación. Entre las más reconocidas del país tenemos a la Sociedad de Autores y Compositores del Ecuador SAYCE; a la Sociedad de Gestión de los Artistas, Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador SARIME; y, a la Sociedad de Productores de Fonogramas SOPROFON.

#### **4.1.2 Soprofon**

El 22 noviembre 1999, fue aprobado por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y derechos conexos del Ecuador, el estatuto constitutivo de la Sociedad de Gestión Colectiva denominada "Sociedad de Productores de Fonogramas"; y, fue autorizado su funcionamiento.

Esta organización constituye una entidad de gestión colectiva de los Derechos de Autor, constituida y creada al amparo de lo que determine la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador que a su vez está integrada por productores y editores de fonogramas nacionales, ecuatorianos y extranjeros, ya sean o no domiciliados en nuestro país.

Dentro de las principales funciones está la de "recaudar los derechos por comunicación pública en razón de los derechos conexos sobre las tarifas generales por la utilización de las obras intelectuales de los autores y compositores ecuatorianos y extranjeros sin perjuicio de especiales que, en ningún caso, podrán ser inferiores a las que determine la entidad recaudadora única; y, conceder, reglamentar o denegar autorizaciones para la utilización de éste, pudiendo para el efecto suscribir con los usuarios, por delegación de sus asociados, y de los asociados de instituciones que han confiado su representación, los contratos que estime pertinentes" (artículo 3, literal e) de los estatutos de SOPROFON).

#### **4.1.3 Sarime**

En sus inicios se constituyó como la Asociación de Artistas Profesionales de Pichincha el 5 agosto 1967; se promovió como una organización de lucha y defensa clasista. Constituye la Sociedad de Gestión de los Artistas, Intérpretes y Músicos ejecutantes del Ecuador, dentro del marco legal establecido por la Ley de Propiedad Intelectual vigente. En la actualidad es socio de la Federación Internacional de Músicos, de Panamericana de Sindicatos de Artes, Medios de Comunicación y Espectáculos; y, de la Federación Ibero Latinoamericana de Artistas Intérpretes que agrupa los países de América, el Caribe, España y Portugal.

Atañe como función primordial, velar por la defensa de los derechos de los músicos e intérpretes; su reconocimiento y su protección frente a la piratería y la violación de derechos inherentes a sus creaciones. (<http://www.sarime.com/>)

#### **4.1.4 Sayce**

La Sociedad de Autores y Compositores del Ecuador, es una organización de gestión colectiva de Derechos de Autor, fundada en el año de 1973 con la obligación primordial de representar a los autores ecuatorianos y extranjeros en el Ecuador. Sus estatutos le permiten representar legalmente y administrar los derechos económicos de sus afines. (<http://www.sayce.com.ec/>)

Asimismo, tiene la función de proteger, defender y difundir las obras intelectuales de los autores y compositores ecuatorianos dentro y fuera del país. Evidentemente al igual que el resto de agrupaciones constituidas como sociedades colectivas de Derechos de Autor, procurar asegurar mayores beneficios de carácter cultural, económico y social para todos y cada uno de sus miembros.

Consecuentemente vela por "el cumplimiento de la Ley de Propiedad Intelectual y los Convenios Internacionales en esta materia; la contribución con el desarrollo del arte y la cultura del Ecuador tales como la realización de proyectos de investigación y la publicación de estudios científicos de Derechos de Autor, entre otros.(ESPINOSA, Pág. 46)

## 4.2 EL IEPI, LA TUTELA ADMINISTRATIVA

El artículo 332 del Libro V de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, determina que la observancia y cumplimiento de los Derechos de Propiedad Intelectual son de interés público por ello, le compete al Estado, a través del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, ejercer la tutela administrativa de los derechos sobre esta materia; y, velar por su cumplimiento y observancia.

El IEPI, de oficio a petición de parte, ejercerá a través de las distintas Direcciones Nacionales circunscritas a él, las funciones de inspección, vigilancia y sanción para evitar y reprimir violaciones a los derechos sobre la Propiedad Intelectual. Toda persona que se creyera afectada por la vulneración o posible violación de los derechos de propiedad intelectual, podrá requerir a esta entidad la adopción de las siguientes medidas:

- Inspección
- Requerimiento de información; y,
- Sanción de violación de los derechos de propiedad intelectual (multas).

Con relación a las inspecciones, serán llevadas a cabo por parte de los Directores Nacionales o sus delegados; al momento de realizar la inspección, es menester por parte de los funcionarios, entregar una copia del acto administrativo o la petición de la parte que se crea afectada, a las personas sobre quienes se practique dicha acción. En esta etapa la Ley faculta para determinar medidas cautelares provisionales, atinentes a proteger los derechos del autor que se creyeren vulnerados.

Al tratarse de una efectiva violación de derechos de propia intelectual, el IEPI está facultado para requerir todo tipo de información pertinente para establecer la existencia o no de tal vulneración. Asimismo este cuerpo legal determina un término para cumplir este cometido. De igual manera, como parte de la tutela administrativa, está inmersa la facultad legal de imponer multas a los posibles infractores de cualquiera de los derechos que atañen la protección de la propiedad intelectual.

Se debe tener muy en cuenta que esta tutela se circunscribe a una etapa meramente administrativa pues, se efectúa a través de las distintas autoridades o sus delegados de la entidad pública encargada de ejercer el control sobre esta materia. La misma Ley faculta, independientemente de esta tutela administrativa y demás recursos determinados de la Ley, al ejercicio de las distintas acciones civiles o penales de ser el caso, que para la situación concreta puedan aplicarse.

Adicionalmente, la Ley De Propiedad Intelectual también establece acciones conocidas como “medidas en frontera”, a través de las cuales, la Corporación Aduanera Ecuatoriana (actual SENA) y cualquier otra entidad que tenga el control del ingreso o salida de mercadería, tiene la obligación de impedir, de oficio o a petición de parte, el ingreso o salida de productos violatorios de derechos de propiedad intelectual. Cuando la CAE (actual SENA) tomare estas medidas, deberá notificarlo al Presidente del IEPI, quien en 5 días deberá confirmar o revocar la decisión tomada por este organismo.

### 4.3 MEDIDAS CAUTELARES

Debido a la naturaleza del derecho protegido y por la facilidad con la que pueden desaparecer las pruebas de dichos delitos, la Decisión 351 y la Ley de Propiedad Intelectual establecen la aplicación de medidas cautelares (Art. 308 LPI), para evitar o detener violaciones a derechos de propiedad intelectual. Se las tramita de acuerdo con las normas generales del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones establecidas en los artículos 305 a 318 de la Ley de Propiedad Intelectual. Las medidas cautelares pueden ser pedidas a un Juez de lo Civil o al IEPI, en virtud de lo dispuesto en el Art. 336 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Al respecto y de manera concomitante, el artículo 308 de la Ley de Propiedad Intelectual establece las siguientes medidas para evitar que se produzca o continúe la infracción a cualquiera de los derechos reconocidos en esta norma legal:

- a. El cese inmediato de la actividad ilícita;
- b. La suspensión de la actividad de utilización, explotación, venta, oferta en venta, importación o exportación, reproducción, distribución, según proceda; y,
- c. Cualquier otra que evite la continuación de la violación de los derechos.

Se puede también, ordenar el secuestro sobre los ingresos obtenidos por la actividad infractora, sobre bienes que aseguren el pago de la indemnización, sobre los productos o mercancías que vulneren un derecho de propiedad intelectual y sobre los equipos, aparatos y medios empleados para cometer la infracción y sobre los ejemplares originales que hayan servido para la reproducción o comunicación. La prohibición de salida del país del infractor, es también una medida cautelar que se puede emplear según nuestra legislación, para el caso aplicado.

#### **4.3.1 Medidas cautelares en la Decisión 351**

En cualquier momento, la autoridad nacional competente, podrá ordenar el cumplimiento de las siguientes medidas cautelares, las mismas que no podrán aplicarse respecto de aquellos ejemplares de las obras adquiridos de buena fe y para uso personal exclusivamente (Art. 56 Decisión 351):

- a. “El cese inmediato de la actividad ilícita;
- b. La incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la Decisión.

c. La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito”.

#### **4.3.2 Recursos administrativos**

Dentro de los recursos que la Ley prevé, frente a la sanción de los actos administrativos definitivos, tenemos:

- Recurso de reposición;
- Recurso de apelación;
- Recurso de revisión; y,
- Recurso de reposición ante el Comité de Propiedad Intelectual.

El primero de ellos se presenta para ante el mismo funcionario que lo emitió; el de apelación por su parte, deberá presentarse para ante el Comité de Propiedad Intelectual al igual que el recurso de revisión.

Continúa este cuerpo legal determinando que los recursos en mención, no son necesarios para constituir el agotamiento de la sede administrativa, por lo que su omisión es perfectamente válida para instaurar una acción prevista en la Ley de lo Contencioso Administrativo con relación a los actos emanados de autoridad competente.

#### **4.4 ACCIONES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS**

Bastará que el nombre o seudónimo del titular conste en la obra, interpretación o ejecución, producción o emisión de radiodifusión, en la forma usual, para que el titular de los derechos de

una obra sea reconocido como tal y pueda iniciar, a más de las acciones penales pertinentes, las acciones civiles y administrativas que establece la Ley. Dentro de las acciones por violación de derechos de propiedad intelectual, el titular puede reclamar: (artículos 289 y 290 LPI):

- La cesación de los actos violatorios;
- El comiso definitivo de los productos u otros objetos resultantes de la infracción, el retiro definitivo de los canales comerciales de las mercancías que constituyan infracción, así como su destrucción;
- El comiso definitivo de los aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción;
- El comiso definitivo de los aparatos y medios para almacenar las copias;
- La indemnización de daños y perjuicios;
- La reparación en cualquier otra forma, de los efectos generados por la violación del derecho;
- El valor total de las costas procesales; y,
- Los derechos establecidos en los convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador y, en especial, aquellos que se detallan en el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio.

#### **4.4.1 Responsabilidad solidaria**

Quien autorice la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o de cualquier otra prestación protegida por la Ley o preste apoyo al usuario de las mismas que no cuente con la expresa y previa autorización del titular del derecho o de su

representante, será solidariamente responsable con el usuario por la infracción cometida. (Artículo 291 LPI)

Si el delito se comete a través de redes de comunicación digital, será solidariamente responsable con el principal infractor, el operador de la red o la persona natural o jurídica que tenga el control de la misma, a través del cual se permita, induzca o facilite la comunicación, reproducción, transmisión o cualquier otra infracción de los derechos previstos en la Ley, siempre que tenga conocimiento de que su acto constituye una violación de los derechos de propiedad intelectual o que haya sido advertido sobre el cometimiento de la misma, es decir, que haya tenido noticias debidamente fundamentadas sobre ella; o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte.

Pero podrán eximirse de la responsabilidad solidaria los operadores o las personas naturales o jurídicas anteriormente mencionadas por la realización de actos y medidas técnicas que tengan la finalidad de evitar que la infracción se produzca o continúe (Artículo 292 LPI).

#### **4.4.2 Prescripción de las acciones**

Para las acciones civiles y penales se aplican los plazos de prescripción señalados en las normas del Código Civil y del Código Penal, respectivamente.

Las acciones por violación a los derechos morales son imprescriptibles.

Para los efectos de la prescripción de las acciones, se tendrá como fecha de cometimiento del delito el primer día del año siguiente a la última edición, reedición, reproducción, comunicación,

u otra utilización de una obra, interpretación, producción o emisión de radiodifusión, salvo prueba en contrario. (Art. 329 LPI).

## 4.5 ACCIONES PENALES

Delitos previstos en la Ley de Propiedad Intelectual.

El ordenamiento jurídico nacional sanciona:

- Con prisión de 3 meses a 3 años y multa de mil trescientos catorce dólares con cuarenta y cinco centavos (US\$ 1.314,45) a trece mil ciento cuarenta y cuatro dólares con cincuenta centavos (US\$ 13.144,50), considerando el valor de los perjuicios ocasionados, a quienes en violación de los Derechos de Autor o derechos conexos (Art. 324 LPI):

a. Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables;

b. Inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia;

c. Reproduzcan una obra;

d. Comuniquen públicamente obras, videogramas o fonogramas, total o parcialmente;

e. Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones ilícitas de obras;

f. Reproduzcan un fonograma o videograma y en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características externas del original, así como quienes introduzcan al país, almacenen, distribuyan, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas; y,

g. Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras, fonogramas o videogramas en las cuales se ha alterado o removido información sobre el régimen de derechos aplicables.

- Con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete dólares con veinte y dos centavos (US\$ 657,22) a seis mil quinientos setenta y dos dólares con veinte y cinco centavos (US\$ 6.572,25), considerando el valor de los perjuicios ocasionados, a quienes en violación de los Derechos de Autor o derechos conexos (Art. 325 LPI):

a. Reproduzcan un número mayor de ejemplares de una obra que el autorizado por el titular;

b. Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras en número que exceda del autorizado por el titular;

c. Retransmitan por cualquier medio las emisiones de los organismos de radiodifusión; y,

d. Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros aparatos u otros medios destinados a descifrar o decodificar las señales codificadas o de cualquier otra manera burlar o quebrantar los medios técnicos de protección aplicados por el titular del derecho.

- Con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete dólares con veinte y dos centavos (US\$ 657,22) a seis mil quinientos setenta y dos dólares con veinte y cinco

centavos (US\$ 6.572,25), quienes ilícitamente obstaculicen, incumplan o impidan la ejecución de una providencia preventiva cautelar (Art. 326 LPI).

#### **4.5.1 Circunstancias agravantes**

Son circunstancias agravantes, para este tipo de delitos, además de las previstas en el Código Penal, las siguientes (Art. 327 LPI):

- El haber recibido el infractor apercibimiento sobre la violación del derecho; y,
- El que las infracciones se cometan respecto de obras inéditas.

El juez penal podrá disponer el comiso de todos los objetos que hubieren servido directa o indirectamente para la comisión del delito, cuyo secuestro podrá ser ordenado por él obligatoriamente al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio (Art. 330 LPI).

#### **4.5.2 Multas**

El valor de las multas recaudadas por la violación de estos derechos será destinado en partes iguales a la Función Judicial y al IEPI, monto que será utilizado, al menos en un 50%, en programas de formación y educación sobre propiedad intelectual (Art. 331 LPI).

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Dentro del conjunto de redes informáticas conocidas como la Internet, el Derecho de Autor enfrenta un peligro latente de vulneración de los derechos y garantías inherentes a él, tales como su autoría y exclusividad de explotación. Al respecto, la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, no prevé la posible vulneración y peor aún, el castigo del cual serian sujetos los infractores de los Derechos de Autor a través de medios telemáticos en la Web

Este hecho deviene en una suerte de autorregulación por parte de la Internet y principalmente por parte de sus usuarios. En la actualidad existen varios programas o software destinados a proteger la información y los derechos derivados de ella. Esta iniciativa ha venido creciendo frente a la imposibilidad de contar con una viabilidad jurídica, eficaz, efectiva y de directa aplicación, con relación a los conflictos que puedan generarse en el ámbito de la Propiedad Intelectual.

Es preocupante la indefensión a la cual están sujetos los distintos autores e intérpretes en sí, todos aquellos que han plasmado su ingenio y personalidad en una obra; sus creaciones están notoriamente expuestas a un sinnúmero de vulneraciones de carácter autoral, dentro de la inmensa plataforma tecnológica que constituyen la Internet. Si bien es cierto existen varios tratados internacionales que recogen garantías otorgadas para la protección de los Derechos de Autor, también es cierto que gracias a la globalización y a la evolución de la dinámica informática y comercial, existe gran confusión e inaplicabilidad de Ley frente a una vulneración concreta.

Ante este hecho latente, considerando la falencia jurídica existente en nuestro país, en materia de Derechos de Autor y su protección en la Internet, resulta indispensable (a mi criterio), sancionar un cuerpo normativo de carácter y aplicación nacional; pero que recoja en él, la vasta legislación, doctrina y jurisprudencia internacional.

El Estado, entre otros derechos, garantiza la Propiedad Intelectual pero esta a su vez, deberá ser compatible, evitando una injustificada imposición, frente a su relación con otros valores constitucionales tales como el derecho a la cultural, a la información, a la educación, al desarrollo científico, y tecnológico; a la libertad de expresión.

Si bien es cierto que nuestra legislación prevé la protección de los Derechos de Autor, el mundo digital y globalizado, hace aún mayor la necesidad de impulsar el respeto a los Derechos de Autor, y considerar un alcance a la vulneración directa de ellos, a través de la Internet.

El presente trabajo, además de constituir una investigación de los Derechos de Autor, su nacimiento y evolución histórica, procura enfrentar un problema real y propone una posible solución a través de la creación de la Ley, que recoge principios y garantías internacionales con

relación a la Propiedad Intelectual, sin dejar de lado el ámbito Nacional y su regulación, a través de la sanción, otorgando a los titulares del derecho de autor, una protección eficaz y aplicable dentro del territorio nacional, a través de la restricción y deshabilitación del contenido, acción u omisión que vulnere o amenace con vulnerar los derecho de autor legítimos, en la Web.

Por lo expuesto y consecuente con el notorio vacío existente en nuestra legislación, me permito exponer una propuesta de Ley de Propiedad Intelectual y Derechos de Autor en la Internet, con base y fundamento al proyecto de Ley que se prevé aprobar en el Estado de Colombia.

## **ANEXO 1**

### **MODELO DE PROYECTO DE LEY**

#### **Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual y Derechos de Autor en la Internet**

#### **CAPÍTULO I**

##### **DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET**

**Artículo 1.** Prestadores de servicios de internet.- Para efectos de esta ley se entenderán por tales las personas que presten uno o varios de los siguientes servicios:

- a) Transmitir, enrutar o suministrar conexiones para materiales sin hacer modificaciones en su contenido;
- b) Almacenar datos temporalmente mediante un proceso automático (caching);
- c) Almacenar a petición de un usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el prestador de servicios; y
- d) Referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.

**Artículo 2.** Régimen de responsabilidad.- Los prestadores de servicio de Internet, los proveedores de contenido, y los usuarios serán responsables por el uso de los contenidos, de conformidad con las normas generales sobre responsabilidad civil, penal y administrativa.

La información utilizada en sistemas o redes informáticas será protegida por la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos si reúne las condiciones de tal protección.

**Artículo 3.** Inexistencia de obligación general de supervisión.- Los prestadores de servicios de Internet no tendrán, para efectos de esta ley, la obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o refieran, ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

Lo establecido en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio que la autoridad competente ordene a los prestadores de servicios de Internet realizar alguna actividad a efecto de investigar, detectar y perseguir delitos o cualquier infracción al derecho de autor o los derechos conexos.

**Artículo 4.** Exoneración de la responsabilidad de los prestadores de servicios en internet.- Sin perjuicio de las normas generales sobre responsabilidad civil aplicables, en el caso de aquellas infracciones al derecho de autor y derechos conexos cometidas por terceros, que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por personas naturales o jurídicas que presten algunos de los servicios señalados en los artículos siguientes, los prestadores de tales servicios no serán obligados a indemnizar el daño, en la medida que cumplan con las condiciones previstas en los artículos siguientes para limitar tal responsabilidad, conforme a la naturaleza del servicio prestado.

En estos casos, los prestadores de servicios de Internet sólo podrán ser objeto de las medidas cautelares y judiciales a que se refieren los artículos 13, 14 y 16 de esta Ley.

**Artículo 5.** Prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones.- Los prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones no serán considerados responsables de los datos transmitidos por el prestador, y cuanto dicho eximente de responsabilidad conste en los contratos de suscripción o similares, de forma expresa:

- a) No modifique ni seleccione el contenido de la transmisión. Para estos efectos no se considerará modificación del contenido, la manipulación tecnológica del material necesaria para facilitar la transmisión a través de la red, como la división de paquetes;
- b) No inicie la transmisión;
- c) No seleccione a los destinatarios de la información;
- d) Establezca condiciones generales y públicas, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por las leyes de derecho de autor o derechos conexos;
- e) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas;
- f) No genere ni seleccione el material o a sus destinatarios.

En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el Juez competente o la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sólo podrán disponer como medida cautelar o mediante sentencia, la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado contenido infractor o supuestamente infractor que sea claramente identificado por el solicitante y que no implique el bloqueo de otros contenidos legítimos.

**Artículo 6.** Prestadores de servicios de almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático.- Los prestadores de servicios que temporalmente almacenen datos mediante un proceso automático realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, no serán considerados responsables de los datos almacenados a condición que el prestador:

- a) Respete las condiciones de acceso de usuarios y las reglas relativas a la actualización del material almacenado establecidas por el proveedor del sitio de origen, salvo que dichas reglas sean usadas por éste para prevenir o dificultar injustificadamente el almacenamiento temporal a que se refiere este artículo;
- b) No interfiera con la tecnología compatible y estandarizada utilizada en el sitio de origen para obtener información sobre el uso en línea del material almacenado, cuando la utilización de dichas tecnologías se realice de conformidad con la Ley y sean compatibles con estándares de la industria ampliamente aceptados;
- c) No modifique su contenido en la transmisión a otros usuarios;
- d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso a material almacenado que haya sido retirado o al que se haya inhabilitado el acceso en su sitio de origen, cuando reciba una solicitud de retiro de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 9, 10, 11 y 12 de esta ley.
- e) Establezca condiciones generales y públicas, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por el derecho de autor o derechos conexos;
- f) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas;
- g) No genere ni seleccione el material o a sus destinatarios;

En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el Juez competente o la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sólo podrán disponer como medida cautelar o mediante sentencia el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente

identificado por él; y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor o derechos conexos.

**Artículo 7.** Prestadores de servicios de almacenamiento a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el prestador de servicios.- Los prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, no serán responsables del contenido almacenado a condición que el prestador:

- a) No tenga conocimiento efectivo del supuesto carácter ilícito de los datos;
- b) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;
- c) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11 y 12;
- d) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor;
- e) Establezca condiciones generales y públicas, bajo las cuales el prestador de servicios podrá hacer uso de la facultad de finalizar los contratos de los proveedores de contenido que sean infractores reincidentes de los derechos protegidos por el derecho de autor o derechos conexos;
- f) No interfiera en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas;
- g) No genere ni seleccione el material o a sus destinatarios.

En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el Juez competente o la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sólo podrán disponer como medida cautelar o mediante sentencia el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por él; y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de

dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor o derechos conexos.

**Artículo 8.** Prestadores de servicios consistentes en referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.- Los prestadores de servicios que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios, no serán considerados responsables de los datos almacenados o referidos a condición que el prestador:

- a) No tenga conocimiento efectivo del supuesto carácter ilícito de los datos;
- b) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;
- c) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11 y 12;
- d) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales y un medio adecuado para recibir solicitudes de retiro o inhabilitación de material aparentemente infractor.

En los casos en que se hayan cumplido los requisitos de este artículo, el Juez competente o la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sólo podrá disponer como medida cautelar o mediante sentencia el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por él; y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor o derechos conexos.

## CAPÍTULO II

### DEL PROCEDIMIENTO DE DETECCIÓN Y RETIRO DE CONTENIDOS

**Artículo 9.** Procedimiento de detección y retiro de contenidos.- Si los prestadores de servicio, cumpliendo los demás requisitos establecidos en los artículos 6, 7 y 8, actuando de buena fe, retiran o inhabilitan el acceso al material basado en una infracción reclamada o aparente, estarán exentos de responsabilidad por cualquier reclamo resultante, a condición que, en relación con el material que resida en su sistema o red, tome prontamente los pasos razonables para informar del retiro o inhabilitación al supuesto infractor que pone el material a disposición en su sistema o red.

Si el supuesto infractor realiza una solicitud de restablecimiento del material retirado o inhabilitado y está sujeto a la jurisdicción en una demanda por infracción, el prestador de servicios debe restablecer el material, a menos que la persona que realizó la solicitud de retiro o inhabilitación original procure una orden judicial dentro de un plazo razonable.

**Artículo 10.** Requisitos de las solicitudes de retiro o inhabilitación.- Las solicitudes de retiro o inhabilitación de contenidos, que en virtud del artículo anterior realicen los titulares de derecho de autor o derechos conexos, o sus respectivos representantes, deberán como mínimo tener en cuenta los siguientes requisitos:

- a) Se remitan en forma electrónica o de otra forma escrita;
- b) Se incluya la identidad, domicilio, número telefónico, dirección de correo electrónico del titular de derecho de autor o conexos, o sus representantes respectivamente;
- c) El titular de los derechos o su representante deberá tener domicilio o residencia en

Colombia y, en su caso, contar con poder suficiente para ser emplazado en juicio, en representación del titular;

d) Se adjunte información razonablemente suficiente que permita al prestador del servicio identificar la obra o prestación protegida por el derecho de autor o los derechos conexos, que se alega está siendo usada sin la respectiva autorización;

e) Se identifiquen los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;

f) Se adjunte la URL o cualquier otra información razonablemente suficiente, que permita al prestador de servicio localizar el material supuestamente infractor que reside en un sistema o red controlada u operado por este o para este, el cual es reclamado de estar infringiendo o ser el objeto de una actividad infractora y el cual debe ser removido o su acceso debe ser inhabilitado;

g) Realice el titular de derecho o su representante una declaración en la que exprese que cree de buena fe que el uso que se le está dando al material no cuenta con la autorización de dicho titular del derecho de autor o conexo, su representante, quien esté legitimado para otorgar dicha autorización o de la legislación;

h) De ser posible, adjuntar información que contenga datos que permitan al prestador de servicios identificar al usuario proveedor del supuesto material infractor;

i) Se efectúe una declaración en el sentido de que la información contenida en la solicitud de retiro o inhabilitación es precisa;

j) Se firme por la persona que hace la solicitud de retiro o inhabilitación. A este efecto la firma transmitida como parte de una comunicación electrónica cumple con el requisito descrito.

El que a sabiendas, proporcione información falsa relativa a supuestas infracciones a los derechos reconocidos en esta ley, deberá indemnizar los daños causados a cualquier parte interesada, si estos daños son resultado de acciones que el prestador de servicios de red tome con base a dicha información.

**Artículo 11.** Obligación de informar el retiro o inhabilitación al supuesto infractor.- Una vez recibida la solicitud de retiro y verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el

artículo anterior, los prestadores de servicios de Internet, dentro de un plazo de 72 horas contadas desde la recepción de la reclamación, deberán informar por escrito a sus usuarios de las solicitudes de retiro basadas en supuestas infracciones, acompañando los antecedentes proporcionados por el titular del derecho o su representante.

**Artículo 12.** Elementos de la solicitud de restablecimiento. Para entender como efectiva la solicitud de restablecimiento del material retirado o inhabilitado, mencionada en el artículo 9, esta debe constar por escrito o mediante comunicación electrónica que incluya los siguientes aspectos:

- a) La identidad, domicilio, número telefónico, dirección de correo electrónico por parte del supuesto infractor;
- b) Identificación del material que ha sido removido y cuyo acceso ha sido inhabilitado;
- c) La ubicación del sitio en el cual se encontraba el material antes de ser removido o antes que su acceso haya sido inhabilitado;
- d) Una declaración bajo la gravedad del juramento en la que el supuesto infractor manifiesta que provee el material y expresa que cree de buena fe que fue removido o inhabilitado como consecuencia de un error o de una indebida identificación del material;
- e) Una declaración en la cual el supuesto infractor acceda a estar sujeto a ordenes impuestas por cualquier autoridad judicial de su domicilio, o si el domicilio se encuentra fuera del territorio de la parte, cualquier otra autoridad judicial con jurisdicción en cualquier lugar del territorio de la parte en donde el prestador del servicio pueda ser encontrado, y en la cual una demanda por la alegada infracción al derecho de autor o derechos conexos pueda ser interpuesta;
- f) Una declaración en la cual se acepte ser notificado de cualquiera de estas demandas;
- g) La firma de la persona que realiza la solicitud de restablecimiento del material retirado o inhabilitado. A este efecto la firma transmitida como parte de una comunicación electrónica cumple con el requisito descrito.

**Artículo 13.** Medidas Cautelares.- Las infracciones al derecho de autor o los derechos conexos cometidas en o por medio de redes o sistemas controlados u operados por o para prestadores de

servicios, los titulares podrán pedir al juez del domicilio del prestador de servicios, o La Dirección Nacional de Derechos de Autor, aun sin ser el competente para conocer del juicio, como medida cautelar el retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por el solicitante y/o la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora al derecho de autor y conexos. Así como cualquier otra medida de carácter provisional encaminada a proteger el derecho, conservar las pruebas y evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de la presunta infracción.

No obstante, tratándose de prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones, el juez competente o la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sólo podrá disponer como medida cautelar la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado contenido infractor que sea claramente identificado por el solicitante y que no implique el bloqueo de otros contenidos legítimos. Para estos efectos, la solicitud de medidas cautelares deberá indicar claramente:

1. Los derechos supuestamente infringidos, con indicación precisa de la titularidad de éstos y la modalidad de la infracción;
2. El material infractor,
3. La localización del material infractor en las redes o sistemas del prestador de servicios respectivos.

**Artículo 14.** Requisitos de las medidas cautelares.- Las medidas a que se refiere el artículo anterior, se decretarán inmediatamente por el juez o la Dirección Nacional de Derechos de Autor en relación a los perjuicios que con ella puedan causarse al organizador o empresario del espectáculo teatral, cinematográfico, musical, o prestador de servicios en internet o sus usuarios o suscriptores y presente una prueba del derecho que lo asiste.

**Artículo 15.** Entrega de información sobre supuestos infractores.- A requerimiento de los titulares de derechos que hayan solicitado una medida cautelar o hayan interpuesto demanda para obtener orden definitiva de retiro o inhabilitación del acceso al material infractor y/o la terminación de cuentas, el juez competente o la Dirección Nacional de Derechos de Autor podrá ordenar la entrega de la información que permita identificar al supuesto infractor por el prestador de servicios respectivo, incluida la información confidencial. El tratamiento de los datos así obtenidos se sujetará a la protección y reserva de datos personales conforme con la ley.

**Artículo 16.** Orden definitiva de retiro o inhabilitación del acceso al material infractor y/o la terminación de cuentas.- Las medidas de que trata el artículo 13 tendrán carácter definitivo cuando así lo ordene el juez competente mediante sentencia o la Dirección Nacional de Derechos de Autor mediante acto administrativo. Estas medidas se dictarán con la debida consideración de:

1. La carga relativa para el prestador de servicios, para los usuarios y para los suscriptores;
2. La proporcionalidad con el daño inferido al titular del derecho;
3. La factibilidad técnica y eficacia de la medida; y,
4. La existencia de otras medidas menos gravosas para asegurar el cese de la infracción y el restablecimiento del derecho que se reclama.

Estas medidas se aplicarán de manera estricta y limitada al acceso de servicios de comunicación al público en línea. Cuando estos servicios sean comprados de acuerdos a ofertas comerciales compuestas, incluyendo otro tipo de servicios tales como servicios de telefonía o de televisión, estas medidas no se aplicarán a estos últimos.

### CAPITULO III

### DE LOS USUARIOS

**Artículo 17.** Usuario de Internet y Medios Telemáticos.- Para efectos de esta ley se entiende como usuario de Internet y medios telemáticos, a toda persona natural o jurídica que por cualquier medio electrónico o telemático, tenga acceso a Internet dentro del Territorio Ecuatoriano, a través de uno de los proveedores de servicios contemplados en esta ley.

**Artículo 18.** Infractores del Derecho de Autor a través de la Internet o Medios Telemáticos.- Se consideran como infractores del Derecho de Autor a través de la Internet o Medios Telemáticos, a toda persona natural o jurídica que a través de cualquier medio electrónico o telemático, suba, descargue, utilice, promociones, distribuya, envíe, reciba, cualquier contenido digital sin la autorización del titular del derecho de autor o que vulnere cualquier derecho de autor contemplado en la Ley de Propiedad Intelectual y en la Decisión Andina 351.

Las sanciones y multas aplicables para aquellos considerados como infractores descritos en este artículo, serán las mismas contempladas en los artículos No. 289, 290, 291, 324, 325, 326, 327, 330 y 331 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.

**Artículo 19.** Vigencia.- La presente Ley rige a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

Barzallo, José Luis, La Propiedad Intelectual en Internet, De. Ediciones Legales 2004.

Guerrero Salgado, Efrén Ernesto, 2006, Limites y Excepciones del Derecho de Autor en el Entorno Digital y la Necesidad de una Legislación.

Espinosa Barriga, D. Nuevos retos que enfrenta el Derecho de Autor en la era digital: el Internet, 2009.

Moreno Doris, Andrea, La Evolución de los Derechos Morales y Patrimoniales contenidos en el Derecho de Autor en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano; un análisis a la situación actual del país, 2006, Quito – Ecuador.

Llaneza González, Pedro, Internet y Comunicaciones Digitales, Bosh, Barcelona, 2000.

Rengifo García, Ernesto, El Derecho Moderno e Autor, 1996-2000.

Rivas, Javier, Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet, Editorial Sandy, Pamplona, España, 1999.

Vibes, Pablo, El Nombre de Dominio en Internet, Buenos Aires Argentina, 2003.

Álvarez, M. Restrepo, 1997, el Derecho de Autor y el Software, Medellín.

Bertrand, A. Piette-Coudol, 1999, Internet et le Droit.

Cooter, ULEN, 1998, Derecho y Economía, México.

Correa, C, 1996. Acuerdos TRIP.- Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual.

Evans, P. 1995, Embedded Autonomy – States and Industrial Transformation.

Korkinen, T. 1999, Electronic Commerce and Copyright.

Sarra, A. 2000, Comercio Electrónico y Derecho.

Constitucion de la Republica del Ecuador, 2010.

Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, 2010.

Acuerdo ADPIC.

Decisión 351, Comunidad Andina de Naciones.

Proyecto de Ley, Internet y Derechos de Autor, Colombia 2011.

<http://comunidad.vlex.com/Revista13/piratería.htm>

<http://www.sarime.com/>

<http://www.sayce.com.ec/>