



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Sistema de Posgrado**

**Facultad de Jurisprudencia**

**MAESTRÍA EN PROPIEDAD  
INTELECTUAL**

**I PROMOCIÓN**

**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA OBTENCIÓN  
DEL GRADO DE MAGÍSTER EN PROPIEDAD INTELECTUAL**

**TEMA: LA PROTECCIÓN A LOS AUTORES, EN VIRTUD  
DEL CONTENIDO DE SU DERECHO**

**DR. ANTONIO PAZMIÑO YCAZA**

**JUNIO DE 2017**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Gilberto Antonio Pazmiño Ycaza

**DECLARO QUE:**

El examen complejo **“LA PROTECCIÓN A LOS AUTORES, EN VIRTUD DEL CONTENIDO DE SU DERECHO”** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Propiedad Intelectual**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 26 días del mes de junio del año 2017**

**EL AUTOR**

---

**Gilberto Antonio Pazmiño Ycaza**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, Gilberto Antonio Pazmiño Ycaza

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**LA PROTECCIÓN A LOS AUTORES, EN VIRTUD DEL CONTENIDO DE SU DERECHO**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 26 días del mes de junio del año 2017**

**EL AUTOR:**

---

**Gilberto Antonio Pazmiño Ycaza**

CAPÍTULO I.....	3
I.1.- Antecedentes y factores estructurales:.....	3
I.2.-Supremacía Constitucional: .....	6
I.3.- Principio de Aplicabilidad Directa en la Normativa de la Comunidad Andina (Obligatoriedad o no de publicación en el Registro oficial): .....	9
CAPÍTULO II .....	19
II.1.- Justificación.....	19
II.3.- Planteamiento del Problema: .....	22
II.3.1.- Problema científico: .....	22
II.3.2.- Objetivo general de la investigación: .....	22
II.3.3.- Objetivos específicos:.....	22
II.4.- Métodos científicos a emplear: .....	23
II.4.1.- Método teórico: .....	23
II.4.2.- Método histórico lógico: .....	23
II.4.3.- Método de Derecho comparado: .....	23
II.5.- Principales resultados que se esperan obtener: .....	23

**Resumen:** Pocos son los ejemplos en los que la Propiedad Intelectual no está presente. Si escribimos un libro, si pintamos un cuadro, cuando vemos una escultura, al escuchar una canción, esta obra, un alegato en derecho, una obra musical o un filme están protegidos y, dependiendo del sistema al cual se haya ajustado el país de protección, podremos conocer que la misma nace del Derecho de Autor o del Copyright; cuando tomamos un medicamento, cuando utilizamos determinado aparato eléctrico o mecánico, en fin, cuando alguien haya inventado algo que solucione un problema a través de una forma técnica, estamos pues, frente a creaciones intelectuales protegidas mediante Patentes de Invención.

El aporte doctrinal local y las normas de interpretación que tienen los operadores de justicia, son muy limitadas en el Ecuador. Si en temas de conocimiento de derecho básico, es muy común ver a jueces con limitados criterios, en temas de mayor técnica jurídica, como los de Propiedad Intelectual, es más grave y sensible el problema. Con este trabajo, se busca, aportar criterios que permitan a los operadores de justicia, aplicar con un grado mayor de conocimiento científico, la ley en los casos puestos a su consideración.

**Palabras claves:** Derecho de autor, Propiedad Intelectual, Copyright, Patentes

## CAPÍTULO I

### I.1.- Antecedentes y factores estructurales:

Pocos son los ejemplos en los que la Propiedad Intelectual no está presente. Si escribimos un libro, si pintamos un cuadro, cuando vemos una escultura, al escuchar una canción, esta obra, un alegato en derecho, una obra musical o un filme están protegidos y, dependiendo del sistema al cual se haya ajustado el país de protección, podremos conocer que la misma nace del Derecho de Autor o del Copyright; cuando tomamos un medicamento, cuando utilizamos determinado aparato eléctrico o mecánico, en fin, cuando alguien haya inventado algo que solucione un problema a través de una forma técnica, estamos pues, frente a creaciones intelectuales protegidas mediante Patentes de Invención.

Cuando escogemos un producto o un servicio, cuando aplicamos a un bien una marca o disponemos de una identificación comercial en nuestro establecimiento o cuando desarrollamos un slogan para una marca, igualmente, esta creación del ingenio, está protegida al amparo de las normas de PI que protegen a los signos distintivos; cuando vemos una de las flores que se producen en la sierra ecuatoriana, las mismas están protegidas de conformidad con las normas de las Obtenciones Vegetales; y, cuando queremos establecer que determinado producto es originario de una región que, por especiales condiciones de suelo o de su gente, merecen ser identificadas como de dicha zona, entonces estamos frente a otra figura de la PI que igualmente las protege como son las Denominaciones Geográficas y/o las Indicaciones de Procedencia (Champagne, Queso Manchego). ¿A qué quiero llegar? A que las creaciones del ingenio, cualquiera que sea su naturaleza, están protegidas por normas de PI, las cuales pueden estar contenidas en nuestra Constitución y/o en Tratados Internacionales y/o en Leyes.

En efecto, pues, nuestra Constitución, algunos Tratados, Decisiones, el Código Civil y la Ley de Propiedad Intelectual LPI, establecen las normas dentro de las cuales el ser humano se debe de mover, a efectos de entender que sus creaciones intelectuales son y, en efecto, pueden ser, objeto de protección. Y, especialmente, cuáles son los derechos que les asisten y hasta donde llegan los mismos, a efectos de evitar un mal

uso, por parte de terceros interesados en aprovecharse de ese intangible, que en muchas ocasiones, son de tal magnitud, que generan un importante valor (good Will) a quien es el titular del mismo. Esto es, si estamos frente a Coca Cola, pues podremos entender que ese intangible que constituye la marca, es el valor comercial más importante y, sin duda, solo esa marca tendrá una valoración que supere los equipos e instalaciones que existen en el mundo en donde se elaboran sus productos. Es más, si un día llegaran a explotar todas las fábricas de dichas marcas en el mundo, cualquier banco con la sola garantía de los certificados de registro de sus marcas, podría financiar sin problema alguno el inicio de sus operaciones en el planeta.

Cosa igual podría suceder con los laboratorios farmacéuticos en los que, seguramente, sus patentes valen más que los aparatos industriales que las componen; o, por ejemplo, con las casa editoriales o productoras de obras audiovisuales, en donde el valor del Derechos de Autor o del Copyright seguramente supera el costo de sus instalaciones de impresión. Esto es, el componente intelectual de estas creaciones, está muy por encima de los instrumentos o fierros utilizados para su producción. Y, no nos podemos limitar a decir que solamente las marcas, las patentes o los derechos de autor pueden ser objeto de una valoración como intangibles. Lo puede ser, también, sin mayor problema, un contrato de distribución o la capacidad logística de una empresa para poner a disposición de los consumidores determinados productos.

Pero, mención especial en el estudio de la PI, lo tienen los Convenios y Tratados Internacionales que rigen la materia. Pues, estoy seguro, no existe otra rama del Derecho que tenga tal riqueza normativa, ya que, sobre este tema, son innumerables los Tratados que tienen vigencia en el planeta, muchos de los cuales han sido en efecto ratificados por el Ecuador.

Entre ratificados y no por nuestro país podemos mencionar: Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, Convención de Roma, Convenio de Berna, ADPIC (Anexo al Tratado de la OMC), Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor TODA, Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas TOIEF, Tratado de Beijing sobre Interpretaciones o Ejecuciones Audiovisuales, Convención de París sobre Derecho de Autor, Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, Decisión 351, Decisión 486 (las Decisiones de la CAN son realmente instrumentos comunitarios de directa aplicación, lo que es explicado también en esta obra al analizar

la naturaleza jurídica de las Decisiones de la Comunidad Andina), Tratado de Montevideo sobre Patentes de Invención, Tratado de Montevideo sobre Marcas de Fábrica, Arreglo de Madrid Relativo al Registro Internacional de Marcas, Arreglo de Madrid Relativo a la Represión de las Indicaciones de Procedencia Falsas o Engañosas, Arreglo de la Haya Relativo al Depósito Internacional de Dibujos o Modelos Industriales, Arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de las Marcas por Productos y Servicios, Arreglo de Lisboa Relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional, Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales UPOV, Acuerdo de Locarno Relativo a la Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales, Tratado de Cooperación en Materia de Patentes PCT, Tratado de Estrasburgo Relativo a la Clasificación Internacional de Patentes, Arreglo de Viena que establece la Clasificación Internacional de los Elementos Figurativos de las Marcas, Tratado de Budapest Sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos, Tratado de Nairobi sobre la Protección del Símbolo Olímpico, Tratado sobre el Derecho de Marcas TLT; y, por lo menos, hay veinte más.

Y respecto de este tema, para finalizar, es importante indicar, que en nuestro país los Tratados Internacionales no están ni pueden estar por encima de nuestra Constitución, como equivocadamente lo piensan muchos tratadistas y, lamentablemente, el mismo Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Tanto no pueden estar por encima de nuestra Constitución, que para que sea aprobado un Tratado primero se debe de obtener el dictamen de constitucionalidad del Tribunal Constitucional y, en el caso de que la aprobación de un Tratado, implique necesariamente una reforma de tipo Constitucional, primero se debe de proceder con la reforma y luego con la aprobación del Tratado. Diferente sucede en algunos países europeos, por ejemplo Alemania, en donde los Tratados Internacionales sí están por encima de la Constitución.

Se hace, pues necesario, un adecuado estudio de las normas que rigen la PI y, en adición, la correcta prelación normativa que deben de tener los Tratados Internacionales sobre la llamada pirámide de Kelsen.

Como digo, no existe una rama del Derecho tan universal como la Propiedad Intelectual, ya que la uniformidad de normas que hay a nivel mundial es realmente de un altísimo grado, y esto a contribuido a que exista a nivel mundial legislaciones locales y supranacionales que son muy parecidas entre los Estados, por lo que considero



pertinente, tomando en cuenta el gran número de Tratados que sobre esta materia ha ratificado el Ecuador hacer referencia a la Prelación que los Tratados y/o Convenios Internacionales tiene en nuestro país.

## **I.2.-Supremacía Constitucional:**

Existe, en mi criterio, una inadecuada interpretación, en el sentido de que los Tratados y/o Convenios Internacionales y/o las Decisiones de la CAN, están por encima de la Constitución. Esto, ha hecho, que no solo otros autores, sino magistrados del Tribunal Andino de Justicia digan, cada vez y cuando, que existe una preeminencia de los indicados actos normativos lo cual, por lo menos en el Ecuador, no se puede dar.

La Constitución de nuestro país, en su artículo 424, en forma expresa, determina el nivel de gradación que tienen los Tratados Internacionales, cuál es, el de prevalecer incluso sobre nuestras leyes. No dice, en ninguna parte de la Constitución, que los Tratados prevalecen sobre ésta.

“...La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público...”

Por su parte, el artículo 425 de la Constitución dice:

“...El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados...”

Las dos normas citadas, son las que establecen la gradación (pirámide de Kelsen) de las normas en el Ecuador y, ninguna de ellas, hace referencia a que un Tratado y/o Convenio Internacional, está por encima de la Constitución. Es más, tanto un Tratado y/o Convenio Internacional no está por encima de la Constitución que, previo a su aprobación, se requiere primero, un dictamen del Tribunal Constitucional. ¿y, para que se requiere un dictamen? pues para conocer si el Tratado y/o Convenio a aprobar guarda o no relación con la Constitución ¿y, cuándo es importante la jerarquía de las normas? pues solo cuando existe contradicción.

“...La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:.

1.- Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional...”<sup>1</sup>

Sin perjuicio del breve análisis jurídico hecho, el Tribunal Andino de Justicia, ha

---

<sup>1</sup> Artículo 438 de la Constitución.

expedido, de tiempo en tiempo, algunos fallos en el sentido de que las Decisiones de la CAN están por encima de cualquier norma de carácter local, entre otros argumentos, en base a una disposición que obliga a los países a no expedir actos normativos contrarios a los de la CAN lo cual, es perfectamente válido en tratándose de leyes y normas inferiores, pero, por ningún concepto, respecto de la Constitución. Una disposición en la que se basa el Tribunal Andino de Justicia es el artículo 4 de la Decisión 472 que dice:

“...Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación...”

Lo subrayado es mío.

Insisto, esta disposición no puede ser válida para nuestra Constitución. Sí, para leyes y normas de inferior jerarquía y, de darse el caso, el Ecuador podría ser objeto de una acción de incumplimiento por parte de la Secretaría General de la CAN o de un País Miembro. Respecto a la supremacía de la norma comunitaria sobre la legal nacional (principio con el que sí estamos de acuerdo) existen muchos fallos del Tribunal Andino de Justicia, a saber:

“...Las medidas de simple ejecución que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y uniforme propio de tales regulaciones. La entrada en vigor de estas, por tanto, ha de determinar automáticamente la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario a sus determinaciones o que, de alguna manera, las desnaturalice, y ello en virtud de la primacía que tiene la norma comunitaria. La

posible colisión de normas, en consecuencia, ha de resolverse sin vacilaciones ni reticencias a favor del derecho de integración". Asimismo, en la citada sentencia se dice: "En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto , la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria"...". Este principio de desplazamiento de la norma nacional como resultado del principio de aplicación preferente, resulta especialmente claro cuando la ley posterior –que ha de primar sobre la anterior de acuerdo con principios universales del derecho- es precisamente la norma comunitaria..."<sup>2</sup>

### **I.3.- Principio de Aplicabilidad Directa en la Normativa de la Comunidad Andina (Obligatoriedad o no de publicación en el Registro oficial):**

El Derecho de la Integración es un derecho nuevo, ágil, comercial, de desarrollo, es por eso que, la vigencia de dichas normas, depende ya no de un poder interno (Congreso Nacional) sino de un órgano legislativo (La Comisión) el cual, por delegación, ha asumido la capacidad legislativa en ciertos ámbitos que tienen más bien relación a temas de carácter comercial. Por lo menos a esta fecha ya que, de seguir avanzando el proceso de integración andina, podría llegar a ser una verdadera Unión Económica en la que se legisle sobre temas de mayor importancia como: moneda común, unidad fiscal, políticas macroeconómicas, etc.

De conformidad con lo establecido en nuestro Código Civil, las leyes (las Decisiones de la CAN, no leyes sí instrumentos jurídicos, forman parte del ordenamiento jurídico interno del Ecuador) deben de ser publicadas en el Registro Civil para que puedan tener vigencia. Esto lo dicen los artículos 5 y 6. sus textos dicen:

---

<sup>2</sup> Proceso No. 5-IP-89. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo II.

**“...Art. 5.-** La ley no obliga sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República.

La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho registro.

La promulgación de las leyes, decretos y acuerdos relacionados con la defensa militar nacional del país, que fueren considerados como secretos, se hará en el Registro Oficial, en los talleres gráficos del Ministerio de Defensa Nacional, en una edición especial de numeración exclusiva, en el número que determine el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

La promulgación de las leyes, decretos y acuerdos relacionados con la Policía Nacional y que fueron considerados como secretos, se hará en los Talleres Gráficos nacionales adscritos, al Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades, en una edición especial del Registro Oficial, de numeración exclusiva, por orden del señor Ministro de Gobierno y a pedido del Consejo Superior de la Policía Nacional, en el número de ejemplares que dicho Organismo estime conveniente.

La responsabilidad legal, inclusive la militar, por la edición, reparto, tenencia y conservación de los ejemplares del Registro Oficial publicados conforme al inciso anterior, corresponde al Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

**Art. 6.-** La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.

Podrá sin embargo, en la misma ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación...”

La norma habla de promulgación, término que es utilizado en forma incorrecta como publicación. Ya que, promulgación es el acto por el cual el Presidente de la República sanciona una Ley y dispone su publicación en el Registro Oficial.

El artículo 215 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, haciendo una interpretación extensiva nos podría hacer pensar que se hace referencia, también, a la publicación que se debe de hacer de los dictámenes de constitucional de la ahora llamada Corte Constitucional. Digo extensiva, porque no ha sido reformado todavía este artículo 215 para que tenga coherencia con lo que disponen ahora los artículos 436 y 438 de nuestra nueva Carta Magna.

Pero, ¿por qué las Decisiones de la CAN entran en vigencia una vez publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo y no requieren dictamen del Tribunal Constitucional, aprobación del Congreso Nacional y finalmente publicación en el Registro Oficial.?. La normativa andina nos ilustra:

El principio de aplicabilidad directa, nace de lo establecido en los artículos 2 y 3 de la Decisión 472 cuyos textos dicen:

“...Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina...”

“...Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán

incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro...”

En virtud de este principio, no se requiere que una Decisión de la CAN por ejemplo pase por la Asamblea, ya que, dicho acto normativo, emana ya de un órgano legislativo y mal podría ser necesario que vaya nuevamente a otro órgano legislativo como sería la Asamblea.

Sobre este particular es importante indicar que en la vieja Decisión 236 se hacía expresa referencia a la calidad de órgano legislativo que tenía la Comisión. Lamentablemente, las últimas dos Decisiones –Protocolos- donde consta el Acuerdo, han omitido la importancia del texto del artículo 6 antes referido, y se podría pensar equivocadamente que ya la Comisión no es el Órgano legislativo, lo que potencialmente generaría serios problemas de aplicabilidad de las normas en cada uno de los Países Miembros. Pero, no es así. Porque si bien no hay la calificación expresa de órgano legislativo para la Comisión, no es menos cierto que el artículo 1 de la Decisión 472 indica que comprende el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, haciendo expresa referencia a las Decisión de la Comisión. Su texto dice:

“...**Art. 1.-** El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:

a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;

b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;

c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores **y la Comisión de la Comunidad Andina**; y,

d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,

e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adoptan los Países Miembros

entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina...”

De la lectura del artículo citado anteriormente, queda claro, la enumeración taxativa y no meramente ejemplificativa, de los actos normativos que comprenden el ordenamiento jurídico andino. Y, por la forma en cómo han sido redactados, parecería ser que hay un orden de prelación entre ellos, similar a la pirámide de Kelsen, lo que nos podría hacer entender, por ejemplo, que en caso de que exista un conflicto entre una de estas normas, prevalecerá la de mayor jerarquía y la gradación sería en el orden en que constan señaladas en el artículo transcrito.

Esto es, hay dos principios importantes en la norma invocada: **obligatoriedad y aplicabilidad**. Por el *primero*, los países no podrán esquivar su cumplimiento y, por el *segundo*, no podrá haber excusa, para que se aplique y entre en vigencia la norma luego de publicada.

Hay quienes opinan lo contrario respecto de la aplicabilidad directa y creen que, en virtud de lo establecido por el numeral sexto del artículo 419 de la Constitución, sí se requiere aprobación por parte del Congreso. Su texto dice:

“...La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

**6.- Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio...**<sup>3</sup>

El acuerdo de integración, si de la CAN hablamos, al que alguna vez se comprometió el Ecuador, fue el original, es decir, por el cual se incorporó nuestro país al en ese entonces Acuerdo de Cartagena. Ese sí requería la aprobación por parte del Congreso Nacional o, por ejemplo, si el día de mañana queremos comprometer al Ecuador a un Acuerdo con el MERCOSUR, ese Acuerdo sí debería ser aprobado, siempre y cuando, se trate de un Acuerdo de los que se llaman 1-4, esto es, Ecuador solo con el MERCOSUR. No creo necesario dictamen del Tribunal Constitucional y Aprobación del Congreso si es 4-4. es decir CAN-MERCOSUR, ya que el acto

---

<sup>3</sup> Similar disposición había en el numeral 3 del artículo 161 de la anterior Constitución.



normativo en virtud del cual se aprobaría sería una Decisión de la CAN.

Por otro lado, mal podría pensarse que una Decisión de la CAN, que **proviene ya de un órgano legislativo**, requiere la aprobación de otro órgano legislativo. Respecto de los demás tratados y/o Convenios que no sean las Decisiones de la CAN, no hay duda y deben ser publicados en el Registro Oficial. Existe innumerable jurisprudencia en el sentido anotado. Veamos:

“...Estos criterios alcanzan plena vigencia como norma jurídica, con la entrada en vigor del Tratado constitutivo del Tribunal a partir del 19 de mayo de 1983 –en que este cuerpo legal comienza a regir en la Subregión- por cuanto su artículo 2 ratifica que las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sea aprobadas por la Comisión, y el artículo 3 dispone que las Decisiones serán directamente aplicables a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior y, sólo cuando su texto así lo disponga requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en casa País Miembro. Estos preceptos concuerdan con el artículo 5 del Tratado que obligan a los Países Miembros adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo, por lo que estos países, conforme a esta disposición, se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación y, en consecuencia, cualquier incumplimiento de esta previsión puede ser demandado ante el Tribunal del Acuerdo en aplicación de lo establecido en la Sección Primera del Capítulo III, artículos 17 al 22

del Tratado...”<sup>4</sup>

Los subrayados son míos.

Los casos de plagio son muy viejos y se remontan a la antigua Roma y Grecia entre los que podemos mencionar a Edipo, Prometeo Encadenado y Medea, obras sobre las que hay una serie de versiones, siendo las más importantes las de Sófocles, Esquilo y Eurípides, respectivamente. En este orden de cosas Delia Lipszyc nos indica que sobre las manifestaciones del derecho de autor en el mundo antiguo, Dock cita ejemplos correspondientes a las épocas de mayor desarrollo de las artes en Grecia y en Roma, relacionadas con el aspecto patrimonial del derecho de autor. Entre ellos, el de Terencio respecto de su obra El Eunuco<sup>5</sup> que, según Donat, por haber sido interpretada con gran éxito fue vendida por segunda y representada como si no se hubiera estrenado, por lo que la primera venta parece haber tenido por objeto el derecho a representar la pieza una sola vez. Continúa diciendo Lipszyc que Micaélides-Nouaros subraya que el derecho al respeto de la integridad de la obra no permaneció inadvertido en la antigüedad. Los copistas de las obras de los grandes trágicos y los actores que la representaban eran muy poco respetuosos de su texto. Para paliar este estado de cosas en el año 330 A.C. una ley ateniense ordenó que copias exactas de las obras de tres grandes clásicos fueran depositadas en los archivos del Estado; los actores debían respetar este texto oficial.

Por su parte Antequera Parilli citando a Iribarne y Retondo nos indica que:

“...cuenta Vitrubio que en el siglo V A.C. en un certamen de poesía varios concursantes presentaron como propia viejas obras existentes en la biblioteca de Alejandría y que, descubiertos, se los sancionó como ladrones...”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Proceso No. 1-IP-87. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo I.

<sup>5</sup> LIPSYC, Delia; “Derecho de Autor y Derechos Conexos”; Editado por UNESCO, CERLALC y ZAVALIA, Buenos Aires, 1993; página 28.

<sup>6</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo; “Manual para la Enseñanza Virtual del Derecho de Autor y Derechos Conexos”; Edición de la Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana; páginas 69 y 70.

Extraordinaria tacha, la de ladrones, porque culturalmente todavía no nos acostumbramos a darnos cuenta que no hay diferencia entre robarse una cartera, un auto o dinero de otra persona y el plagio de una obra de un tercero que no es sino un robo a la propiedad intelectual de una persona. Recordemos, pues, que tal como lo indica el artículo 601 de nuestro Código Civil:

“...Las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores...”

Y, más allá todavía, nuestra misma constitución hace referencia a la protección que deben de tener estas clases de creaciones, en sus artículos 22 y 322, que respectivamente dicen:

“...Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, ya beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría...”

“...Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad...”

Luego sería el Sistema de Privilegios y el Estatuto de la Reina Ana los orígenes un poco más modernos de las normas que regulan todo lo referente al Derecho de Autor, en la actualidad. Son dos los Sistemas que a Nivel Mundial regulan todo lo referente a la protección de las obras artísticas, literarias y científicas. Por un lado tenemos el Derecho de Autor, de origen continental y francés; y, por otro lado, el Copyright, de origen anglosajón. Entre, otras, éstas son algunas diferencias entre los

dos sistemas:<sup>7</sup>

- EL Copyright es más mercantil, el Derecho de Autor más humano.
- En el Copyright el concepto de originalidad es más abierto que en el Derecho de Autor, en donde (en éste) se considera obra sólo a las creaciones humanas. En el Copyright también se considera obras por ejemplo a los fonogramas, las emisiones de radiodifusión y las transmisiones por cable, las que en nuestro sistema se encuentran protegidas por los llamados Derechos Conexos.
- Para que una obra se encuentre protegida en el sistema del Copyright debe estar fijada materialmente en un soporte (papel, CD, cintas, etc). En el Derecho de Autor no, de tal forma que en éste Sistema está plenamente protegido por ejemplo un discurso, una alegación en estrado o un sermón.
- En el Derecho de Autor, sólo puede ser autor una persona natural (artículos 7 y 11 de la LPI, artículo 3 de la DCS 351). Pero, en el Copyright se habla de primer titular del derecho más de autor, por lo que por una ficción legal una persona jurídica puede ser autor o mejor dicho titular originario de derechos. Aquí vale una reflexión tomando en cuenta el artículo 16 de la LPI, no se trata de reconocer a una persona jurídica como autor, sino de una presunción juris tantum (que admite prueba en contra) en el sentido de que los derechos patrimoniales son cedidos por el autor. En el caso del artículo referido, creo es un error que el legislador haya puesto "...quien estará autorizado para ejercer los derechos morales para la explotación de la obra...", debió decir patrimoniales en lugar de morales.
- En el Copyright los derechos morales no necesariamente constan en las leyes (excepto si un país de ese Sistema se adhirió por ejemplo al Convenio de Berna y en consecuencia ese convenio forma parte de su ordenamiento jurídico) y más bien se deja su aplicación a los tribunales. Y, en todo caso, en el sistema del Derecho de Autor sí se establecen claramente cuáles son los derechos morales (Art. 18 LPI, 11 DCS 351 y 6 bis del Convenio de Berna).

---

<sup>7</sup> Idem páginas 77, 78 y 79.

- En el Copyright los derechos patrimoniales son los fijados en la ley, en cambio en el Derecho de Autor no existe una enumeración taxativa de dichos derechos y de hecho el artículo 19 de la LPI se refiere a “...el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma...”
- En el Derecho de Autor se admite la posibilidad de las llamadas “licencias no voluntarias”, esto es, que el autor o el titular de un derecho patrimonial tiene enervado su derecho de prohibir determinadas utilidades de su obra, pero sí tiene derecho a una remuneración. En el Sistema de Copyright no siempre se dan este tipo de “licencias no voluntarias”. Un caso en nuestra legislación puede ser el de la Remuneración por Copia Privada establecido en los artículos que van del 105 al 108 de la LPI.
- En el Sistema de Derecho de Autor los casos (excepciones) en los que es permitido el uso de una obra sin que se considere un delito son numerosas y por lo tanto, como toda excepción, de interpretación restrictiva. En cambio en el Copyright esa interpretación queda en manos de los tribunales y existe lo que se conoce como el fair use o uso honesto y las llamadas infracciones de buena fe.

Queda claro, eso sí, que existen muchos países que han aprobado el Convenio de Berna pero que siguen una de estos dos sistemas, y que la adhesión al Convenio de Berna ha hecho que de alguna forma ciertas cosas se encuentren armonizadas.

## CAPÍTULO II

### II.1.- Justificación

El aporte doctrinal local y las normas de interpretación que tienen los operadores de justicia, son muy limitadas en el Ecuador. Si en temas de conocimiento de derecho básico, es muy común ver a jueces con limitados criterios, en temas de mayor técnica jurídica, como los de Propiedad Intelectual, es más grave y sensible el problema. Con este trabajo, se busca, aportar criterios que permitan a los operadores de justicia, aplicar con un grado mayor de conocimiento científico, la ley en los casos puestos a su consideración.

### II.2.- Fundamentación Científica:

El objeto del Derecho de Autor es la obra en sí. Aquí, la primera reflexión que debemos de hacer es que la enumeración que hace nuestra ley en el artículo 8 es meramente ejemplificativa. Esto es, cualquier otra obra que pueda ser considerada como tal así no conste en dicho artículo, pues se encuentra protegida igualmente. En el mismo orden, que la protección de la obra existe independiente de que la misma se encuentre o no registrada, es decir, aquí no se requiere de formalidad alguna para el registro, ya que la obra se encuentra protegida por el mérito de la creación, sin que importe si la misma ha sido o no objeto de registro. No obstante, eso no quiere decir que no pueda ser objeto de registro la obra, sino que, sencillamente, el registro lo que hace es declarar formalmente una protección que, insisto, ya existe por el sólo mérito de la creación. Y, otro tema importante es que la obra se encuentra protegida, independiente de su mérito, qué significa esto, que para el Derecho de Autor no importa si la misma reviste condiciones altas de estética, buen gusto, profundidad o que sea un gran aporte a la sociedad. Sencillamente, basta que sea original una obra, para que la misma se encuentre protegida, así se trate de una obra de baja calidad. Y, yendo más allá, incluso las obras que pueden ser consideradas inmorales o de contenido fuerte son objeto de protección. De tal forma que, por ejemplo: “El Amante de Lady Chatterley” de David H. Lawrence, “Historia de O” de Pauline Reage, “Lolita” de Vladimir Nabakov, o “Lisístrata” de Aristófanes, son obras protegidas por el Derecho de Autor, sin importar su contenido, quizás, los pocos casos que hay en el mundo en donde se prohíbe en forma expresa la protección de una obra se dieron en algún momento en Filipinas y en Costa Rica. En Costa Rica estuvo vigente algún

tiempo una norma que decía:

“...Esta ley declara, como actos esencialmente contrarios a la moralidad pública y sin ninguna protección jurídica, los siguientes: reproducir o poseer escritos, fotografías,, cuadros, dibujos, pinturas, litografías, carteles, emblemas, figuras, películas, cinematografías u otras fijaciones sonoras, visuales o audiovisuales, de carácter obsceno, o ejercer el negocio de exhibiciones o el de darlos en préstamo o alquiler...”

Lo importante y fundamental para que una obra se encuentre protegida es su originalidad. Esto es, que se trate de una obra que sea realmente una creación intelectual de su autor. El autor de una obra en su trabajo debe estampar su personalidad, su marca, su espíritu, su pensamiento sobre algo. Como consecuencia lógica, mal podría ser objeto de protección una creación que no sea original y que sea pues una vulgar copia de un texto de un tercero. Igualmente, merece especial atención, que tomando en cuenta lo indicado líneas atrás, esto es, que en una obra debe de plasmarse la personalidad de su autor, pues debe quedar claro que no son y no lo pueden ser objeto de protección la ideas, porque ello consistiría en un monopolio que mal podría otorgar una ley. Entonces, si alguien escribe alguna vez una obra sobre “La Marca Tridimensional” o sobre “Las Reinvidicaciones de las Patentes” no puede oponerse a que otra persona escriba sobre lo mismo. Lo podrá hacer, sin ningún problema, pero la forma de expresión deberá ser diferente y como consecuencia de aquello la nueva obra deberá ser original. Sobre esto Lipszyc nos indica:

“...Desde los albores de los estudios de la materia, existe una coincidencia generalizada en que el Derecho de Autor solo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra. Las ideas no son obras, y por ende, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas.

El Derecho de Autor propugna la creación de obras. Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas

consideradas en sí mismas, se obstaculizaría su difusión y con ello se impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual, se trabaría como dice Villalba, la creación de una ilimitada cantidad de obras diferentes. Una misma idea, una misma investigación, un mismo tema son retomados infinidad de veces...”<sup>8</sup>

Antequera Parilli, agrega:

“... Ahora bien debe quedar claro que el derecho de autor no protege las ideas, sino el ropaje con que ellas se vistien, de manera que a partir de la misma idea pueden surgir diversas obras, cada una de ellas con su propia originalidad. Así, por ejemplo, piénsese en los cientos o miles de boleros y tangos cuyas letras se inspiran en el amor, el odio o la nostalgia; y el sin número de telenovelas que parten de ideas centrales comunes, como la venganza, la traición, la infidelidad, el triángulo amoroso o los amores controvertidos, y a pesar de ello, cada una de esas obras tiene, por la forma de expresión, su propia originalidad...”<sup>9</sup>

Vale la pena indicar que una cosa es que una obra sea original, otra que sea originaria. Por qué esta diferenciación, porque nuestra LPI establece que también son objeto de protección las obras derivadas, las mismas que pueden ser traducciones, adaptaciones, revisiones, anotaciones, extractos, arreglos musicales. Entonces, podría darse el caso que una obra no sea originaria (por ser derivada) pero si original. Me explico mejor: digamos que Juan Zuleta escribió el libro “Las voces sobre la Tumba de Perkins”, pero que Steven Spielberg decida llevar a la pantalla ese libro y lo quiera adaptar para el cine. En ese caso, seguramente Spielberg adaptará el libro a un guió de cine y el resultado de la obra de Spielberg será una obra adaptada por lo tanto derivada, original, pero no originaria (la obra de Spielberg nace del libro). Claro, deberá Spielberg obtener el permiso del titular de los derechos para adaptar o transformar la obra del

---

<sup>8</sup> LIPISZYC, Delia; “Derecho de Autor y Derechos Conexos”; op cit. ; página 62.

<sup>9</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo; “Derecho de Autor” Tomo I; Editado por el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelecctual; página 130.



formato de libro al guión de película, tal como lo establece el artículo 8 l) de la LPI.<sup>10</sup>

Debemos pues, en este orden de cosas, ubicar científicamente el problema. Cual sería el conocer, realmente, el conjunto de derechos que tiene el creador de una obra, respecto de la obra que ha creado, y cómo y qué puede hacer, para protegerse frente a terceros, por el uso ilegítimo de la misma.

### **II.3.- Planteamiento del Problema:**

El desarrollo de la tecnología ha hecho que, hoy por hoy, las obras circulen sin autorización de los autores, y , especialmente, con la afectación de los derechos de los que son titulares quienes crean obras.

Entonces, el problema lo podríamos resumir, en:

“¿conocen los autores los derechos de los que son titulares, para impedir que sus creaciones se vean afectadas?”

#### **II.3.1.- Problema científico:**

¿Cuál debe ser el fundamento teórico de una protección legal satisfactoria al derecho de los generadores de creaciones intelectuales, a través del sistema del Derecho de Autor y la Propiedad Industrial?

#### **II.3.2.- Objetivo general de la investigación:**

Fundamentar y obtener la adecuada protección legal que debe ofrecerse a los creadores intelectuales, para el ejercicio de su derecho de manera tal, que por la vía de la protección conocimiento, se fortalezca el mismo (el derecho).

#### **II.3.3.- Objetivos específicos:**

- 1) Analizar el contenido del Derecho de Autor en el sistema jurídico latino o continental.

---

<sup>10</sup> PAZMIÑO YCAZA, Antonio (2014); “La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana, Comentada y en Concordancia con la Normativa Comunitaria Andina, los Convenios Internacionales y la Jurisprudencia Comparada; Editado por la Corporación de Estudios y Publicaciones; pp. 66 a 70.

- 2) Valorar la normativa supranacional y nacional que regula la materia
- 3) Diagnosticar los principales problemas que enfrenta el ejercicio de las facultades del titular de un derecho de autor.

#### **II.4.- Métodos científicos a emplear:**

##### **II.4.1.- Método teórico:**

Se utilizará para obtener las herramientas doctrinales que permitan el análisis de los principios del Derecho de autor, el contenido patrimonial de este peculiar derecho subjetivo, su ejercicio y límites en el contexto actual. Se realizará el análisis de contenido de las fuentes consultadas y se elaborará la correspondiente ficha.

##### **II.4.2.- Método histórico lógico:**

Permitirá evaluar los hitos principales que marcan el desarrollo evolutivo del Derecho de Autor.

##### **II.4.3.- Método de Derecho comparado:**

Posibilitará contrastar posiciones jurídicas, tanto teóricas como legales, en cuanto a los problemas que enfrenta el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial.

#### **II.5.- Principales resultados que se esperan obtener:**

- Ofrecer un material bibliográfico actualizado que sistematice el análisis del principio de la protección acumulable entre el Derecho de autor y la Propiedad Industrial, la valoración de la normativa que se aplica en Ecuador e internacional en esta materia y su evolución histórica.
- Ofrecer un diagnóstico de los principales problemas que enfrenta el autor de una obra o el creador de una marca o diseño industrial, para el ejercicio de sus derechos.
- Ofrecer las bases teóricas que permitan una adecuada protección legal.

## Contenido del Derecho de Autor:

Cuando nos referimos al contenido del Derecho de Autor, hacemos referencia, al cúmulo de derechos que tiene el autor<sup>11</sup> de una obra. Derechos que, constituyen, en sí, las facultades que tiene quien crea una obra, sea de la naturaleza que sea. Estas facultades, se dividen en dos, las morales y las patrimoniales. Las primeras de orden personalísimo, con características especiales de casi intangibilidad; y, las segundas, si bien, también, muy personales, pero de un contenido básicamente patrimonial, entiéndase, económico. Sobre esto, debemos tener presente que hay quienes consideran inseparables (que son unos solos) los derechos morales y patrimoniales (teórico monistas); y, por otro lado, (los teóricos dualistas) que permiten o indican que hay una completa separabilidad entre unos derechos y otros. Sobre esto Lipszyc indica que los partidarios de la tesis monista rechazan que se pueda hacer un neto deslinde de los dos órdenes de facultades que integran el derecho de autor: consideran que todas las prerrogativas que corresponden al creador tanto de carácter personal como patrimonial constituyen manifestaciones de un derecho unitario que garantiza, en su conjunto, tanto los intereses intelectuales del autor como los económicos ... Ulmer, ilustre representante de la moderna doctrina alemana afiliada al monismo (Rintelen, Dietz, etc.) expresa que las dos clases de intereses distintos –los de carácter personal y los de índole patrimonial- que la obra representa para el autor, podrían ser los que son las raíces de un árbol de un único tronco.<sup>12</sup>

Por su parte, igualmente Lipszyc, cuando refiere la teoría dualista, indica que esta concepción divide el conjunto de facultades que posee el autor en dos clases de derechos, uno de contenido espiritual y otro de carácter patrimonial: el derecho moral y el derecho patrimonial, los cuales no deben ser confundidos aunque se interrelacionen o interfieran recíprocamente

Es decir, quienes sea acogen a la doctrina monista, ven los derechos morales y patrimoniales, realmente como un todo. No hacen diferencia. Esa argumentación, en principio, podría tener razón, habida cuenta que los derechos morales y patrimoniales, nacen juntos, por el mérito de la creación, cuando creamos una obra. Pero, si bien

---

<sup>11</sup> Autor, según las normas madres que rigen el Derecho de Autor en el Ecuador, solo puede ser una persona natural.

<sup>12</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, pp. 152

nacen juntos, no mueren juntos. Los morales trascienden incluso la vida del autor, pero los patrimoniales no, la regla en Ecuadores es que se mantienen vigente la vida del autor y 70 años más (hay subreglas). Pero basta que si bien no en el nacimiento, pero sí en la vigencia, hayan reglas distintas, y no solo sobre la vigencia, sino sobre la titularidad o acciones personales que se quieran iniciar en contra de los derechos que componen el contenido del Derecho de Autor, para que realmente pensemos que se tratan de derechos con particularidades y características especiales, por lo que, habida cuenta de esto, me inclino más por los teóricos dualistas.

### **Derecho Moral:**

Quizás el primer derecho moral, es el de paternidad, reconocido desde siempre. Los casos de plagio son muy viejos y se remontan a la antigua Roma y Grecia entre los que podemos mencionar a Edipo, Prometeo Encadenado y Medea, obras sobre las que hay una serie de versiones, siendo las más importantes las de Sófocles, Esquilo y Eurípides, respectivamente. En este orden de cosas Lipszyc nos indica que sobre las manifestaciones del derecho de autor en el mundo antiguo, Dock cita ejemplos correspondientes a las épocas de mayor desarrollo de las artes en Grecia y en Roma, relacionadas con el aspecto patrimonial del derecho de autor. Entre ellos, el de Terencio respecto de su obra El Eunuco<sup>13</sup> que, según Donat, por haber sido interpretada con gran éxito fue vendida por segunda y representada como si no se hubiera estrenado, por lo que la primera venta parece haber tenido por objeto el derecho a representar la pieza una sola vez. Continúa diciendo Lipszyc que Micaélides-Nouaros subraya que el derecho al respeto de la integridad de la obra no permaneció inadvertido en la antigüedad. Los copistas de las obras de los grandes trágicos y los actores que la representaban eran muy poco respetuosos de su texto. Para paliar este estado de cosas en el año 330 A.C. una ley ateniense ordenó que copias exactas de las obras de tres grandes clásicos fueran depositadas en los archivos del Estado; los actores debían respetar este texto oficial.<sup>14</sup>

Por su parte Antequera citando a Iribarne y Retondo nos indica que:

---

<sup>13</sup> LIPSZYC, Delia; “Derecho de Autor y Derechos Conexos”; Editado por UNESCO, CERLALC y ZAVALIA, Buenos Aires, 1993; página 28.

<sup>14</sup> PAZMIÑO YCAZA ANTONIO. La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana Comentada y en Concordancia con la Normativa Comunitaria Andina, los Convenios Internacionales y la Jurisprudencia Comparada. II Edición, Editorial Academia Ecuatoriana de Propiedad Intelectual Aecupi. 2016, p 29 y 30.

“...cuenta Vitrubio que en el siglo V A.C. en un certamen de poesía varios concursantes presentaron como propia viejas obras existentes en la biblioteca de Alejandría y que, descubiertos, se los sancionó como ladrones...”<sup>15</sup>

Extraordinaria tacha, la de ladrones, porque culturalmente todavía no nos acostumbramos a darnos cuenta que no hay diferencia entre robarse una cartera, un auto o dinero de otra persona y el plagio de una obra de un tercero que no es sino un robo a la propiedad intelectual de una persona. Recordemos, pues, que tal como lo indica el artículo 601 de nuestro Código Civil:

“...Las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores...”

Y, más allá todavía, nuestra misma constitución hace referencia a la protección que deben de tener estas clases de creaciones, en sus artículos 22 y 322, que respectivamente dicen:

“...Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, ya beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría...”

“...Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad...”

Pero, en honor a la verdad, la concepción actual del derecho moral nació realmente con la jurisprudencia francesa del siglo XIX, cuando los tribunales declararon, que no solo existe un interés pecuniario en los autores, sino algo que va más allá del dinero, que es la reputación. Así como que la integridad de la obra debería respetarse y mantenerse más allá de la vida del autor (así se haya cedido la misma) y que así se haga la más completa de cesiones, el autor debería conservar para sí, el derecho de reformarla. Fue tal, la fuerza de los jueces franceses, que se fue incorporando poco a poco esto, al derecho positivo de los países, especialmente, en los de tradición latina o continental. Y, de alguna manera, fue tomado en cuenta en el Convenio de Berna, en el artículo 6 bis, el mismo que dice:

“...Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de

---

<sup>15</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo; “Manual para la Enseñanza Virtual del Derecho de Autor y Derechos Conexos”; Edición de la Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana; páginas 69 y 70.

reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación...”

Sobre el derecho moral el Indecopi en uno de sus fallos, indicó:

“...Las facultades de orden moral están dirigidas a proteger la esfera personal del autor en relación con su creación; es decir, protegen la personalidad del autor en relación con su obra. Se caracterizan por ser absolutos, ya que son oponibles a todos –inclusive al propietario del soporte de la obra- ; son perpetuos ya que la paternidad del autor y el respeto a la integridad de la obra, no pasan al dominio público; son inalienables, pues no pueden ser cedidos o transferidos por ningún acto o contrato; son inembargables e inexpropiables, ya que no tienen contenido patrimonial; son irrenunciables, por su carácter inalienable, individual y personalísimo y son imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por acción del tiempo...”<sup>16</sup>

I gualmente, la jurisprudencia arbitral colombiana ha dicho:

“...El derecho moral hace referencia a la parte extrapatrimonial del derecho de autor, la que no le reporta ningún beneficio económico, pero sí le da un control sobre la obra, para que pueda mantener la intención original que tuvo al concebirla o, en su defecto, cambiarla de acuerdo con su gusto...”<sup>17</sup>

## **Características del derecho moral y su paralelo con el patrimonial:**

### **Absoluto:**

En primer término, debemos tener presente y claro, que el derecho moral es absoluto y, en consecuencia, oponible a todos. Esto convierte al este derecho, en lo que llamo yo un derecho personalísimo fuerte, porque es tal, que no importa contra quien se quiera aplicar, el autor deberá prevalecer. Incluso, es más fuerte que eventualmente

---

<sup>16</sup>Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

<sup>17</sup> Centro de Arbitraje y Conciliación, Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia, Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

pueda tener el dueño del soporte material en donde está fijada la obra. Aquí, es importante recordar, que una cosa es el corpus mechanicum y otra el corpus mysticum. Aquél, es sencillamente, el soporte en donde se encuentra fijada la obra (papel, pendrive, CDm óleo, memoria de una computadora o celular, etc.); en cambio, el mysticum, es la obra en sí. De hecho, hay norma expresa en la legislación, que indica claramente que son cosas y derechos distintos, y que el hecho de que alguien adquiriera el soporte material de una obra, no quiere decir que tenga algún derecho sobre las mismas. Esto lo refieren los artículos que cito a continuación:

“...La enajenación del soporte material no implica cesión o autorización alguna respecto del derecho de autor sobre la obra que incorpora...”<sup>18</sup>

Copia o ejemplar: Soporte material que contiene la obra, como resultado de un acto de reproducción...”<sup>19</sup>

“...Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra...”<sup>20</sup>

“...Los derechos reconocidos por la presente Decisión son independientes de la propiedad del objeto material en el cual este incorporada la obra...”<sup>21</sup>

La jurisprudencia es completamente pacífica y uniforme en este punto, indicando la mexicana:

“...La propia ley permite asegurar que la enajenación de una obra pictórica, de dibujo, de grabado o litografía no lleva consigo ni la enajenación del derecho moral de divulgación ni los derechos patrimoniales de publicación y reproducción.

Si los derechos morales de publicación y reproducción no son más que un resultado del derecho moral que tiene el autor para decidir la divulgación o no de su obra y este derecho moral comprende no sólo la decisión sobre si la obra ha de ser publicada o reproducida, sin también cómo y de qué manera debe hacerse la publicación o divulgación de su obra, resulta entonces patente que la

---

<sup>18</sup> Artículo 27 Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana.

<sup>19</sup> Artículo 3, Decisión 351 de la Comunidad Andina.

<sup>20</sup> Artículo 8, Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana.

<sup>21</sup> Artículo 6, Decisión 351 de la Comunidad Andina

enajenación de los derechos patrimoniales de publicación y reproducción sobre las obras artísticas tendrían que ser materia de una convención especial, diferente a la enajenación del soporte material, pues de lo contrario se haría nugatorio uno de los derechos morales del autor: el de divulgación...”<sup>22</sup>

“...No es compartible la afirmación de que “al enajenar la obra, la actora no formuló limitaciones al poder de disposición de la demandada. Con ella se confunden los objetos de dos derechos perfectamente diferenciados: uno, el de dominio sobre el soporte físico o material, que por estar en el comercio puede ser enajenado; otro, el del derecho moral del autor que, referido a la obra pictórica como aquella de que aquí se trata, queda reservado ministerio legis...”

El acto de enajenación del soporte material no requería formulación de reserva expresa para mantener la titularidad del derecho moral en cabeza del artista...”<sup>23</sup>

### **Inalienable:**

El artículo 11 de la Decisión 351 y el 18 de la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana, en forma expresa, enuncia como derecho moral. En primer término, deberíamos considerar a este concepto, en el sentido de que el mismo no puede ser negado a una persona. Y, luego, que este derecho no se lo puede perder ni voluntaria ni forzosamente. No se puede ceder, vender. Pero, esto no debe confundirse con el texto de parte del artículo 18 y 11 antes referidos, cuando en sus textos se dice que a la muerte del autor, el ejercicio de ciertos derechos corresponderá a sus herederos (paternidad e integridad, en la ley) (también autor y paternidad, aunque de la redacción de la norma andina, parecería ser de todos, pero cuando refiere la extinción de los

---

<sup>22</sup> Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, México. Sobre este fallo Antequera Parilli, comentó: “...El objeto del derecho de autor lo constituye la obra realizada –“corpus mysticum”- y no el soporte que la contiene –“corpus mechan

icum- que apenas sirve de vehículo para que se advierta su existencia y pueda apreciarse su expresión creativa. Por ello, la tela, la madera o los metales sirven para exteriorizar y expresar la idea, pero no constituyen la obra como objeto protegido. Podrán existir muchas reproducciones de una obra pictórica, pero ésta será una sola sin importar que la propiedad de los varios soportes o copias pertenezca a distintas personas. Esa distinción cobra tal importancia en las artes plásticas, que partiendo del principio general por el cual el derecho de autor es independiente del objeto material que contiene la obra, cuya enajenación no implica la cesión al adquirente de ningún derecho patrimonial, algunas leyes en América Latina, sólo por excepción, contemplan ciertas limitaciones, de interpretación restrictiva, a ese derecho exclusivo del autor en relación con su obra de arte, por ejemplo, con la presunción de que el comprador del soporte que incorpora la creación plástica está facultado para exponerlo, salvo pacto en contrario. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Parte, p. 128. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

<sup>23</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, Argentina. W. María vs. Iglesia Ortodoxa. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>



patrimoniales, indica que se activa la tutela del Estado, para estos dos derechos, paternidad e integridad.

Como consecuencia de este principio de inalienabilidad, no puede haber, como indico, ni cesión voluntaria (gratuita ni onerosa) ni cesión forzada. En consecuencia, no puede tampoco, de ninguna manera, quitarse al autor de una obra, uno cualquiera de sus derechos morales. Distinto, y lo veremos más adelante, el contenido patrimonial del Derecho de Autor sí puede ser objeto de cesión voluntaria o forzada (expropiación).

La transmisión es válida, salvo que exista norma expresa que la prohíba. De hecho, el artículo 29 de la Decisión 351, indica:

“...El derecho de autor puede ser transmitido por sucesión de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional aplicable...”

Y, por su parte, el artículo 6 bis 2 del Convenio de Berna, establece:

“...Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos...”

Si Berna dice que, que se mantiene los derechos morales de paternidad e integridad, se mantiene luego de la muerte, pues es obvio que los encargados de ejercer esos derechos son los herederos, lo dice en forma expresa el artículo 18 de la LPI, con la excepción del artículo 11 de la Decisión, en donde, en algún momento, podría actuar el Estado.

Claro, hay que tomar en cuenta, que no todos los derechos morales son perpetuos o que, hay ciertos derechos morales, que solo pueden ser ejercidos por el autor de la obra y ni sus causahabientes pueden tocarlos, como por ejemplo, el derecho de arrepentimiento, que no es realmente transmisible, porque solamente el autor puede ejercerlo. Sobre esto la jurisprudencia francesa ha indicado:

“...El artista tiene derecho a que figure su nombre en la reproducción de su obra, en defensa de su derecho de paternidad, aun cuando haya cedido la facultad de

reproducirla...”<sup>24</sup>

El derecho moral siempre será inalienable, incluso, así se haya transferido algún derecho económico.

### **Irrenunciable:**

Como indico líneas atrás, una obra es la exteriorización o la extensión del pensamiento del autor. En la creación de una obra, plástica, literaria, teatral, del género que sea, es la personalidad del autor la que está plasmada. Por lo tanto, siendo el derecho moral, personalísimo, no puede, por ningún motivo, pensarse que puede perderse la titularidad del derecho. Estamos, pues, hablando de derechos que solo se entienden o su existencia por el mérito de haber creado algo. Es como el caso del derecho del menor a ser alimentado por sus padres. Ese derecho, solo nace y se origina por ser hijo, en el caso del Derecho de Autor igual. Entonces, así como un menor de edad no puede ceder a un tercero, su calidad de hijo y, en consecuencia, el derecho de alimentos, tampoco puede un autor, ceder la calidad de autor de una obra. Pero, por ejemplo, el derecho patrimonial, es plenamente renunciabile. Así, si el día de mañana, un autor decide que su obra puede ser reproducida sin que se le pida permiso o se paguen regalías, lo puede hacer sin problema.

Como consecuencia de su no renuncia, no es válido en consecuencia, que ni por pacto contractual se pueda abstraer de su derecho moral. De hecho, de pactarse contractualmente una renuncia, dicho pacto sería nulo y carecería de eficacia. El Tribunal Andino se ha manifestado, indicando:

“...Los derechos morales presuponen un nexo indisoluble entre el autor y su obra, por virtud del cual conserva, con independencia de los derechos patrimoniales, y aun después de la cesión de éstos, el poder jurídico de reivindicar la paternidad de obra y de proteger su integridad, toda vez que el citado nexo no resulta afectado por la voluntad contractual. El derecho moral es

---

<sup>24</sup> Tribunal Civil de Sena, Francia. Sobre esto Antequera Parilli, al comentar este fallo dijo: “la irrenunciabilidad de los derechos morales en general y del derecho de paternidad, es una consecuencia de su inalienabilidad. De nada serviría que el autor no pudiera transferir por acto entre vivos su derecho moral si al mismo tiempo pudiera renunciar a él. Fuente: MOLAS VALVERDE, J. “Normas procesales de especialización en propiedad intelectual”, Edd. Nauta. Barcelona, 1968, p. 55. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

inalienable, inembargable, imprescriptible, e irrenunciable para el autor de la obra, y, en sede comunitaria, significa la posibilidad para dicho autor de conservar inédita la obra o de divulgarla, de reivindicar su paternidad en cualquier momento y de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o contra su reputación...”<sup>25</sup>

O, la casación italiana, cuando dijo:

“...El autor no puede obligarse válidamente a permitir que otro usurpe la paternidad de su obra...”<sup>26</sup>

De hecho, el concepto de irrenunciable e inalienable son completamente vinculados. Si no puedo transferir el moral, mal podría tampoco, poder renunciar al mismo.

### **Inembargable:**

El embargo es una acción que tiene el acreedor, para poder cobrarse su acreencia. Pero, debemos ya tener claro, que el derecho moral, es un derecho que no tiene contenido patrimonial. Distinto es el caso, de que alguien viole el derecho de paternidad o de integridad de una obra, y que el ofendido quiera iniciar acciones no solo de cesación sino de orden indemnizatorio, para lo cual se puede tener en cuenta una cuantificación de orden económico por el daño recibido. Esto es, podemos llegar a cuantificar el daño, para demandar al infractor y que el autor sea indemnizado, pero eso no significa que el derecho moral tenga en estricto derecho contenido patrimonial. Para que se pueda embargo un bien o un derecho, debe haber un crédito; y, un bien o derecho sobre el cual se pueda aplicar. Sería, pues, realmente ilegal, y sin contenido técnico-jurídico alguno, que se pueda pensar que por que alguien tenga un derecho de crédito sobre un autor, pueda embargar por ejemplo el derecho de paternidad, de integridad o de acceso sobre una obra. Cosa distinta, es sobre los derechos de contenido económico, que en esencia, y por principio, sí pueden ser objeto de embargo. Antequera comenta:

---

<sup>25</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 165-IP-2004. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

<sup>26</sup> Corte de Casación, Italia, fuente: “ASCARELLI, Tulio “Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales”. Ed. Bosch. Barcelona, 1970, p. 685. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

“...El derecho moral es embargable, en lo que se refiere a los proventos derivados de la explotación o los soportes físicos de la obra, como lo aclara, por ejemplo, la legislación italiana. Es de hacer notar que la LSDA de 1962 (art.23), señalaba que el derecho patrimonial no era embargable mientras la obra fuera editada, expresión confusa porque interpretada literalmente conducía al absurdo de concluir que el derecho pecuniario era embargable encontrándose la obra inédita, no obstante el carácter inalienable e irrenunciable del derecho moral de divulgación...”<sup>27</sup>

El derecho moral no está en el comercio. Por lo tanto, como consecuencia de ese no estar, es que tampoco puede ser objeto de una medida como el embargo.

### **Inexpropiable:**

Si el derecho moral es inalienable, esto es, no puede ser objeto de cesión ni en forma voluntaria, sea gratuita u onerosa, pues tampoco podría ser objeto de cesión forzada, así sea indemnizado el autor. Mire ustedes, que el día de mañana, el Estado decida expropiar el derecho de paternidad o de acceso de una obra, indemnice al autor, y el Estado decida quien es el autor de la misma o decida divulgarla con modificaciones. Tampoco podría ser objeto de expropiación, por ejemplo, una obra no divulgada, porque se afectaría el derecho moral de divulgación.

### **Imprescriptible:**

El derecho moral no prescribe, se mantiene durante la vida del autor y aún después de muerto, se mantiene. En cambio, el patrimonial prescribe y sin perjuicio de ciertas reglas, la regla general es que dura la vida del autor y 70 años más.

Como consecuencia de la imprescriptibilidad del derecho moral, podrán pasar decenas o centenas de años, que no podrá indicarse que el autor es distinto al verdadero; afectarse la integridad de la obra; o que un tercero pretenda ejercer del derecho de arrepentimiento. Pero, por el contrario, luego de 70 años de muerto el autor, podrá, por ejemplo, comunicarse públicamente la obra o reproducirla, sin permiso a los herederos

---

<sup>27</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p.399.

y sin pagar regalías, debiendo eso sí, como queda dicho, respetarse los morales.

El Derecho de Autor se obtiene, simplemente, por el mérito de la creación. No importante la formalidad o registro. Entonces, el hecho de que sea imprescriptible es una forma de ratificar el principio de inalienabilidad. Aquí es importante que indiquemos, que así como no se puede adquirir derecho sobre una obra, por la vía de la usucapión (prescripción) si el titular de un derecho moral, no puede extinguirlo en forma voluntario, tampoco lo pierde por no haber ejercido, de alguna manera, uno cualquiera de sus derechos morales. La jurisprudencia mexicana se ha pronunciado de la siguiente manera:

“...el derecho moral, protege la personalidad del autor en relación con su obra, este derecho unido a la personalidad del autor, se caracteriza por ser perpetuo, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable, transmitiéndose su ejercicio a favor de los herederos únicamente por sucesión mortis causa...Es imprescriptible por que nadie puede convertirse en autor de una obra cuya autoría falsamente se atribuya por el simple transcurso del tiempo. Es decir, el autor verdadero puede reivindicar en todo momento la paternidad de cualquier obra indebidamente ostentada por cualquier tercero, sin importar el tiempo que haya transcurrido...”<sup>28</sup>

## **Los Derechos Morales:**

### **Divulgación:**

Todo autor de una obra, tiene el derecho de divulgarla o mantenerla en secreto. Ese derecho, solo puede ser ejercido por el autor, salvo que se trate de una obra que se quiera divulgar, luego de que se han extinguido los derechos patrimoniales. De hecho, el artículo 7 de la LPI indica que obra inédita es la que no ha sido divulgada con el consentimiento del autor o sus derecho habientes. Y, por su parte, divulgación, según el artículo 3 de la Decisión 351, es Hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento. Como queda dicho, aquí no importa el medio utilizado para la divulgación, y está bien, porque a medida que el tiempo pasa, existen diferentes formas

---

<sup>28</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1. Sala, México. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoonlinea/dar-TELMEX/>.

de dar a conocer al público una obra y, ahora de paso, hasta sin la distribución previa de ejemplares. Y, como dice Antequera, no importa si se ha tenido o no interés de lucro, porque aquí lo que importa, no es si el autor quiso ganar plata o no con la divulgación, porque lo que se busca tutelar aquí no es el contenido patrimonial, sino el derecho del autor de sacar su obra de la esfera personal a la pública.<sup>29</sup>

Este derecho es único y exclusivo del autor, en vida, por lo que si en algún momento alguien divulga una obra de un tercero, no puede considerarse esa divulgación como válida.

Este derecho, tiene realmente dos aristas, una positiva y una negativa. De hecho, así lo establece con claridad, más que la LPI (no tanto), sí la Decisión 351 en su artículo 11 a, cuando en forma expresa se refiere a conservarla **inédita** o **divulgarla**.

Hay casos, en donde el deseo de divulgación, puede nacer, más que de la autorización expresa que para tal fin de el autor, sino más bien, de autorización legal, con es el caso del artículo 37 de la LPI, cuando se refiere a las obras plásticas. En donde, salvo que el autor diga lo contrario, se entiende que quien adquiere una obra plástica, tiene derecho a exponerla. Su texto dice:

“...El adquirente de un objeto material que contiene una obra de arte tiene, salvo pacto en contrario, el derecho de exponer públicamente la obra, a cualquier título...”

Lipszyc, sobre esto indica:

“...Se trata de una facultad potestativa del autor porque solo a él le corresponde determinar cuándo considera que su obra está terminada y desea que el público la conozca...”<sup>30</sup>

En alguna parte de este trabajo estudiaremos con más profundidad la total independencia que hay sobre las diferentes formas de explotación de una obra, lo cual consta en el artículo 45 de la LPI. Por eso, también se debe hacer indicar en esta parte de esta obra, que puede ser que el autor de determinada creación, haya autorizado la divulgación de una obra, en una forma particular y especial y no en otra. Por ejemplo, una obra audiovisual solo para ser divulgada por internet y no en salas de cine; o, una

---

<sup>29</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p 372.

<sup>30</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p 160.

obra dramática que se autorice su divulgación a manera de representación teatral y no en edición escrita o gráfica.

Por otro lado, divulgar una obra, en buen romance, significa hacerla pública (para lo cual debe haber un público indeterminado). Por eso, son importante dos cosas, como ya dijimos la intención de divulgarla y por otro lado que se haga, realmente, al público. Si compongo una canción en letra o música y decido exponerla para que mi familia la escuche o, más allá, salgo de la esfera familiar y la expongo frente a posibles empresarios o personas de la música interesadas en la misma, eso no es realmente un acto de divulgación, porque mi interés no es divulgar la obra, sino solamente, hacerla escuchar a posible interesados. Y, también, debemos recordar, que las limitaciones al Derecho de Autor, esto es, esas excepciones que si bien son reglas determinadas, permiten el uso de obras si pedir previo permiso, está supeditadas solamente a las obras divulgadas. Esto es, si yo hubiera escrito unos poemas y no los he divulgado, y alguien lo hace, así me cite y diga que los poemas fueron escritos por mi, esa divulgación es fraudulenta, porque las excepciones solo son aplicables a las obras previamente divulgadas.

“... Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:

a) La inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, **siempre que se trate de obras ya divulgadas**<sup>31</sup> y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada;...”<sup>32</sup>

Similar norma hay en el artículo 10 del Convenio de Berna, utilizando la frase “...obra que se haya hecho lícitamente accesible al público...”

---

<sup>31</sup> Lo subrayado o resaltado en textos de terceros es mío.

<sup>32</sup> Artículo 83 Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana

En la línea del derecho de divulgación, la jurisprudencia Argentina y Francesa, comenta:

“...Si bien es cierto, que no surge del caso que con la publicación de la obra sin el consentimiento de su titular, se pretendía dejar sin retribución a quienes correspondiera, resulta harto dudoso que se haya tenido respeto para con el principal de los derechos que es el moral habida cuenta que, en definitiva, se publicó un cuento y los titulares se enteraron a posteriori...”<sup>33</sup>

“...Una persona jurídica cuyo único socio era el hijo y heredero universal de Marguerite Duras, publicó luego del deceso de la escritora, su obra titulada “La cuisine de Maguerite” que contenía recetas de cocina redactadas por la autora, fotografías y extractos de revistas radiofónicas.

El señor Y.A. designado por la autora como su “Albacea Literario” se opuso a la publicación. El heredero de la autora citó ante la justicia a este “Albacea Literario” para que levantara la oposición.

El Tribunal de Apelaciones de París señaló, en primer lugar, que “La Cuisine de Marguerite” era una obra póstuma, ya que ninguno de sus elementos había sido publicado en vida de la autora y, en consecuencia, era aplicable el dispositivo legal por el cual tras la muerte del autor “el derecho de divulgación de sus obras póstumas es ejercido durante su vida por él o los albaceas”, razón por la cual el derecho de divulgación de la obra póstuma no pertenecía al hijo y heredero de la escritora, sino al “Albacea Literario”.

Pero, -continuó la sentencia- el derecho a autorizar la divulgación reconocido al albacea no enviste a éste de la titularidad de los derechos morales (paternidad e integridad de la obra), los cuales se transmiten al heredero de la autora...”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Argentina.

<sup>34</sup> Tribunal de Apelaciones de París, Francia, *idem* fuente. Antequera Parilli comenta este fallo y dice: “...En las leyes que disponen la transferencia “mortis causa” sólo de los derechos morales de paternidad e integridad, queda la interrogante sobre el derecho de divulgación, es decir, si pueden o no los sucesores dar a conocer la obra que durante la vida del autor permaneció inédita. La respuesta se inclina por la afirmativa, pues de lo contrario carecería de sentido la transmisión del derecho patrimonial a esas mismas personas, pues sin hacer accesible la obra al público no podrían explotar la creación. Sin embargo,



También debemos tener presente, que si bien la divulgación puede tener estrecha relación con la reproducción. Pero, si tantas veces en esta obra, hemos hecho referencia, a la independencia de los derechos patrimoniales, en virtud de su autonomía, más todavía, se marca esa diferencia, cuando se trata por un lado de derechos morales y por otro de patrimoniales. La jurisprudencia mexicana nos aclara esto, diciendo:

“...Aun cuando exista cierta relación entre el derecho de divulgación de la obra con los de publicación y reproducción de la misma, debe tenerse siempre presente que se trata de derechos que pertenecen a clases distintas. El derecho de divulgación, pertenece a la clase de derechos que la doctrina denomina de tipo moral, y consiste en la facultad discrecional del autor de comunicar su obra al público o de conservarla para sí. En tanto que conforme al artículo 4 de la Ley Federal de Derechos de Autor, la publicación y reproducción de la obra artística o científica pertenecen a la clase de derechos de tipo patrimonial de explotación...Nunca debe perderse de vista que el derecho de divulgación pertenece a la clase de derechos de tipo moral, que conforme al artículo 3 de la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran unidos a la persona del creador de la obra, pues al igual que los demás derechos de tipo moral, el derecho de divulgación es un atributo personalísimo del autor, de ahí que tal derecho de divulgación comprende aspectos que no se reducen solamente a la decisión sobre si la obra ha de ser o no publicada, sino también cómo y de qué manera debe hacerse la publicación. Por esta razón la doctrina ha reconocido primacía al derecho moral de divulgación y ha considerado que los derechos de explotación relativos a la publicación y reproducción son un resultado accesorio de aquél. La distinción entre los derechos de tipo moral y patrimonial, que corresponden al autor de una obra artística o científica, debe tenerse siempre en cuenta sobre todo cuando se produzca la enajenación de los derechos de la última clase citada, puesto que aun cuando existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral de la última clase citada, puesto que aun cuando existiera tal enajenación, los derechos de tipo moral siempre permanecerán incólumes...”<sup>35</sup>

---

algunas legislaciones, de manera expresa, facultan al autor para prohibir por vía testamentaria o mediante otro documento público la divulgación “post mortem” de su obra, mientras ésta se encuentre en dominio privado...”

<sup>35</sup> Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, México. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe.

## **Paternidad:**

Definitivamente, este es otro de los más importantes derechos morales. Una obra, de la naturaleza que fuere, es una prolongación del autor, no tan importante e invaluable como un hijo de carne y hueso, pero una creación literaria o artística, cualquier que sea su género, nace de lo más íntimo de nuestro ser y por eso tenemos el derecho a exigir que se respete que en la obra aparezca nuestro nombre, seudónimo, o también, como consecuencia de nuestro derecho de paternidad, el que sencillamente conste, que se trata de una obra anónima. Antequera en este punto indica:

“...Así, el derecho a la paternidad se presenta en un doble aspecto: en sentido positivo, es el atributo del autor a reclamar que el nombre del creador se asocie a la comunicación, reproducción u otra forma de divulgación de la obra; y en sentido contrario, es la facultad del autor de exigir que su identidad no se vincule con el acceso de la obra al público (derecho al anónimo)...”<sup>36</sup>

Comentario similar hace Lipszyc:

“...La mención de autor debe hacerse en la forma que él ha elegido. Ello incluye el seudónimo y el anónimo, pues la prerrogativa de que se identifique la obra con su autor es concebida como un derecho y no como una obligación de este, lo cual implica que el creador goza de la facultad de decidir si desea que se haga tal asociación y en qué forma (mediante su nombre, un seudónimo, iniciales, etc..) o si quiere permanecer anónimo...”<sup>37</sup>

Como se puede ver, este derecho puede ser ejercido en forma positiva o negativa. Positiva, indicando nuestro nombre o seudónimo; o, negativa, sencillamente como anónimo. Pero, solo el autor es quien puede escoger una cualquiera de estas opciones.

Debe ser clara la determinación de la autoría de una obra. No se trata de jugar

---

<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

<sup>36</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p 376.

<sup>37</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p 166.

con frases y palabras, que a lo mejor nos hagan pensar, que determinada persona es el autor de una obra. No, debe ser claramente determinado la calidad de tal. Si el día de mañana, alguien en una obra musical, por ejemplo indica “..agradecemos a Antonio Pazmiño la colaboración prestada...” no estamos indicando, en forma expresa, que se trata del autor de la misma. O, comento, un caso que tuve que iniciar en contra de una conocida editorial ecuatoriana, habida cuenta que había procedido a registrar una obra literaria mía, consistía en mi tesis doctoral sustentada en el año 2006, sin indicar que yo era el autor de la misma. Activé la justicia administrativa y, por supuesto, tuve un fallo favorable dentro del proceso, en el cual se presentaron dictámenes contundentes de reconocidos tratadistas, algunos de los cuales cito a continuación:

“...El derecho de paternidad artística es el derecho del autor a que se conozca su condición de creador de la obra. Protege la íntima vinculación existente entre este y el fruto de su actividad espiritual, a la que se alude, inequívocamente, con las expresiones “paternidad” o “paternidad artística”, que son comúnmente utilizadas por las legislaciones...la omisión del nombre del autor no solo importa un agravio en su derecho a ser siempre vinculado a la obra, sino también una lesión a un derecho de contenido patrimonial que, en el lenguaje común, se identifica como “derecho al cartel”, ya que la publicidad de su identidad tiene un claro e inequívoco significado y contenido económico, pues de ello dependerá en gran medida no sólo el desarrollo de su prestigio sino la posibilidad de lograr nuevos encargos y contrataciones...”<sup>38</sup>

“..Ahora, si bien es cierto que el registro de la obra ante la oficina de derecho de autor no es constitutivo del derecho de autor, sí es declarativo del mismo y tiene propósitos probatorios y de publicidad ante terceros. La ausencia de un reconocimiento de la paternidad de la obra frente a terceros supone un acto de infracción al derecho moral de paternidad...”<sup>39</sup>

“...La omisión del nombre es una violación autónoma al derecho del creador. En este caso, el autor tiene el derecho a que su obra sea identificada con su persona de la manera que él quiera. El hecho de haber registrado la mentada

---

<sup>38</sup> Dictamen de la tratadista Delia Lipszyc, dentro de la Tutela Administrativa No. 010-2012-CGG en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, que seguía Antonio Pazmiño Ycaza en contra de la Corporación de Estudios y Publicaciones, presentado el 2 de agosto de 2012.

<sup>39</sup> Dictamen del tratadista Ernesto Rengifo, dentro de la Tutela Administrativa No. 010-2012-CGG en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, que seguía Antonio Pazmiño Ycaza en contra de la Corporación de Estudios y Publicaciones, presentado el 1 de agosto de 2012.

obra sin su nombre es un menoscabo a su identidad y ataca el sagrado vínculo que existe entre el creador y su obra...”<sup>40</sup>

“...la omisión del nombre del autor en cualquier documento o medio en el cual no se consigne quién es el autor de la obra importa una violación del derecho de paternidad reconocido universalmente a los creadores de obras protegidas por el Derecho de Autor. En el caso particular, la omisión de la mención del nombre del autor de la obra en el registro de esta última importaría que quienes accedan a dicho registro para averiguar quién es el autor de la obra, no puedan identificar al Dr. Pazmiño Ycaza como su autor, lo cual indudablemente afecta el derecho moral del autor...”<sup>41</sup>

Para, finalmente, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual indicar lo siguiente:

“...CONSIDERANDO OCTAVO.- ....A este respecto, si bien al hacer constar el nombre del accionante en los libros se está reconociendo la paternidad de la obra, cuando se realizó la solicitud de registro esto fue omitido, por lo que se colige la intención expresa de omitir este dato. Sumándose a este hecho, que la CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES en el mencionado registro aparece como titular de derechos los cuales no han sido cedidos a su favor...”

“...CONSIDERANDO NOVENO.- existe la presunción de haberse cometido un delito, puesto que habiendo conocido perfectamente el nombre del autor, la CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES omitió este dato en el registro de la obra. Adicionalmente, en la solicitud de registro mencionada que tiene como consecuencia un certificado de registro consta como titular, por así haberlo solicitado, la CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES que tampoco ha demostrado dentro de la presente causa que se haya realizado una cesión de derechos patrimoniales a su favor...”<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Dictamen del tratadista Federico Villalba, dentro de la Tutela Administrativa No. 010-2012-CGG en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, que seguía Antonio Pazmiño Ycaza en contra de la Corporación de Estudios y Publicaciones, presentado el 2 de agosto de 2012.

<sup>41</sup> Dictamen del tratadista Federico Vibes, dentro de la Tutela Administrativa No. 010-2012-CGG en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, que seguía Antonio Pazmiño Ycaza en contra de la Corporación de Estudios y Publicaciones, presentado el 2 de agosto de 2012.

<sup>42</sup> La redacción de este considerando no es de lo mejor.

Posteriormente, consta la parte resolutive en donde se acepta la Tutela Administrativa y se condena pecuniariamente a la CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Pero luego, se llegó a un acuerdo transaccional.

Este derecho consta en legislaciones nacionales y convencionales sobre la materia y realmente no es discutida. El Convenio de Berna la establece en su artículo 6 bis 1 “...Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra...”

Debemos leer muy bien los dictámenes y la parte motiva de la resolución del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI, porque deja muy en claro, que la afectación al derecho de paternidad no se le da cuando en efecto, alguien, se atribuye una obra que no es de su autoría. Sino también, cuando se OMITE indicar quién es el autor de determinada obra, ni se diga, en el caso señalado, cuando , de paso, es al momento de proceder al registro de la obra, ante autoridad pública.

Como se podrá apreciar, no sé si haya algún otro caso en el mundo, a un profesor de propiedad intelectual de pre y postgrado, se le violó su derecho a la paternidad de una obra, nada más y nada menos, de su tesis doctoral de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

En relación al derecho de paternidad la jurisprudencia Argentina y Francesa, nos enseña:

“...Si entendemos que configure un ataque al honor del autor el hecho de que se haya omitido su autoría –como ocurrió en ambas publicaciones- podemos considerar que estamos en el ámbito de afectación de los derechos personalísimos – ya que sin duda el honor lo es-, los cuales tienen sobre todo un valor moral que los hace insusceptible de ser separados de la persona, porque constituyen con ella un todo...”<sup>43</sup>

### **Integridad:**

---

<sup>43</sup>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Argentina.

Hemos hablado sobre esa vinculación casi espiritual que hay entre el autor y su obra. Comentamos, que una obra es una creación que nace del interior del autor y se exterioriza al público. Entonces, cuando escribimos una obra literaria, componemos una canción en letra o música, escribimos una obra de teatro, etc... todas esas ideas, que si bien las hemos receptado del acervo cultural al cual hemos estado sometidos, la verdad es que refleja nuestra forma de ser, de pensar, de ver las cosas. Por eso, mal podría pensarse, que en determinado momento, alguien pueda reformarla o afectar, así sea de la manera más leve, la obra que hemos creado, porque se trata de lo que salió, ora de nuestro pensamiento ora de nuestro corazón, en todo caso, de nuestro espíritu.

Por ello, a pesar de que pasen los años, el pensamiento del autor, plasmado en la obra que creó, debe mantenerse y perdurar en el tiempo. Y, ni siquiera el dominio público, de los derechos patrimoniales, puede alcanzar a que se afecte de alguna manera nuestro derecho de pensar, plasmado en el respeto a la integridad de la obra.

Berna, ya citada anteriormente, la ley local, la Decisión 351 no son las únicas que señalan la vigencia de este derecho. Por ejemplo la Convención Interamericana de Washington también lo hace en su artículo 11, que reza:

“...oponerse a toda modificación o utilización de la misma que sea perjudicial a su reputación como autor...”

Creo, casi sin excepción, cuando creamos una obra, no siempre quedamos satisfechos. De hecho, en mi caso, llevo cuatro obras literarias terminadas y publicadas, pero nunca pude sentir finalmente, total satisfacción, y más que seguro que en algún momento pensaré en nuevas ediciones con correcciones, cosas nuevas, modificando algo que dije, no sé si arrepintiéndome, derecho moral que va mucho más allá de una simple modificación.

Lipszyc citando a otros autores, indica:

“...Mouchet y Radaelli, señalan que la idea de obra definitivamente terminada es difícil de ser admitida por el escritor o el artista y citan a Borges: ...” el concepto de texto definitivo no corresponde sino a la superstición o al

cansancio...”<sup>44</sup>

Por otro lado, debemos tener claro, que la integridad de la obra y su transformación, son cosas distintas. Aquélla, se refiere, a la imposibilidad de que un tercero modifique una obra, ésta, que una obra pueda ser transformada, por ejemplo, adaptada de obra literaria a película. El primero es un derecho moral, pero el segundo, es realmente de contenido patrimonial y es una forma de explotar la obra. Y, además, debemos diferenciar, en el caso de la transformación, si la obra se encuentra en el dominio privado o en el público. Si está en el privado, solo el autor de la obra, sus causahabientes o alguien a quien se le haya cedido el derecho de transformación podrán autorizar la transformación de la obra; pero, si está en el dominio público, es libre la transformación, debiendo indicarse que se trata de una obra que ha sido objeto de un proceso de transformación, en todo caso, la obra originaria (la transformada sería derivada) mantiene su integridad, ya que no puede ser modificada, sino única y exclusivamente, por el autor.

Sobre esto la jurisprudencia argentina ha indicado:

“...En autos se acredita la realización de un trabajo pictórico del actor para la revista Play Boy editada por la accionada. Y se acredita asimismo que dicha obra fue reproducida en la revista Noticias de la misma editorial, sirviendo de ilustración a otro texto e incluyendo modificaciones de color, dimensiones y ubicación de la firma.

Ante ello, la posición de la demandada en cuanto afirmar que el actor cedió su derecho de autor, ya que entregó a la editorial un dibujo por el que se pagó la cantidad convenida, y que luego no retiró, siendo que la demandada había comprado dicha obra y, en consecuencia tenía derecho a utilizarla, no puede ser acogida...”<sup>45</sup>

### **Arrepentimiento:**

Líneas atrás vimos que uno de los principales derechos que tiene el autor de una

---

<sup>44</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p. 170.

<sup>45</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K. Horacio vs. Editorial P. S.A. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

obra, era el de disponer o no su divulgación. Esto es, el sencillamente reservarse su creación para sí o el ponerla a disposición realmente de un público, con el ánimo de, en efecto, divulgarla. Pero, así como un autor puede disponer la publicidad y circulación de su obra (divulgación) puede dejar sin efecto esa disposición y pedir que la misma se retire del comercio. Claro, no es un acto fácil de hacer, porque en el mejor de los casos, se pudiera ejercer sobre quienes tiene la actividad de comerciar la obra (editoriales, librerías, bibliotecas públicas) pero, no sería fácil, hacerlo respecto de quienes tengan un ejemplar de la misma en una biblioteca privada. Por eso, las legislaciones que estipulan este derecho, se refieren al comercio, no al ejemplar privado que alguien pueda tener. Aunque, el ejercicio del derecho no está limitado al retiro de los ejemplares de la obra del comercio, sino que también puede surtir efectos sobre cualquier otra modalidad de explotación (v.gr. representación teatral, ejecución musical, radiodifusión)<sup>46</sup>

Citando a Colombet, Lipszyc hace referencia a dos conceptos diferentes, pero unidos cuando de arrepentimiento se trata. El arrepentimiento y el retracto, indicando:

“...con la expresión “derecho de retracto o arrepentimiento” se alude –como señala Colombet- a las dos fases de la operación: el arrepentimiento se refiere a la fase interna: la mental, y el retracto a la externa: la manifestación de voluntad del acto mismo...”<sup>47</sup>

Este es un derecho personalísimo, solo puede ser ejercido por el autor. Se trata, pues, de una forma de ratificar el mayor de los respetos a la libertad de expresión y pensamiento que tiene el creador de una obra y, como consecuencia de esta libertad, de la libertad que tiene también el creador de cambiar de opinión. Consecuencia directa del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, será, pues, el de cambio de opinión. Parecería ser que Alemania es el único país que permite la transmisión de este derecho al sucesor, si se probare que el autor habría tenido derecho a llevar a cabo la revocación antes de su muerte pero estuvo impedido de hacerlo, o cuando así lo hubiere dispuesto el autor por disposición testamentaria.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p. 381.

<sup>47</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p. 172.

<sup>48</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p173, cita No. 27.



De conformidad con lo establecido en los artículos 1561 y 1562 del Código Civil Ecuatoriano todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes; y, os contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan a las partes. Esto es, acogen el principio *pacta sunt servanda*. Pero, este derecho moral, es de tal fuerza, que permite, a quien suscribió un contrato, romperlo, pero claro, siempre indemnizando a la parte que sufra los daños. Por ejemplo, si yo decido retirar del comercio algunas de mis obras, podré hacerlo, pero deberé indemnizar al editor, librero, etc.. por ejercer este acto.

Ejercer este acto, en mi criterio, no debería ser ni siquiera probado. Basta con que el creador de una obra quiera ejercer su derecho de retracto, para que lo pueda realizar, sin que deba presentar justificación alguna, indemnizar sí por supuesto al que sufre los daños. Porque, no se trata de una típica obligación de hacer, porque la obligación de hacer, en este caso, no puede ni siquiera por el juez ser ordenada, porque prima el derecho moral de arrepentimiento. Calculen ustedes, si un juez, en base a un contrato firmado, pensare que puede obligar al creador de una obra literaria a que no saque del comercio la misma, violando en este caso, de paso, derechos humanos como el de la libertad de pensamiento y de opinión. Pero, como en efecto no lo puede obligar, tocará eso sí al autor indemnizar, como que da dicho. Aunque sí hay legislaciones que obligan razones muy especiales para poder ejercer el derecho de retiro de la obra:

“...graves razones de tipo moral” (v.gr.: Italia) o si “la obra no refleja ya sus puntos de vista y sus convicciones personales” (v.gr.: Alemania), o “ a condición de que tenga razones morales atendibles” (v. Gr.: Portugal)...”<sup>49</sup>

Este derecho moral no aparece en forma expresa en la ley local ni en la Decisión 351. Pero, como comenté antes, forma parte, en mi criterio, del derecho moral de divulgación. Si tengo derecho a divulgar una obra, también tengo el derecho de dejar sin efecto la divulgación. En la Ley ecuatoriana hay una norma que más o menos se asemeja a este derecho, cuando se refiere a las correcciones solicitadas al por el autor, pero que hacen onerosa la edición o no las acepta el editor. Me refiero al artículo 53, que dice:

“...El autor conservará el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de su impresión.

---

<sup>49</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p. 378 y 379.

Cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen, salvo convenio en contrario.

Si las modificaciones implicaren cambios fundamentales en el contenido o forma de la obra y éstas no fueren aceptadas por el editor, se considerará retiro de la obra, debiendo el autor indemnizar por daños y perjuicios que se causaren a terceros...”

Sobre esto, en una obra anterior indiqué que: En la LPI no consta exactamente como derecho moral el de arrepentimiento, salvo, como se indica líneas atrás, la referencia del artículo 53 de la LPI y la redacción de este artículo es realmente confuso, porque se refiere por un lado a correcciones “antes de impresión” para luego decir “se considerará retiro de la obra”¿Cómo puede haber retiro de la obra, si la misma no ha sido todavía impresa y si no ha sido impresa, no ha circulado?<sup>50</sup>

#### **Acceso:**

Este derecho, en mi criterio, contiene una dimensión rara, que podría calificarlo como moral o como patrimonial. Por ejemplo, podría darse el caso, de que quiera acceder a un ejemplar de una obra mía, solo para saber, si no se han violado mis derechos de paternidad o integridad. Pero, por otro lado, pudiera querer ejercer este derecho, para ejercer una de las diferentes formas de explotación, por ejemplo, reproducir una obra literaria que ya no existe en el comercio pero que alguien la tiene; o, por ejemplo, cuando necesito una foto de una pintura que pinté, porque la quiero poner en un libro.

Otro ejemplo o caso, que nos hace pensar, de la dualidad (moral y patrimonial) de este derecho podría ser el caso de alguien que tenga el derecho de reproducción, distribución pública de ejemplares representación o comunicación pública de una obra que se encuentre en el dominio privado todavía, pero cuyo autor ya falleció. En este caso, el titular del derecho patrimonial, pudiera también, ejercer este derecho, por lo que

---

<sup>50</sup> PAZMIÑO YCAZA ANTONIO. La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana Comentada y en Concordancia con la Normativa Comunitaria Andina, los Convenios Internacionales y la Jurisprudencia Comparada. II Edición, Editorial Academia Ecuatoriana de Propiedad Intelectual Aecupi. 2016, p. 101.

no solo se trataría de un derecho que solo puede ejercer el autor o sus causahabientes, sino un tercero titular de un derecho patrimonial. Sobre esto Antequera indica:

“...En ese sentido, el artículo 16 del Reglamento establece que el derecho de acceso tiene el carácter de derecho moral, en la medida en que sea ejercido para la defensa de los demás atributos de esta naturaleza contemplados en la ley (art. 16), de lo que se deduce que es también un derecho patrimonial si se dirige a la protección de los derechos de explotación...”

Algo importante en el ejercicio de este derecho, es que se lo debe de ejercer, de la manera que menos incomodidad ocasione al poseedor del soporte material. De tal manera que si la obra se encuentra en el comercio no es necesario molestar a otro poseedor; o si no está en el comercio, tampoco se deberá obligar al poseedor del soporte a desplazarse.<sup>51</sup>

### **Características del derecho patrimonial y su paralelo con el moral:**

En adición al derecho moral, intrínseco al autor, encontramos los patrimoniales, que si bien también son intrínsecos del autor, pueden ser objeto de cesión, como lo hemos estudiado y seguiremos revisando o de medidas cautelares. Este derecho, el patrimonial, forma parte de lo que yo podría llamar “derecho de explotación laboral” porque, si escribo una obra literaria, una canción en letra o en música, o pinto un cuadro, puede ser que esto se deba, y la mayoría de los casos es así, a una actividad laboral que estoy realizando, sobre la cual debo recibir frutos o una remuneración. Y, esta remuneración, se dará, tantas y cuantas veces autorice yo la explotación de la obra, sea que se haga por los medios conocidos de explotación que hay en la actualidad, o por lo que luego puedan surgir. Así, por ejemplo, en los años 70s se pensaba en la radio y televisión, pero ahora, en el internet, la nube y todo lo referente a la explotación de obras en el entorno digital; mañana, con seguridad existirán formas diferentes de explotación de obras.

Marie Claude Dock, comentando a Terencio, escribió acerca del “Eunuco”:  
“...Fue presentada con tal éxito y aplausos que fue vendida una segunda vez y representada como nueva”. Y sobre esta afirmación agrega que “...por consiguiente, la primera venta tendría por objeto el derecho de representar la pieza una sola vez...”

---

<sup>51</sup> Artículo 18 Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana.

Indudablemente está ahí el principio del reconocimiento del derecho de autor, de un derecho independiente de la propiedad de los manuscritos...” Pareciera entonces encontrarse allí una pista sobre el origen del derecho patrimonial del autor, aunque, como regla general, se admite que no había en la antigüedad un ordenamiento sistemático que atribuyera al creador la facultad de autorizar o no el uso y, en su caso, de exigir una compensación económica por la explotación de su obra, al tiempo que sí aparecen muchos antecedentes demostrativos de un celoso respeto al derecho moral de paternidad, razón por la cual el plagio era castigado con un severo reproche.<sup>52</sup>

En el paralelo que hicimos páginas atrás sobre el derecho moral respecto del patrimonial, explicamos algunas cosas que sirven para tener claro el contenido netamente económico del derecho patrimonial, por lo que ahora, realmente hablaremos de características que son básicamente de contenido monetaria, sin paralelo con el derecho moral, pero que requieren igual ser objeto de estudio, en esta parte de la obra que escribo:

### **Exclusivo e Ilimitado:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 19 y 20 de la LPI y 13 de la Decisión 351, es facultad exclusiva del autor autorizar o prohibir cualquier forma de explotación de la obra. De hecho, se considera ilícita si no existe la antes indicada autorización. Esta explotación, puede darse por un medio conocido o por conocerse y es correcta esta indicación expresa, porque como comento en alguna parte de esta obra, en determinado año quizás las formas de comunicación pública de una obra eran unas (radio, televisión) y ahora otras (internet). E, igualmente, en determinado momento del mundo, no había como reproducir una obra, luego vino la imprenta, las foto copadoras. Por eso, en más de una ocasión las leyes locales y los tratados internacionales hacen referencia a la frase “conocida o por conocerse”, solo a manera de ejemplo, pueden ver esta frase, en los conceptos de distribución, divulgación, emisión, obra, reproducción y retransmisión que hay en el artículo 7 de la LPI, y en muchos más artículos de dicha ley y, como indico, de los tratados sobre la materia que se encuentran vigentes en muchas países del mundo. En el Copyright los derechos patrimoniales son los fijados en la ley, en cambio en el Derecho de Autor no existe una enumeración taxativa de dichos derechos y de hecho el artículo 19 de la LPI se refiere a “...el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier

---

<sup>52</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998,p. 393.

forma...”<sup>53</sup>, de esta manera, queda claro, pues, que el autor podrá explotar su obra, tantas y cuantas formas de explotación diferentes existan.

Sobre esto Antequera, indica:

“...El Derecho de explotación parte del principio, recogido explícitamente en muchas legislaciones como la venezolana, siguiendo la francesa, según el cual el autor tiene derecho exclusivo de explotar su obra “en la forma que le plazca” y sacar de ella beneficio (LSD, art. 23), de suerte que es “ilícita” toda utilización que se realice sin el consentimiento del autor o, en su caso, de sus derechohabientes o causahabientes, salvo excepción legal expresa (LSD, art. 42).

Dicho de otra manera: el derecho patrimonial no está sometido al sistema del “*numerus clausus*”, sino que las modalidades de explotación mencionadas en la ley tienen solamente un carácter enunciativo...”<sup>54</sup>

En conclusión, los derechos patrimoniales, en cuando al sistema latino continental de Derecho de Autor, son *numerus apertus*, no *numerus clausus*.

### **Independientes:**

Las diversas formas de explotación de una obra son independientes entre sí y, en tal virtud, los contratos se entenderán circunscritos a las formas de explotación expresamente contempladas y al ámbito territorial establecido en el contrato. Se entenderán reservados todos los derechos que no hayan sido objeto de estipulación expresa, y en defecto de disposición sobre el ámbito territorial, se tendrá por tal el territorio del país en donde se celebró el contrato. La única excepción, es en la cesión del derecho de reproducción que implicará la del derecho de distribución mediante venta de los ejemplares cuya reproducción se ha autorizado, si se deduzca naturalmente del contrato o sea indispensable para cumplir su finalidad.<sup>55</sup>

Bajo este principio de independencia, cuando un autor cede algún derecho patrimonial a un tercero, queda claro que solo se cede el derecho objeto de dicha cesión.

---

<sup>53</sup> PAZMIÑO YCAZA ANTONIO. La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana Comentada y en Concordancia con la Normativa Comunitaria Andina, los Convenios Internacionales y la Jurisprudencia Comparada. II Edición, Editorial Academia Ecuatoriana de Propiedad Intelectual Accupi. 2016, p. 33 y 34.

<sup>54</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p. 397.

<sup>55</sup> Artículo 45 Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana

Así, por ejemplo, si cedo el derecho de una obra audiovisual para que sea transmitida por cable, no lo podrá ser por satélite; si cedo el derecho de distribución de una teatral mediante representación escénica, no lo podrá ser para ser radiodifundida; o si cedo el derecho de vender soportes de obras audiovisuales, no se entiende que he cedido también el derecho de alquilar. En este último ejemplo no aplica esa máxima que dice “el que puede lo más (que podría ser vender) puede lo menos (que podría ser alquilar) primero por el principio de la independencia de las diferentes formas de explotación, sino además, porque en este caso hay norma expresa que indica que el derecho de distribución mediante venta se agota con la primera y, únicamente respecto de las sucesivas reventas dentro del país, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo para autorizar o prohibir el arrendamiento y préstamo público de los ejemplares vendidos.”<sup>56</sup>

Ratificando la independencia de los derechos, en Portugal se ha indicado:

“...Las diversas formas de utilización de una obra son independientes unas de otras y la adopción de cualquiera de ellas por el autor o por la persona habilitada para ello, no perjudica la adopción de las restantes por el autor o por terceros.

Resulta de lo expuesto que el hecho de que el demandado haya obtenido el servicio de las cintas en las cuales está fijada la música, no le permite, per se, transmitir esa música al público...”<sup>57</sup>

## **Los Derechos patrimoniales:**

---

<sup>56</sup> Artículo 23 Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana

<sup>57</sup> Supremo Tribunal de Justicia, Proceso No. 7524/ 94, Portugal. Comentando este fallo Antequera Parilli, dijo: “...En el cas resuelto por el alto tribunal portugués se trata de que la empresa Philips poseía un servicio de provisión de música grabada en cintas, siendo el banco demandado uno de los usuarios de ese servicio, recibiendo de Philips dichas cintas para transmitir su contenido como “ambiente musical” por medio de alto parlantes colocados en varias de las dependencias de la entidad bancaria. Ante una de las defensas opuestas por la demandada, en el sentido de que las remuneraciones correspondientes a esa explotación debían ser pagadas por Philips, la sentencia dijo “la compra de un fonograma o videograma no atribuye al comprador el derecho de utilizarlo para fines de ejecución o transmisión pública, reproducción o cualquier otra forma con fines comerciales” aclarándose “que no forma parte de la causa la actividad de reproducción o fijación de la música en las cintas, llevada a cabo por la Philips”, pues “ciertamente que para ello los autores o sus representantes han debido dar la necesaria autorización”. En cuanto al segundo argumento de la accionada, pretendiendo excluir del derecho de comunicación pública la realizada en las áreas de la empresa, resulta evidente que si se define al ámbito doméstico (al círculo familiar o al domicilio privado, según la terminología utilizada por cada legislador), como el marco de las reuniones familiares realizadas en la casa habitación que sirve como sede natural del hogar, una dependencia bancaria no puede calificar como tal para ampararse en el límite al derecho patrimonial por el cual son lícitas las comunicaciones que se realicen “en un ámbito exclusivamente doméstico”, siempre que no exista un interés económico, directo o indirecto o que es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro o cualquier otra fórmula legislativa similar...”

## **Reproducción:**

Consiste en la fijación de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, y la obtención de copias de toda o parte de ella. Aquí, debemos tener presente algunas cosas de vital importancia, dentro de este concepto. Por cuanto, se incluyen premisas que sirven para determinar claramente, qué se entiende por reproducción. Cuando grabamos una obra audiovisual en un soporte físico como un CD o un pendrive, estamos haciendo una fijación, por lo tanto, lo que estamos haciendo, realmente, es poner en el mundo un nuevo ejemplar de la obra. Igual sucede, cuando copiamos un libro en cualquier máquina fotocopidora. Entonces, estamos poniendo a disposición nuestra o de un tercero, un nuevo ejemplar de la obra, el mismo que, si no cuenta la autorización del titular del derecho, pues constituye una reproducción ilícita.

Pero, en este punto, debemos también analizar y tener presente, que no solamente reproducimos una obra cuando la fijamos en un soporte material. También, reproducimos una obra, cuando la fijamos por ejemplo en la nube. Y, en este caso, al igual que en el anterior, pues estamos poniendo a nuestra disposición o de terceros, un nuevo ejemplar de la obra, tal como lo indica Lipszyc se trata de la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual<sup>58</sup>, por eso es importante tener presente que cuando se habla del concepto de reproducción, se habla de procedimientos conocidos o por conocerse, porque hasta hace unos años la única forma de fijación que había era la de los copistas, luego la imprenta, luego la fotocopidora, para pasar después, por el disquete, disco compacto, pen drive y ahora, hasta los teléfonos celulares. Sobre esto Antequera, indica:

“... A título de comentario cabe indicar que la fijación u obtención de copias de la obra puede realizarse, por ejemplo, en soportes gráficos (libros, folletos, manuales), por procedimientos como la imprenta y el fotocopiado; en grabaciones o duplicaciones sonoras (v.gr: discos de acetato y compactos, cintas digitales y audiocassettes) audiovisuales (v.gr: en películas de celuloideas, discos audiovisuales y videocassettes); en soportes magnéticos (v.gr.: fijaciones y reproducciones de programas de computación, en cintas, diskettes y discos

---

<sup>58</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p. 179.

duros), y, en fin, por todo medio mecánico, electrónico, fonográfico o audiovisual.

Asimismo, constituye reproducción tanto la realizada a partir de un soporte lícito (v.gr: audiocassettes, videocassettes, diskettes originales), habida cuenta que el derecho de autor es independiente del objeto material que contiene la obra (Dec. 351, art.6; LSDA, art.1) como la efectuada a través de la captación de una transmisión sonora o audiovisual, pues de acuerdo al CB (art. 11 bis2), y en el mismo sentido el primer aparte del artículo 67 de la LSDA, una autorización para la radiodifusión o la comunicación pública de la obra, no comprende la de grabar, por instrumentos que sirvan para la fijación de sonidos o imágenes, la obra objeto de la transmisión...»<sup>59</sup>

Por otro lado, debemos también tener presente, que aquí no importa si se copia mucho o poco, si se copia para un fin benéfico, porque es un derecho absoluto sobre la obra. Única y exclusivamente, las excepciones, que cumplan con la reglas de los tres pasos (1.- que sea solo para casos especiales; 2.- que no se atente contra explotación normal de la obra; y, 3.- que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor), son las que se consideran justas. Y, por si acaso, aquí hablamos de uso justo o “fair use” como sinónimo de uso permitido por la ley. No, como que si el fin puede de filantropía, pues por eso puedo yo afectar el derecho de reproducción que tiene un autor sobre u obra. En Perú, el INDECOPI, ha indicado:

“...El argumento del infractor en cuanto a que la obra musical fue usada con carácter promocional y sin fines de lucro, y que los cassettes eran distribuidos gratuitamente, no desvirtúa la comisión de la infracción, pues no existe norma alguna que exonere, en esos casos, de obtenerla autorización expresa del autor para que su obra pueda ser utilizada...”<sup>60</sup>

Por otro lado, el derecho de reproducción debe ser analizado bajo dos aspectos.

---

<sup>59</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p. 401 y 402.

<sup>60</sup> Sala de la Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, Resolución No. 306-97-TRI-SPI, Perú. Antequera Parilli comentando este fallo indica: “...Nótese que ninguna de las normas contenidas en los convenios internacionales, los instrumentos comunitarios o las leyes nacionales, al reconocer el derecho de reproducción, exclusivo del autor, lo condicionan a que el uso por parte de un tercero se realice con propósitos lucrativos. El autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o no esa modalidad de utilización, seas realizada con fines altruistas o con objetivos económicos, salvo excepción legal expresa. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.



Respecto del objeto que se reproduce; y, respecto de la forma en cómo es reproducido el objeto reproducido. Así, si nos referimos al objeto podemos pensar en una obra literaria o audio visual, o también una interpretación dramática. Y, cuando hablamos del modo de reproducción, estamos pensando, en la forma mecánica o digital en como ponemos a disposición del público la obra, incluso, sin la previa entrega de ejemplares. Así el modo de reproducción de una obra literaria puede ser la imprenta o la foto copiadora; de una audio visual, el cable, la antena, el internet. Y, algo muy importante, aquí no importa si quien accede a al obra, requiere de equipos o no para disfrutarla. Por ejemplo, el acceso a un libro, no requiere técnica mecánica o digital alguna, necesariamente, lo adquiero en una librería y lo puedo usar. Pero, se puede dar el caso, de que requiera el uso de equipos para acceder a determinadas obras, por ejemplo, una película o canción en digital, requiero el equipo que me permita verla o escucharlo, y tendré que acudir antes a un VHS, ahora a un celular o computadora. En cualquiera de los dos casos, estoy realmente, haciendo un acto de reproducción.

Lipszyc también nos ilustra sobre el alcance del derecho que se tiene, respecto de la reproducción, sea que se trate sobre la forma de explotación original o derivada (transformaciones), indicando:

“...El derecho de reproducción no solo cubre la explotación de la obra en su forma original, sino también las transformaciones de que esta pueda ser objeto. En consecuencia, para realizar una traducción, arreglo adaptación, compilación, etc..., al igual que para reproducirla, es necesario contar con la previa autorización del autor de la obra original...”<sup>61</sup>

Sobre esto a jurisprudencia Argentina ha indicado:

“...El derecho de reproducción es la realización de una copia –total o parcial- de la obra artística, sin importar que procedimiento, o medio o soporte material se utiliza.

El derecho de reproducción del autor comprende la fijación de una obra en su soporte material y también la fabricación de objetos que tengan la aptitud de reproducir la obra. Hay reproducción cuando se realiza uno o más ejemplares de una obra o de parte de ella en cualquier forma material, incluida la grabación sonora o visual (cita obra Carlos Vilallba).

---

<sup>61</sup> LIPSYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p.182.

Inclusive Emery transcribe el pensamiento de Bertrand el que muestra con claridad que frente a la amplitud del derecho de reproducción que consagra la ley, conviene ser prudente antes de reproducir fotografías de edificios y monumentos , aun cuando los mismos están situados sobre la vía pública con propósitos comerciales (cita obra de Bertrand).

El significado de la palabra copyright en la legislación anglosajona , muestra muy sencillamente el concepto “derecho de copia” que es el derecho de reproducción...”<sup>62</sup>

### **Comunicación pública:**

Se entiende por comunicación pública todo acto en virtud del cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar y, en el momento en que individualmente decidan, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Esto difiere de lo que se conoce como ámbito doméstico, que es el marco de las reuniones familiares, realizadas en la casa de habitación que sirve como sede natural del hogar. En un comienzo se llamó a este derecho como de *representación*, pero expertos como Antequera lo consideran un error, porque cuando se habla de representación se entiendo, más bien, como si se tratase de un espectáculo viviente, por ejemplo, una obra de teatro.

“...La expresión “derecho de representación” como sinónimo de comunicación pública, no dejaba de constituir un error, porque representación, en sentido estricto, es un espectáculo viviente, con los intérpretes frente al público, aunque en el lenguaje jurídico-autoral tenga una connotación más amplia, lo que ha motivado la crítica de la doctrina al señalar que “cuando el contenido de la expresión en lo jurídico difiere del que tiene en lo artístico se produce una desnaturalización del término y una confusión que termina por acarrear consecuencias negativas para los bienes que se trata de proteger...”<sup>63</sup>

Para Lipszyc es todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medio que no consistan en

---

<sup>62</sup> Corte Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, Argentina, idem fuente.

<sup>63</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p, 415.

la distribución de ejemplares.<sup>64</sup> Y, en adición, al referirse a la calificación dada en un inicio como derecho de representación, indica que Desbois señala que con la expresión comunicación directa se hubiera podido designar, con más exactitud, la representación o la interpretación propiamente dicha y con comunicación indirecta la audición de un disco o la proyección de un film<sup>65</sup>, cosa con la que estamos de acuerdo.

El artículo 22 de la LPI y 15 de la Decisión 351, nos da una serie de ejemplos, de las diferentes formas de comunicación pública que pueden haber. Y, al usar expresiones como: “como en los siguientes casos<sup>66</sup>” y “en especial las siguientes”<sup>67</sup> queda claro que se trata de un artículo *numerus apertus*, esto es, que no son los únicos. Lo cual es correcto, en especial, porque la tecnología sigue siempre avanzando y las formas de comunicar algo hace 100 años, no eran las mismas hace 50, ni hoy, ni lo serán en 50 años más. Además, debemos recordar, que cuando hablamos de comunicación pública, nos referimos a cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos y las imágenes. Así, como cuando hablamos de radiodifusión o difusión, nos referimos a cualquier medio que sirva para difundir, sin hilo, los signos, los sonidos o las imágenes, o la representación digital de éstos, sea o no simultánea; y, a cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos, las imágenes de su representación, u otras formas de expresión de las obras.

Cuando hablamos de representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento, estamos realmente hablando, de lo que es un “derecho de representación.” Porque el autor o el intérprete en vivo, frente a un público comunica la obra, ya establecido en la legislación nacional y comunitaria andina, pero además en el Convenio de Berna, en su artículo 11, cuando se refiere a las obras dramáticas y a la recitación, por ejemplo:

“...Los autores de obras dramáticas, dramático - musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1o., la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos; 2o., la transmisión pública, por cualquier medio de

---

<sup>64</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p. 183.

<sup>65</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p. 183.

<sup>66</sup> La LPI ecuatoriana.

<sup>67</sup> La Decisión 351

la representación y de la ejecución de sus obras.

2) Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático - musicales, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras...<sup>68</sup>

“...Los autores de obras literarias gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1o., la recitación pública de sus obras, comprendida la recitación pública por cualquier medio o procedimiento; 2o., la transmisión pública, por cualquier medio, de la recitación de sus obras...”<sup>69</sup>

En Colombia los tribunales han indicado:

“...en los casos de un concierto, un baile, una verbena, una caseta o similares, en donde concurren artistas, intérpretes frente a un público que se encuentra presente es claro que existe ejecución pública de música, por lo cual las sociedades de gestión colectivas están legitimadas por la ley.... Para realizar el recaudo en representación de los intereses de sus miembros...”<sup>70</sup>

Este tipo de ejecución, se hace por regla general en un teatro. Por lo tanto, los asistentes al mismo, tienen el derecho de percibir y disfrutar de la obra. Cosa similar puede ser un concierto musical, en donde la banda o cantante, interpreta, vivamente, la obra. Pero, esto no quiere decir, que al mismo momento de la interpretación en vivo, en donde, el asistente, también está en vivo, no pueda darse otra forma de explotación de la obra interpretada, como pudiera ser que la misma sea transmitida en cable o por satélite, radiodifundida, para que alguien que no se encuentra en vivo en donde la obra es ejecutada, pueda igual disfrutar de la misma. Así, por ejemplo, un concierto de Julio Iglesias o Romeo y Julieta, pueda, en adición a ser vista in situ, pueda ser igualmente apreciada por televisión. Claro, el hecho de que el titular del derecho de explotación, haya autorizado que la misma sea vista por público en vivo, no quiere decir que en forma automática pueda ser radiodifundida, pero si es autorizada la difusión, la misma interpretación podrá ser observada por el público y por los televidentes en sus respectivos hogares, todo esto en la línea del artículo 11 bis 1, que establece:

---

<sup>68</sup> Artículo 11.1 y 11.2 del Convenio de Berna.

<sup>69</sup> Artículo 11 ter del Convenio de Berna.

<sup>70</sup> Dirección Nacional de Derecho de Autor, Colombia. Circular No. 3. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

“...Art. 11-Bis.- (Derechos de radiodifusión y derechos conexos: 1. Radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida; 2, Licencias obligatorias; 3. Grabación: grabaciones efímeras)

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar; 1o., la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; 2o., toda comunicación pública, por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; 3o., la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida...”

Lipszyc, citando a Francon A. Cours indica que cada acto por el cual la obra llega a un “público nuevo”, distinto del previsto en la contratación originaria, constituye una nueva comunicación pública y está sujeto a la necesidad de previa autorización y al pago de una remuneración diferenciada. Ello se debe a que estas ampliaciones cambian sustancialmente las condiciones del contrato primitivo porque, en la dimensión económica del negocio jurídico, tanto para el empresario como para el autor la cantidad de pública al que llegará el espectáculo es un factor determinante. Además, para el autor, tienen la aptitud de privarlo de la posibilidad de ulteriores contrataciones, pues, entre esos públicos, la obra ya estaría difundida.<sup>71</sup>

Valga aquí la oportunidad para indicar que radiodifusión es la forma de transmisión de sonido e imagen. La misma que se hace a través de las ondas hertzianas. Pero, en adición, la retransmisión (sonido e imagen igualmente) de una obra, también se puede hacer, con ayuda artificial, a través de cable o fibra óptica.

Otra forma de comunicación pública son la presentación y la exposición pública. Aquí se puede dar el caso, de que alguien compre una obra de arte, de la naturaleza que fuera, y que quiera no solo disfrutar de la misma en el ámbito doméstico, sino que

---

<sup>71</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, p. 184.

quiera exponerla, lo cual es un acto de comunicación pública, en este caso, el adquirente de un objeto material que contiene una obra de arte tiene, salvo pacto en contrario, el derecho de exponer públicamente la obra, a cualquier título. Esto es, mientras no haya oposición por parte del vendedor, pactada contractualmente, puede ser exhibida, en forma gratuita u onerosa.

También se ha discutido, sin criterio técnico-jurídico alguno que el ser dueño del soporte material nos da algún derecho sobre la obra, cuando no es así<sup>72</sup>, porque la enajenación del soporte material no implica cesión de derecho alguno sobre la obra, menos el de la comunicación pública. Sobre esto Antequera ha dicho:

“...Ahora bien, la comunicación pública que ha generado mayores debates en estrados y, en consecuencia, pronunciamientos judiciales, ha sido aquella que se realiza a partir de una grabación adquirida por los organizadores del espectáculo, quienes, para eludir la obligación de obtener autorización y el pago de la remuneración correspondiente, han alegado muchas veces en juicio que como propietarios del soporte físico pueden utilizarlo de cualquier manera, con fundamento en disposiciones relativas a la propiedad.... El argumento ha olvidado, en primer lugar, que el citado dispositivo, si bien consagra que la propiedad confiere el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de modo exclusivo, también impone como límite las restricciones y obligaciones establecidas en la ley; en segundo lugar, que el adquirente del corpus mechanicum de la obra no tiene derecho sobre la creación allí incorporada ...y su adquisición no confiere al propietario ningún derecho de explotación...”<sup>73</sup>

Otra forma de comunicación, en este caso directa, es la exhibición pública de obras audiovisuales, entre estas, las de cine. La misma que, se puede dar, en salas de cine, bares, discotecas, etc... Valga aquí, comentar un caso que tuve, sin dar nombres. Un cliente mío propuso a un ente de gobierno un proyecto de cine abierto. Esto es, en plazas o parques, se exhibía obras audiovisuales, en cristiano, películas. Mi cliente, como no podría ser de otra manera, quería hacer las cosas en forma correcta, esto es, con todos los permisos de rigor, entre los cuales no podía faltar, por supuesto, el relacionado con el Derecho de Autor. Pedimos, entonces, a través de la sociedad de

---

<sup>72</sup> Ver

<sup>73</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p. 422.

gestión del caso, a autorización, y pagando no más USD 4,000.00 tuvo acceso a un interminable portafolio de obras que podía exhibir, como en efecto lo hizo. Posteriormente, alguien que representa a un estudio de obras audiovisuales y que, a la vez, distribuye obras, quiso parar la labor que hacía mi cliente, pero no pudo por: 1.- el derecho de exhibición que tuvo mi cliente a través de la firma del convenio pertinente, con la sociedad de gestión, no afectaba el derecho de exhibición que había tenido alguna vez la sala de cine; 2.- el derecho de exhibición que tuvo mi cliente a través de la firma del convenio pertinente, con la sociedad de gestión, no afectaba el derecho de distribución (derecho distinto, ya vimos líneas atrás que los derechos patrimoniales son autónomos y por lo tanto, independientes unos de otros) que tenía quien vendía soportes materiales en donde estaban incorporadas las obras.

### **Distribución:**

Es la puesta a disposición del público, del original o copias de la obra, mediante su venta, arrendamiento, préstamo público o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad, posesión o tenencia de dicho original o copia. En este punto, si bien el Tratado de Derecho de Autor de la OMPI TODA, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación, Ejecución y Fonogramas TOIEF, así como, el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales se refieren por separado al derecho de distribución y al derecho de alquiler, realmente el derecho de alquiler forma del derecho madre de distribución. Porque puedo yo distribuir enajenando, regalando o permutando, pero también, solo permitiendo un uso precario, como es el alquiler o arrendamiento y hasta el mismo préstamo. Aunque ya se han dictado fallos haciendo referencia al alcance de la palabra distribuir, donde no debe caber duda, se encuentra el alquiler, este último, en forma expresa establecido en la ley ecuatoriana. En este sentido la jurisprudencia salvadoreña indicó :

“...La expresión “distribuyere” viene de distribuir, que debemos entender como el repartir una cosa entre varios, es el ofrecer una obra literaria, artística o científica al público en general o una parte de él principalmente a través de los canales comerciales adecuados, o mediante la puesta a disposición al público del original o copias de la obra para su venta, alquiler, o préstamo o de cualquier otra forma...”<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador. Juicio oral No. 229-2001-1c , resolución No. 0103-52-2002. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe.

Alguna parte de la doctrina y alguna disposición legal han querido incorporar al derecho de distribución como parte del derecho de reproducción, en base a que si el autor tiene el derecho de fijar, entendiéndose reproducir su obra, pues de aquí nace el derecho también a circularla. Pero realmente no es así, y debemos tratar a las diferentes formas de explotación de obras, como una separada de las otras. Aunque, en la LPI ecuatoriana tenemos una norma que de alguna manera mezcla estos derechos, que es el segundo inciso del artículo 45, que dice:

“...Las diversas formas de explotación de una obra son independientes entre sí y, en tal virtud, los contratos se entenderán circunscritos a las formas de explotación expresamente contempladas y al ámbito territorial establecido en el contrato. Se entenderán reservados todos los derechos que no hayan sido objeto de estipulación expresa, y en defecto de disposición sobre el ámbito territorial, se tendrá por tal el territorio del país en donde se celebró el contrato.

La cesión del derecho de reproducción implicará la del derecho de distribución mediante venta de los ejemplares cuya reproducción se ha autorizado, cuando ello se deduzca naturalmente del contrato o sea indispensable para cumplir su finalidad...”

Insisto, en mi criterio, ambos derechos son autónomos. Tocaré, analizar caso por caso, cuando esta “fusión” o “deducción” se pueda dar. A lo mejor, cedo el derecho de reproducción pero establezco condiciones particulares de distribución, como podría ser solo venta, solo préstamo o solo alquiler (que son las tres formas de distribución), o solo para la venta en determinado territorio geográfico.

Aquí también y justo por la autonomía de las diferentes formas de explotación debemos tener presente que no aplica esa máxima que muchos abogados dicen que es “..el que puede lo más puede lo menos”. Porque alguien podría pensar, que por tener el derecho de venta (que podría ser el más) pudiera también el de alquiler o préstamos (que pudiera ser lo menos). No, eso no se puede dar, por cada derecho es separado. De hecho, hay norma expresa en nuestra LPI que dice:

“...El derecho de distribución mediante venta se agota con la primera y,



únicamente respecto de las sucesivas reventas dentro del país, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo para autorizar o prohibir el arrendamiento y préstamo público de los ejemplares vendidos....”<sup>75</sup>

Queda claro, pues, que el hecho de haber cedido el derecho de venta, no quiere decir que a quien le cedí el derecho puede alquilar o prestar; o, por otro lado, que yo no pueda ceder el derecho de alquiler o préstamos a una persona distinta a la que le cedí el de venta. Por otro lado, en Derecho de Autor es distinto el agotamiento de cómo lo es en la Propiedad Industrial. En la Propiedad Industrial, una vez que una marca ha sido puesta en el comercio, la misma puede ser problema circular. En el Derecho de Autor no, porque el derecho de importación confiere al titular de los derechos de autor la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano, incluyendo la transmisión analógica y digital, del original o copias de obras protegidas, sin perjuicio de obtener igual prohibición respecto de las copias ilícitas. Este derecho podrá ejercerse tanto para suspender el ingreso del original y copias en fronteras, como para obtener el retiro o suspender la circulación de los ejemplares que ya hubieren ingresado. Este derecho no afectará los ejemplares que formen parte del equipaje personal<sup>76</sup> Antequera en este punto refiere:

“...Piénsese, por ejemplo, en el autor que concede derechos exclusivos a diferentes editores, uno para cada país y cualquiera de ellos envía para su comercialización ejemplares a territorios donde existe otro editor autorizado con exclusividad; o la obra lícitamente reproducida en un país, por haberse finalizado allí el lapso de protección, pero que se envía a otro donde la creación se encuentra todavía en dominio privado y en el cual alguien detenta los derechos de reproducción... A título ilustrativo, vale la pena narrar resumidamente uno de los casos jurisprudenciales más comentados en el seno de la Comunidad Europea, seguido por Warner Bross y Metrome Video contra el súbdito danés Erik Vinft Christiansen, quien había adquirido en Londres una copia legítima de la obra “no digas nunca jamás” y pretendía alquilarla en Copenhague . Llevado el asunto al Tribunal de Justicia de la Comunidad, para dilucidar si el arrendamiento del video constituía o no una restricción .... resolvió que la facultad para una legislación nacional de supeditar el alquiler de videocintas a la previa autorización era compatible con el Tratado Comunitario.

---

<sup>75</sup> Artículo 23, inciso 4, de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana.

<sup>76</sup> Artículo 24, de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana

En virtud de derecho de distribución, en cualquiera de sus modalidades (venta, alquiler, préstamo) lo que se permite el adquirente o al poseedor precario, e n lo que tiene que ver con la obra como tal, es el disfrute de la misma; pero cuando alguien adquiere el soporte material, además la posibilidad de reventa del soporte. En esta línea EL INDEOCPI en Perú, ha indicado.

“...el adquirente de un ejemplar lícito de una obra tiene el derecho a revenderlo, debiéndose tener en cuenta que lo que se transfiere no es solo el soporte físico en el cual se encuentra la obra, sino también el derecho de uso que tenía el revendedor sobre la obra, esto último en razón a que no tendría sentido transferir un ejemplar de la obra si luego quien lo adquiere no puede utilizarlo. Así, por ejemplo aquél que compra (vía reventa) un libro, lo que espera es poder leer la obra contenida en el mismo, ya que de lo contrario no lo adquiriría...”<sup>78</sup>

### **Transformación y modificación:**

Para Lipszyc el derecho de transformación consiste en la facultad del autor de explotar su obra autorizando la creación de obras derivadas de ella: adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, resúmenes, extractos, arreglos musicales, compilaciones, antologías, etcétera.<sup>79</sup> De alguna manera, el derecho de conceder transformaciones o modificaciones, es una consecuencia del derecho moral de integridad que tiene el autor, como lo ha dicho la jurisprudencia argentina, al indicar:

“...El autor de una obra musical y el de la letra de la pieza tienen un derecho reconocido en la ley para disponer de ella, adaptarla y consiguientemente el de autorizar su ejecución pública.

También tienen el derecho de preservar el contenido original de la obra, razón por la cual no puede, en principio, modificarse una obra artística sin el consentimiento

<sup>77</sup> ANTEQUERA PARILLI RICARDO. Derecho de Autor, Tomo I. II Edición, Editorial Venezolana C.A. Venezuela. 1998, p. 406 y 407.

<sup>78</sup> Sala de propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, Resolución No. 652-2001/TPI; INDECOPI. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

<sup>79</sup> LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalía. 2001, pp. 211 y 212.

del autor, dado expresamente...”<sup>80</sup>

El Convenio de Berna, la Decisión 351 de la Comunidad Andina y la LPI ecuatoriana son muy claras al indicar dos cosas: primero, que es un derecho exclusivo del autor el adaptar, modificar o transformar una obra; y, segundo, que la adaptación, modificación y transformación, son obras.

“...Art. 12.- (Derecho de adaptación arreglo y otra transformación)

Los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras...”<sup>81</sup>

“...Art. 2. 3) Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística...”<sup>82</sup>

“...Art. 5.- Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras...”<sup>83</sup>

“...Art. 13.- El autor o, en su caso, derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir.

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra...”<sup>84</sup>

“...Art. 8.- ..... Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:

1) Adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra, realizadas con expresa autorización de los autores de las obras originales, y sin perjuicio de sus derechos...”<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, SADAIC vs. N. y otro. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

<sup>81</sup> Convenio de Berna.

<sup>82</sup> Convenio de Berna.

<sup>83</sup> Decisión 351.

<sup>84</sup> Decisión 351.

<sup>85</sup> Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana

“...Art. 9.- Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, son también objeto de protección como obras derivadas, siempre que revistan características de originalidad, las siguientes:

e) Las demás transformaciones de una obra literaria o artística...”<sup>86</sup>

Queda claro, pues, y en verdad, así no lo hubieran dicho estas normas, que las modificaciones, adaptaciones y transformaciones, deben ser autorizadas<sup>87</sup> por el autor; así como, que son obras en todo el sentido de la palabra. La única excepción estaría en el artículo 27 de la Decisión 351 cuando indica que no constituye transformación, a los efectos previstos en la presente Decisión, la adaptación de un programa realizada por el usuario para su exclusiva utilización, por lo que en este caso, no estamos hablando de una nueva obra, ni tampoco de que este acto requiera permiso del autor. Y, por supuesto, la obra original se mantiene inalterada.

De conformidad con el artículo 6 bis 1 del Convenio de Berna (a más de las normas citadas anteriormente), el autor tiene el derecho de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación; y, por otro lado, de conformidad con lo previsto en los artículos 8 y 12 del Convenio de Berna (a más de las normas citadas anteriormente) el autor tiene el derecho de autorizar cualquier modificación o transformación de su obra. La obra originaria por un lado es una obra y la derivada también reviste la condición de tal. Pero, por las normas que refiero, es fundamental, que si la obra se encuentra en el dominio privado, deba ser autorizada la transformación por el autor, si nos referimos, por ejemplo, a traducciones o adaptaciones. Solo, si la obra originaria se encuentra en el dominio público, se podrá hacer, sin pedir permiso y sin pagar regalías, la traducción o adaptación. Y, por supuesto, este tipo de obras, para gozar de protección, deben gozar de originalidad. Indicando, la jurisprudencia portuguesa y brasilera:

“...Sólo el traductor detenta la propiedad de su trabajo, y que sólo por convención expresa o presunción legal en contrario podría entenderse que se ha cedido al editor, mismo que ha debido obtener del autor de la obra original la autorización para la traducción...”

Perteneciendo al autor de la obra los derechos de traducción, sólo él puede

---

<sup>86</sup> Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana.

<sup>87</sup> Artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana y artículo 13 de la Decisión 351.

disponer de tales derechos, por lo que la equiparación de las traducciones a las obras originales apenas se verifica en relación con aquellas traducciones que han sido debidamente autorizadas por el autor de la obra...”<sup>88</sup>

“...Para los efectos del derecho de autor una traducción es una obra autónoma y su protección jurídica no desaparece por el hecho de que la obra originaria haya caído en el dominio público, sin perjuicio de que otros traductores puedan hacer sus propias traducciones de la misma obra...”<sup>89</sup>

En la obra derivada, el autor de esta, goza de derechos morales y patrimoniales, que los puede ejercer sin problema. Por otro lado, el autor de la obra derivada, salvo pacto expreso en contrario, no puede oponerse a que el autor autorice a un tercero a realizar, por ejemplo, otra traducción o adaptación. Así, por ejemplo, si yo le otorgo a alguien el derecho a traducir esta obra en inglés, sin cláusula expresa de exclusiva, no pasaría nada si, en adición, otorgo el mismo derecho de traducción a una persona adicional. Sobre esto la jurisprudencia brasilera y española han indicado:

“...El autor de la adaptación sólo puede impedir la reproducción de su obra, o sea, propia adaptación. Como simple adaptador no puede oponerse a otras y diferentes adaptaciones. Tal facultad está reservada exclusivamente al creador de la obra originaria...”<sup>90</sup>

“...Ciertamente es que el derecho de autor sobre la obra adaptada o transformada corresponde al autor de la adaptación, pero no es menos cierto que ésta no cabe sin permiso del autor de la obra que se transforma, titular del derecho de transformación...”<sup>91</sup>

Otro tema que debe ser comentado, es que un derecho conexo o afín, tampoco puede afectar el derecho del autor, a decidir o no la transformación de la obra. Porque

---

<sup>88</sup> Supremo Tribunal de Justicia, Portugal. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

<sup>89</sup> Supremo Tribunal Federal, Primera Cámara, Brasil, Recurso Extraordinario 56.904. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

<sup>90</sup> Tribunal de Justicia de Sao Paulo, apelación Civil No. 22.988-1. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

<sup>91</sup> Audiencia Provincial de Cadiz, España. José S.H. vs. Grupo Artístico V.T. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.

se mantiene intacto, el derecho del autor para decidir la transformación o no de su obra. Sobre esto, hay norma expresa en la llamada cláusula de salvaguarda contenida en el artículo 1 de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, que dice:

“...La protección prevista en la presente convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección...”

Sobre esto la jurisprudencia francesa ha indicado:

“...Una obra audiovisual puede ser modificada por un acuerdo entre el productor por un lado y el realizador o eventualmente los coautores de la obra por el otro. El ejercicio de ese derecho de modificación no puede estar limitado por los derechos afines o conexos, de manera que ninguna disposición sobre los derechos afines o conexos debe interpretarse de manera que limite el ejercicio del derecho de autor por parte de sus titulares...”<sup>92</sup>

## **CONCLUSIÓN:**

Si bien hoy la tecnología o la falta de control por parte de las autoridades ha hecho que se vulneren, sistemáticamente y con mucha facilidad los derechos de los autores, creadores y compositores. No es menos cierto, que la legislación sobre la materia, que en el caso de Ecuador es muy rica, como lo indicamos en el presente trabajo, no se trata realmente de ausencia o inactividad del legislador, sino, por un lado, de falta de aplicación adecuada del derecho positivo por parte de los operadores de justicia y de una inacción de las autoridades de control, para poder activar a los jueces, de manera que ellos puedan, en efecto, a partir de los controles y sanciones que establece la ley, defender los intereses de quienes desarrollan conocimiento intelectual, desarrollo cultural, etc.. mediante obras.

---

<sup>92</sup> Tribunal de Gran Instancia de Paris, Francia, Base de datos de la Sociedad Chilena de Derecho de Autor. Base jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar-TELMEX/>.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Antonio Pazmiño Ycaza, con C.C: # 0910966217 autor(a) del trabajo de titulación: **“LA PROTECCIÓN A LOS AUTORES, EN VIRTUD DEL CONTENIDO DE SU DERECHO”** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN PROPIEDAD INTELECTUAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de junio de 2017

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: Antonio Pazmiño Ycaza  
C.C: 0910966217

## **REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	"LA PROTECCIÓN A LOS AUTORES, EN VIRTUD DEL CONTENIDO DE SU DERECHO"		
<b>AUTOR(ES):</b>	Pazmiño Ycaza Antonio		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dra. Isabel Nuques / Dr. Francisco Obando		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Propiedad Intelectual		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Propiedad Intelectual		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>		<b>No. DE PÁGINAS:</b>	67
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Propiedad Intelectual, derecho de autor		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Keywords Derecho de autor, Propiedad Intelectual, Copyright, Patentes		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>Pocos son los ejemplos en los que la Propiedad Intelectual no está presente. Si escribimos un libro, si pintamos un cuadro, cuando vemos una escultura, al escuchar una canción, esta obra, un alegato en derecho, una obra musical o un filme están protegidos y, dependiendo del sistema al cual se haya ajustado el país de protección, podremos conocer que la misma nace del Derecho de Autor o del Copyright; cuando tomamos un medicamento, cuando utilizamos determinado aparato eléctrico o mecánico, en fin, cuando alguien haya inventado algo que solucione un problema a través de una forma técnica, estamos pues, frente a creaciones intelectuales protegidas mediante Patentes de Invención.</p> <p>El aporte doctrinal local y las normas de interpretación que tienen los operadores de justicia, son muy limitadas en el Ecuador. Si en temas de conocimiento de derecho básico, es muy común ver a jueces con limitados criterios, en temas de mayor técnica jurídica, como los de Propiedad Intelectual, es más grave y sensible el problema. Con este trabajo, se busca, aportar criterios que permitan a los operadores de justicia, aplicar con un grado mayor de conocimiento científico, la ley en los casos puestos a su consideración.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b>	E-mail: antoniopazmino@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> Peralta Moarry Salma Pierina		
	<b>Teléfono:</b> 0985979088		
	<b>E-mail:</b> maestriaderechodempresas@gmail.com		



<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>	
---------------------------------------	--

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
---	--

<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
------------------------------	--

<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	
---	--