UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA PIRATERÍA DE LAS OBRAS MUSICALES Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR DEL MÚSICO ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 208-A DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

RUTH GENOVEVA SÁENZ MANOSALVAS

DIRECTOR:

DR. IGOR VIVANCO MULLER MG.SC.

LOJA-ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

Dr. IGOR VIVANCO MULLER MG.SC.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I C O:

Que la presente tesis titulada **"LA PIRATERÍA DE LAS OBRAS MUSICALES Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR DEL MÚSICO ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 208-A DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"** desarrollada por la postulante Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas, ha sido elaborado bajo esta dirección, respondiendo a los requisitos de fondo y forma que exige los respectivos reglamentos e instructivos. Por ello autorizo su presentación y su sustentación.

Loja 10 de Abril de 2017

DR. IGOR VIVANCO MULLER MG.SC.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas,** declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autora: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas

Firma: .....

Cédula: 1709451148

Fecha: Loja, 10 de Abril del 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas,** declaro ser autora de la Tesis **"LA PIRATERÍA DE LAS OBRAS MUSICALES Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR DEL MÚSICO ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 208-A DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"** como requisito para optar al Título de: **ABOGADA**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los Usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en RDI, en las redes de información del país y del exterior, con los cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de ésta autorización, en la ciudad de Loja, diez días del mes de Abril del 2017 firma la autora.

Firma: .....

Autora: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas

Cedula: 1709451148

Dirección: Quito – Chicago y Cantabria Sector Calderón

Correo: ruth.g.saenz.m@hotmail.com

Celular: 0998030062

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Sc. Igor Eduardo Vivanco Muller
MIEMBROS DELTRIBUNAL DE GRADO:
PRESIDENTE: Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda
Vocal: Dr. Mg. Felipe Solano Gutiérrez
Vocal: Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, por la oportunidad de prepararme y cumplir con esta aspiración de vida con el fin de buscar la excelencia en mi trabajo diario.

A todos mis maestros, profesionales distinguidos, mi profunda admiración y reconocimiento, muchas gracias por el esfuerzo brindado, por compartir sus vastos conocimientos.

Al Dr. Igor Vivanco Director de esta investigación, gracias por su apoyo y guía en la elaboración de la misma.

LA AUTORA

DEDICATORIA

Mi agradecimiento primero a mi Padre celestial, por haberme dado la fuerza para seguir adelante, para no decaer en momentos en los que pensé que todo era difícil, sin embargo entendí que nada es imposible y que lo difícil se convierte en la satisfacción del trabajo cumplido.

Este trabajo lo dedico a mi amada madre, que desde el primer día en el que empecé esta carrera estuvo ahí para apoyarme y darme ese ánimo que solo las madres pueden dar.

A mi hijo el Abg. Sebastián Mazón, quien fue mi guía, ejemplo de estudio y trabajo tesonero que caracteriza a esta noble profesión. A mi sol Camila y mi pequeño Juan Martín a quienes robe muchas horas de dedicación, gracias por su comprensión y apoyo incondicional, les amo hijos, gracias.

Al Ing. Carlos Torres porque sin embargo de haber escogido otra profesión, estuvo siempre inmerso en mis clases, tutorías durante todos estos años y me brindó su apoyo incondicional.

A todos aquellos amigos, familiares y compañeros de trabajo que me apoyaron, con sus conocimientos y consejos, quedaron muy grabados dentro de mi corazón.

Muchas gracias

Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2.- RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCION

4. REVISION DE LITERATURA

4.1.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.2. CONCEPTO PROPIEDAD INTELECTUAL

4.1.3. CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR

4.1.4. EL DERECHO MORAL

4.1.5. EL DERECHO PATRIMONIAL

4.1.6. LA PIRATERIA

4.1.7. LA PIRATERIA INTELECTUAL

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. RESEÑA HISTORICA PROPIEDAD INTELECTUAL

4.2.2. RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO DE AUTOR

4.2.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

4.2.3.1. TEORÍA DEL DERECHO DE AUTOR COMO UN DERECHO REAL O DE PROPIEDAD

4.2.3.2. TEORÍA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, TAMBIÉN CONOCIDOS COMO DERECHOS PERSONALÍSIMOS

4.2.3.3. TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES

4.2.4. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

4.2.5. DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES

4.2.6. DERECHO A LA REPRODUCCIÓN

4.2.7. COMUNICACIÓN PÚBLICA

4.2.8. DERECHO DE DISTRIBUCIÓN

4.2.9. DERECHO DE IMPORTACIÓN

4.2.3. DERECHO DEL AUTOR A LA ADAPTACIÓN, TRADUCCIÓN O TRANSFORMACIÓN DE LA CREACIÓN

4.3. MARCO JURIDICO

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. SECCIÓN 1. DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOBIA

5.- MATERIALES Y MÉTODOS

5.1.1. MÉTODO CIENTÍFICO.-

5.1.2. MÉTODO ANALÍTICO- SINTÉTICO

5.1.3. MÉTODO EXEGÉTICO.

5.1.4. MÉTODO HISTÓRICO

5.1.5. MÉTODO SISTÉMICO.

5.1.6. MÉTODO ANALÓGICO

5.2. TÉCNICAS

5.2.1. LA OBSERVACIÓN

5.2.2. LA ENTREVISTA

5.2.3. LA ENCUESTA

5.3. INSTRUMENTOS

5.3.1. TECNICAS DE GABINETE

5.3.1.1 LECTURA CIENTÍFICA.

5.3.1.2. EL FICHAJE

5.3.1.3. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN BIBLIOGRÁFICAS

5.3.1.4. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS EMPÍRICOS

5.3.1.5. POBLACIÓN DE INVESTIGACIÓN

6.- RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

6.2. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA

6.3. ESTUDIO DE CASOS

7.- DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.2. HIPÓTESIS

7.3. DISCUCIÓN

8.- CONCLUSIONES

9.- RECOMENDACIONES

9.1.- REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

1. TITULO

“LA PIRATERÍA DE LAS OBRAS MUSICALES Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR DEL MÚSICO ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 208-A DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”

2.- RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como fin mostrar el vertiginoso avance de la piratería musical en el mercado y como ha afectado esto a músicos y compositores ecuatorianos, establecer una solución desde el punto de vista jurídico, a fin de erradicar este tipo de conductas que van en desmedro de los Derechos de Autor.

La piratería es una actividad ilegal, que generan tanto daños fiscales, como competencia desleal a la industria nacional y a las actividades comerciales formales.

Adicionalmente, han creado un clima de ilegalidad, consentida por parte de la población, que, al comprar productos de contrabando y "piratas", la sustenta.

Los países en vías de desarrollo, de los cuales forma parte el Ecuador, tienen la particularidad de contar con sistemas judiciales poco eficientes, de manera que puede haber un marco legal ultramoderno, pero nulo; esta singularidad permite que, en cierto tipo de actos discrecionales, la población determine lo que es correcto y lo que no lo es. Ello origina un proceso de legitimización de acciones que cada individuo realiza antes de optar por una determinada conducta.

El contrabando se debe en gran parte a la existencia de un margen comercialmente atractivo en estas actividades, sumado a la percepción de un bajo

riesgo por la incapacidad del Estado de ejercer un control adecuado en las zonas de frontera y en general en el territorio nacional, esto se ve agravado por la existencia de sectores de la población que han encontrado en esta actividad su única fuente de ingresos, ya que la situación en que se encuentra el país es cada vez más crítica por la falta de empleo formal, bien remunerado, y con adecuada protección social es el principal problema que afrontan las mujeres y hombres ecuatorianos.

El desarrollo de la presente investigación en la revisión de la literatura contiene los siguientes temas: Marco Conceptual conceptos de Propiedad Intelectual, Derecho de Autor, Derecho Moral, Derecho Patrimonial, La Piratería Intelectual; Marco Doctrinario Reseña Histórica de la Propiedad Intelectual Derecho de Autor, Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor, Teoría del Derecho de Autor como un Derecho Real o de Propiedad, Teoría de los Derechos de la Personalidad también conocidos como Derechos Personalísimos, Teoría de los Derechos Intelectuales, Objeto del Derecho de Autor, Derechos Morales y Patrimoniales, Derecho a la Reproducción, Comunicación Pública, Derecho de Distribución, Derecho de Importación. Derecho del Autor a la adaptación, traducción o transformación de la creación: Marco Jurídico, la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Propiedad Intelectual, las Penas en el Código Penal Ecuatoriano, Tratados Internacionales; y, Legislación Comparada: de Colombia, Perú y Bolivia,

Posteriormente se especifican los métodos y técnicas que me ayudaron la comprobación de la hipótesis.

La investigación de campo con las entrevista y encuestas con las cuales se ha podido comprobar la existencia de la vulneración a los Derechos de Autor, comprobación de los objetivos general y específicos, posteriormente la discusión contrastación de hipótesis, fundamentos jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta de reforma. Para luego terminar con las conclusiones, recomendaciones, luego presento la propuesta de reforma.

2.1. ABSTRACT

This research aims to show the rapid advance of music piracy on the market and how has this affected musicians and Ecuadorian composers, establish a solution from a legal point of view, to eradicate this type of behavior ranging at the expense of copyright.

Piracy is an illegal activity that generate both fiscal damage such as unfair competition to the domestic industry and the formal commercial activities.

In addition, they have created a climate of lawlessness, spoiled by the population, which, by buying smuggled goods and "pirates" supports it.

The developing country, which is part of Ecuador, have the distinction of having inefficient judicial systems, so that there may be an ultra-modern legal framework, but no; this uniqueness allows, in certain types of discretionary acts, the people determine what is right and what is not. This leads to a process of legitimizing actions that each individual performs before opting for a particular behavior.

Smuggling is due in large part to the existence of a commercially attractive margin on these activities, combined with the perception of low risk by the state's inability to exercise adequate control in the border areas and generally in the country, this is compounded by the existence of sectors of the population found in this activity their only source of income, since the situation in which the country finds itself is

increasingly critical about the lack of formal employment, well paid, and with adequate social protection is the main problem facing women and Ecuadorian men.

The development of this research in the literature review contains the following topics: Conceptual Framework concepts of Intellectual Property, Copyright, Moral Law, Estate Law, Intellectual Piracy; Marco Doctrinal Historical Overview Intellectual Property Copyright Legal Nature of Copyright, Theory of Copyright as a Real Law or Property Rights Theory of the well-known personality as personal rights, Rights Theory intellectuals Object of Copyright, Moral Rights and Property, Right to Play, Public Communication, Distribution law, law Import. Copyright adaptation, translation or transformation of creation: Legal Framework, the Constitution of the Republic of Ecuador, Intellectual Property Law, the penalties in the Ecuadorian Criminal Code, International Treaties; and Comparative Law: of Colombia, Peru and Bolivia,

Subsequently the methods and techniques that helped me testing the hypothesis are specified.

Field research with interviews and surveys with which it has been proved the existence of the infringement of the copyright, checking the general and specific objectives, then the discussion hypothesis testing, legal, doctrinal foundations and opinion that supports the proposed reform. Then end with conclusions, recommendations, then I present the proposed reform.

3. INTRODUCCION

Hasta la aparición de internet, el valor estratégico de la industria discográfica para el músico ecuatoriano no era sólo la posibilidad de grabar un disco y (quizá) ganar dinero con el contrato y los derechos. Firmar con un sello importante significaba promoción: entrar a rotar en las radios, aparecer en publicidades por TV, ingresar al circuito de las notas y entrevistas pautadas en medios especializados, etc. En definitiva, excepto para algunos géneros musicales que dependen del patrocinio, la posibilidad de ganar dinero con la música está relacionada directamente con lo conocida que sea la obra del músico entre el público, y los únicos que podían conseguir eso eran las discográficas. Hasta que llegó internet.

Las ventas piratas anuales se acercan a los 2 billones de unidades, con un valor estimado de $4 a $5 billones, mientras que mundialmente, 1 de 3 grabaciones es copia pirata. La cifra de capacidad total de fabricación de discos ópticos (CD de video y audio, CD Roms y DVD) supera considerablemente 20 billones de unidades, habiéndose cuadruplicado en los últimos cinco años. La capacidad de fabricación supera de manera masiva a la demanda legítima, creando un ambiente comercial apto para la explotación por parte de grupos delictivos piratas. El margen de lucro es sustancial; los costos de producción pueden ser tan mínimos como .35 centavos US $, mientras que el valor de venta al público normalmente supera los $2.50 US alcanzando hasta los $15.00 US. El campo de la piratería se ha tornado mucho más importante en el actual medio comercial,

digital y electrónico. El reto para las agencias policíacas a fin de que enfrenten actividades delictivas graves y organizadas en este medio incluye todos los negocios y actividades relacionados con el software. Actuando conjuntamente con el comercio, los mecanismos de aplicación de la ley pueden conseguir buenos resultados en materia de protección al público contra una amenaza insidiosa y creciente – el robo y destrucción de la propiedad a raíz del contrabando y falsificación. El mercado potencial, y el lucro a obtenerse de la piratería musical es enorme y creciente. No obstante, las sanciones penales por violación de la legislación sobre derecho de autor no guardan relación con el potencial de lucros y poseen un valor disuasivo mínimo. Los enormes lucros obtenidos son inevitablemente utilizados para afianzar la posición de los piratas, resguardar las redes de fabricación y distribución por medio de la violencia, intimidación y corrupción y subvertir las instituciones y los procesos estatales.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1.1. MARCO CONCEPTUAL

Conceptualizaremos en primera instancia que significa "PROPIEDAD", etimológicamente *"es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el* derecho real *que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien*"[1].

El Doctor Guillermo Cabanellas define PROPIEDAD *"cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie."*[2]

De los conceptos anotados podemos decir que la PROPIEDAD es el derecho o facultad de los seres humanos para tomar posesión de una determinada cosa. La propiedad puede abarcar tanto a algo que está enmarcado en los límites de la ley (como una vivienda o un coche) o de un atributo o cualidad individual (como lo puede ser la simpatía, el talento, el respeto, etc.).

4.1.2. CONCEPTO PROPIEDAD INTELECTUAL

Empezare citando el concepto para lo cual, si nos remitimos al Diccionario de la Real Academia Española que define a la "*Propiedad: Derecho o facultad de gozar*

[1] EN LINEA: https://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad Visitada el 14 de Mayo de 2016.
[2] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Buenos Aires, Heliasta, 2010, pag. 310.

y disponer de una cosa con exclusión del ajeno y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro."[3]

Ahí mismo encontramos la definición de la palabra intelectual como *"Perteneciente o relativo al entendimiento."*[4]

El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual lo define como *"La Propiedad Intelectual se refiere a las creaciones de la mente tales como obras literarias, artísticas, invenciones científicas e industriales, así como los símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio."*[5]

En la obra de Agustín Grijalva *"la propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege derechos sobre creaciones intelectuales, provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humana y que son dignos y susceptibles de reconocimiento jurídico. Entre estas creaciones hallamos bienes intangibles tan diversos como las obras literarias, artísticas y científicas, los inventos, los signos distintivos -como las marcas- y además las obtenciones vegetales"*.[6]

Wikipedia define a la propiedad intelectual: *"desde el punto de vista de la tradición continental europea y de buena parte de los países latinoamericanos, supone el reconocimiento de un derecho particular en favor de un autor u otros titulares de*

---

[3] Real Academia de Lengua. "Diccionario de la Lengua Española. "Editorial Espasa-Calpe S.A. Madrid, 1970.
[4] Ibid
[5] EN LINEA: http://www.propiedadintelectual.gob.ec/propiedad-intelectual/ Visitada el 14 de mayo de 2016.
[6] Gina Chávez, Xavier Gómez, Agustín Grijalva, *Temas de Propiedad Intelectual*. Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Ecuador, abril 2007.

derechos incluso industria o persona jurídica, sobre las obras del intelecto humano, descubrimientos o invenciones."[7]

De los conceptos anteriormente citados podemos concluir que la propiedad intelectual es el poder inmediato, directo sobre un bien u objeto, teniendo su titular la capacidad de disponer del mismo en forma exclusiva, de todo lo que el bien es capaz de proporcionar, Los objetos de propiedad intelectual son creaciones del espíritu o ingenio, del intelecto humano, por esta razón es que esta clase de propiedad se denomina intelectual; se encuentra enmarcada dentro de la normativa legal es decir existe la protección real de dichos derechos sobre la creación.

Siendo sus características: a) tangible o inmaterial, entendiéndose que tiene pertenencia (autor), pero que al mismo tiempo podría considerarse de todos.

Sin embargo en la actualidad esta lesionada por el plagio de las obras sean estas de carácter literario, artístico, musical, etc; conocido como PIRATERIA INTELECTUAL.

4.1.3. CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR

Tomaremos en cuenta que este derecho se basa en el pretendido de que no existe alguna forma más legitima como es la de la creación humana.

[7] EN LINEA:Tomado de la página Web http://es.wikipedia.org/wiki/propiedad_intelectua Visitada el 14 de mayo de 2016.l

El derecho de autor, según David Rangel Medina manifiesta que: “Bajo el nombre derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales manifestadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación.”[8]

Delia Lipszyp define al derecho de autor como *“el que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presenta la individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciados como obras literarias y artísticas.”*.[9]

Para Wilson Ríos Ruiz, expresa que “*El derecho de autor no protege las ideas, pues éstas son libres y no son apropiables por nadie, por novedosas y originales que fueren. El derecho de autor protege la concreción, expresión y materialización de las ideas.*” [10]

De los diferentes conceptos citados se puede decir que el Derecho de Autor protege a los creadores de obras musicales, artísticas, literarias, o científicas materializadas, los mismos que son constituidos sin ninguna formalidad más que la materialización de las creaciones.

[8] RANGEL MEDINA Dabid, “Derecho Intelectual”. McGraw Hill Interamericana Editores, México, 1998. p.1
[9] LIPSZYC, Delia. “Derechos de autor y derechos conexos”. Pág. 1
[10] RÍOS RUIZ, Wilson: La Propiedad Intelectual en la era de las tecnologías, Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 23

4.1.4. EL DERECHO MORAL.-

El derecho moral es aquel que protege la personalidad del autor en relación con su obra y designa el conjunto de facultades destinadas a ese fin. [11]

Los derechos morales hacen referencia al derecho personal que reconoce y resguarda el vínculo entre el autor y su obra, podemos entender por derecho moral, al derecho de carácter personal que busca dos categorías de protección: primero al honor y reputación del autor y segundo, a su obra como fruto directo del hombre creador.

4.1.5. EL DERECHO PATRIMONIAL.-

Son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor.

[11] DELIA LIPSZYC, Delia. El Derecho Moral del Autor. Naturaleza y Caracteres. Memoria del VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del Autor, el artista y el productor). Asunción. 1993. p.151.

4.1.6. LA PIRATERIA

En la actualidad, la noción de piratería y lo que entendemos por pirata cambió. “Se considera que la piratería consiste en ***falsificar*** un producto comercializando copias ilegales. También puede tratarse de la comercialización (o difusión) no permitida de obras intelectuales, como películas, discos de música, etc. Pirata, por su parte, es el adjetivo que se le aplica a estas copias”[12]

En la actualidad se considera como el “término que se asocia principalmente a la violación de los derechos de autor”[13].

Por su parte Guillermo Cabanellas, manifiesta que en la noción amplia de piratería, además del ejercicio de pirata y de la presa o robo que hace; cuando se habla de piratería se dice, que es la destrucción o apoderamiento sin escrúpulos de los bienes ajenos, como los de ciertos administradores con demasiado espíritu de propiedad.

“Piratería” es el sustantivo corriente para designar el fenómeno descrito. Sin embargo, las legislaciones nacionales relativas al derecho de autor no incluyen, por lo general, una definición jurídica. Hoy en día, el único instrumento jurídico internacional en el ámbito del derecho de autor que brinda una definición de la “piratería” es el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), que reza de la siguiente manera *"se entenderá por “mercancías pirata que lesionan el derecho*

[12] EN LINEA http://definicion.de/pirateria/, visitado el 22 de mayo de 2016
[13] Ibidem

de autor" cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción, y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación"[14].

En materia de Derecho El término "piratería" abarca la reproducción y distribución de copias de obras protegidas por el derecho de autor, así como su transmisión al público o su puesta a disposición en redes de comunicación en línea, sin la autorización de los propietarios legítimos, cuando dicha autorización resulte necesaria legalmente. La piratería afecta a obras de distintos tipos, como la música, la literatura, el cine, los programas informáticos, los videojuegos, los programas y las señales audiovisuales.

4.1.7. LA PIRATERIA INTELECTUAL

La Piratería Intelectual surge como tal en el periodo de la posguerra, y su aparición se debió al gran avance tecnológico que ha permitido el desarrollo de nuevas técnicas de fijación, conservación y reproducción de imágenes y sonidos, así como al perfeccionamiento de las técnicas de impresión, siendo ésta la principal causa del auge de la piratería en materia de publicación ilegal de libros.

Y la división del mundo en dos grandes bloques, en lo político, económico, ideológico, religioso, cultural y social, en países desarrollados y subdesarrollados o en vías de desarrollo, provocó que los primeros prácticamente monopolizaran

[14] Acuerdo sobre los ADPIC, Art.51, n.14

tanto la tecnología como la economía, y los segundos, aquellos en los que se ha obstaculizado el acceso a niveles superiores de progreso y de cultura, fueran aquellos donde proliferara la piratería autoral.

La piratería ha afectado a diversos sectores, ya que las reproducciones de obra no sólo afectan a los autores, sino también a los editores legalmente establecidos, pues suponen una competencia desleal hecha por personas que no han invertido las sumas necesarias para establecer empresas que funcionen legalmente.

Es conocido que actualmente existen en el mercado nacional e internacional muchas empresas que se dedican a la venta, elaboración, copiado, duplicación, reproducción y renta de fonogramas y videogramas y que no cubren los derechos autorales correspondientes, sin contar, por supuesto, con la autorización de los legítimos productores para su comercialización y difusión.

El Código Orgánico Integral Penal establece sanciones de tipo pecuniario en relación a la violación de los derechos de autor, este cuerpo legal no tipifica este tipo de conducta, sin embargo otros países lo consideran como un delito, fenómeno social que nace de los siguientes reparos:

- La crisis económica por la que atraviesa el mundo.
- La tipificación o no de la piratería.
- La proporcionalidad de la pena.
- El incumplimiento de los convenios y Tratados Internacionales.
- El lucro de las personas que no tienen, atentando contra el derecho patrimonial del autor.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. RESEÑA HISTORICA PROPIEDAD INTELECTUAL

“Podemos remontarnos a la antigua Grecia para encontrar los primeros ejemplos de reconocimiento de la creatividad y el trabajo intelectual. En el año 330 a.c, una ley ateniense ordenó que se depositaran en los archivos del la ciudad copias exactas de las obras de los grandes clásicos. Entonces, los libros eran copiados en forma manuscrita, por consiguiente, el costo de las copias era muy alto y su número total muy limitado. Este hecho, sumado a la escasez de personas capacitadas para leer y en condiciones de poder adquirirlas, determinó el nacimiento de un interés jurídico específico que proteger. La imprenta inventada por Gutenberg a mediados del siglo XV, y el descubrimiento del grabado producen transformaciones radicales en el mundo. Con la imprenta aumenta la producción y reproducción de libros en grandes cantidades y a bajo coste. La posibilidad de utilizar la obra se independiza de la persona de su autor. Nace entonces la necesidad de regular el derecho de reproducción de las obras, aunque llevaría varios siglos más delimitar los caracteres actuales. Primero apareció bajo la forma de “privilegios”. Estos privilegios eran monopolios de explotación que el poder gubernativo otorgaba a los impresores y libreros, por un tiempo determinado, a condición de haber obtenido la aprobación de la censura y de registrar la obra publicada. Con la derogación del sistema de los privilegios nació el derecho de autor como lo conocemos en la actualidad, y la moderna legislación sobre la materia.

El fin de esa etapa comenzó en Inglaterra y se debió a la influencia del pensamiento de John Locke. Desde finales del siglo XVIII fue tomando fuerza una corriente de opinión favorable a la libertad de imprenta y a los derechos de los autores, un movimiento que defendía los derechos de los autores frente a los impresores y libreros que había obtenido el privilegio de censurar los escritos.

En 1710, a pesar de las fuertes resistencias que opusieron impresores y libreros, llegó a la Cámara de los Comunes un proyecto de ley conocido como el “Estatuto de la Reina Ana”, que acabó con el privilegio Real de 1557 establecido a favor de la Stationers Company, quien ostentaba el monopolio de la publicación de libros en Inglaterra. En 1763 en España, el Rey Carlos III dispuso, por real ordenanza, que el privilegio exclusivo de imprimir una obra sólo podía otorgarse a su autor y debía negarse a toda comunidad secular o regular.

En Francia, el proceso de reconocimiento de derechos a los autores tuvo su origen en los litigios que, desde principios del siglo XVIII, mantuvieron los impresores y libreros “privilegiados” de París (que defendían la utilidad de renovación de los privilegios a su vencimiento) con los no “privilegiados”. El gobierno de Luis XVI intervino en la cuestión dictando, en agosto de 1777, seis decretos en los que reconoció al autor el derecho a editar y vender sus obras, creándose así dos categorías diferentes de privilegios, los de los editores y los reservados a los autores. El reconocimiento del derecho individual del autor a la protección de su obra se afianza a finales del siglo XVIII a través de la legislación que se dicta en los Estados Unidos de América y en también en Francia, las dos naciones

modernas. Posteriormente a este siglo, muchos países incluyeron en sus Constituciones nacionales los derechos de autor entre los derechos fundamentales del individuo. Finalmente en el siglo XX el derecho de autor es universalmente reconocido como derecho del individuo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948”[15].

De lo expuesto podemos decir que durante la historia del hombre, la Propiedad Intelectual ha tenido un papel fundamental, no necesariamente como una disciplina jurídica, si más bien como una fuente de engrandecimiento de la vida en sí.

De esta manera las instituciones legales se vieron obligados a desarrollar formas para la protección de las creaciones, incentivando aún más el espíritu creador del hombre.

Así también existen otros pensadores, que han determinado varias concepciones referentes al determino de propiedad intelectual, que considero importante por lo que me permito indicarles:

a) Concepción Unitaria “según esta los Derechos Intelectuales no se pueden incluir en la ramificación de los romanos por el no-establecimiento de derechos sobre bienes inmateriales, en tal virtud los Derechos Intelectuales deben ser incluidos en una disciplina, aunque tengan legislaciones separadas”[16].

[15] EN LÍNEA http://institutoautor.org/story.php?id=3156 visitada el 18 de mayo de 2016.
[16] EN LINEA : http://www.monografias.com/trabajos26/derecho-autor/derecho-autor.shtml#ixzz4LP8Q4yrX visitada el 18 de mayo de 2016

Podemos decir que en relación a la Concepción Unitaria, que el objeto es la producción intelectual, del espíritu y talento humano, la misma que abarca derechos sobre obras literarias y artísticas, invenciones industriales, modelos y dibujos aplicados a la industria, marcas de fábrica y enseñas comerciales.

b) Concepción Bipartita, "Según esta los Derechos Intelectuales se dividen en dos (2) grandes ramas:

a) Propiedad Industrial Derechos Intelectuales

b) Derecho de Autor y Derechos Conexos".[17]

Esta concepción divide el ámbito de la "propiedad intelectual" en dos grandes ramas: la propiedad industrial y los derechos de autor. Bajo la protección de la propiedad industrial se incluyen las invenciones, los diseños industriales, las marcas, los lemas y las denominaciones comerciales. Adicionalmente, se considera dentro de esta clasificación a la protección contra la competencia desleal. En la protección de derechos de autor se incluye a los denominados "derechos conexos".

Esta concepción bipartita encuentra su sustento en los inicios de la protección internacional pues el Convenio de París, que forma parte de la legislación ecuatoriana y se encuentra publicado en el Registro Oficial 244 del 29 de julio de 1999, "se refiere a invenciones, marcas, diseños industriales, nombres

[17] :EN LINEA http://www.monografias.com/trabajos26/derecho-autor/derecho-autor.shtml#ixzz4LPGJvwYw, visitado el 18 de mayo de 2016

comerciales, indicaciones de procedencia y a la competencia desleal”[18]; y el Convenio de Berna, que también es parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano y se encuentra publicado en el Registro Oficial 844 del 2 de enero de 1992, “se refiere a derechos sobre obras artísticas y literarias”[19].

c) Concepción Tripartita.-

a) “Derecho de Autor y Derechos Conexos Derechos Intelectuales

b) Producción Comercial (Marcas de Fábricas, de comercio, de Agricultura, las denominaciones y Lemas Comerciales).

c) Creación Técnica (Invenciones Industriales, Descubrimientos y los modelos de Utilidad”[20]

Adicionalmente la Concepción Tripartita, en la cual se clasifica los derechos intelectuales en tres grupos: derecho de autor, derecho invencional y derecho marcario. En relación a derechos de autor la protección se extiende a las obras artísticas, literarias y científicas, y a los derechos conexos. En cambio el derecho invencional se refiere a las invenciones técnicas, esto es, a las patentes y modelos de utilidad. Finalmente, bajo la consideración de derecho marcario se protege a los signos distintivos como las denominaciones y lemas comerciales

[18] Convenio de Paris, Registro Oficial 244 del 29 de julio de 1999
[19] Convenio de Berna Registro Oficial 844 del 2 de enero de 1992
[20] EN LINEA http://www.monografias.com/trabajos26/derecho-autor/derecho-autor.shtml#ixzz4LPIbfm8m,visitada el 18 de mayo de 2016.

Al respecto y según nuestra legislación vigente la propiedad intelectual comprende los siguientes elementos: los derechos de autor y derechos conexos, la propiedad industrial y las obtenciones vegetales. Sin embargo en la misma no encontramos una definición expresa de propiedad intelectual, por lo cual se torna necesario para una mejor comprensión mencionar una de las definiciones más aceptadas acerca de este término.

De lo expuesto podemos decir que durante la historia del hombre, la Propiedad Intelectual ha tenido un papel fundamental, no necesariamente como una disciplina jurídica, si más bien como una fuente de engrandecimiento de la vida en sí.

De esta manera las instituciones legales se vieron obligadas a desarrollar formas para la protección de las creaciones, incentivando aún más el espíritu creador del hombre.

Han surgido varios debates sobre el cuestionamiento, de si la propiedad intelectual debería constituirse como derecho humano o no; sin entrar en detalles pienso que sí debería tomarse dicho derecho como parte de la Declaración Universal sobre derechos humanos, debido a que toda persona posee el derecho de proteger lo que provenga de su intelecto, a fin de beneficiarse por el esfuerzo invertido en ello, siempre y cuando no viole derechos humanos más importantes que éste. Por otro lado, la propiedad intelectual ha venido desarrollándose de acuerdo a los alcances que ha tenido la ciencia y la tecnología, y de acuerdo a la

importancia que ambas han adquirido con el pasar del tiempo, tanto que forman parte esencial del crecimiento económico de un país. Por esta razón, fue necesaria la implementación de una Ley que regulara este derecho intelectual en los países de la Comunidad Andina, principalmente en el Ecuador.

4.2.2. RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO DE AUTOR

"Pretender que el derecho de un autor sobre sus obras surgió repentinamente puede ser no solamente un error cronológico, sino también un hecho que induce a desconocer acontecimientos evidentes y testimonios irrecusables"[21].

En la antigua Roma en donde los derechos y obligaciones del hombre encontraron su origen doctrinario, sus pensadores no dilucidaron la naturaleza de un derecho, que como el Derecho de Autor, posee características legítimas e irrenunciables a favor del creador de la obra. Empero, Dock aborda la existencia del respeto al derecho moral señalando que: "los autores romanos tenían conciencia del hecho de que la publicación y la explotación de la obra pone en juego intereses espirituales y morales. Era el autor quien tenía la facultad para decidir la divulgación de su obra y los plagiarios eran mal vistos por la opinión pública"[22].

En el período de transición de la edad media hacia los tiempos modernos se presentaron en Europa nuevas invenciones, y con ello, el perfeccionamiento de los medios de comunicación. Uno de los inventos más relevantes, si no el más

[21]DOCK M.-C., "Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria", en Revue internationale du droit d'auteur , núm. especial, Histoire internationale du droit d'auteur des origines à nos jours , vol. LXXIX, enero de 1974, p. 126.
[22] DOCK, M.-C., *"Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria"*, traducción al español de Juana Martínez-Arretz, RIDA, enero de 1974, pág. 130 – 154.

importante de la época, fue *la imprenta*, creada por Gutenberg en el siglo quince. Este invento brindó la posibilidad de alcanzar con la información y el conocimiento a un mayor número de personas sin que estuvieran reunidas en un mismo lugar y como consecuencia, atrajo un mercado que fue desde un principio muy susceptible a las falsificaciones e imitaciones. Con la imprenta, las obras literarias y científicas podían ser reproducidas en gran masa, ampliándose de ésta forma su difusión en la sociedad.

Como consecuencia de estas nuevas invenciones, no tardaron en aparecer las "reimpresiones", una vez que salieron los primeros productos de la imprenta, generando el malestar y rechazo de los impresores y, con más énfasis, de los autores, puesto que sus intereses se estaban viendo perjudicados directamente. "Por ello el origen del derecho de autor se sitúa en la lucha contra la piratería, por motivos materiales, dado el perjuicio económico que ocasionaba (…)"[23]

Inicialmente, la protección se refería a ciertos libros o escritos de un impresor y se llamaba *"privilegio"*, el cual por lo general estaba limitado a una duración determinada. "Los privilegios eran *monopolios de explotación* que el poder gubernativo otorgaba a los impresores y libreros, por un tiempo determinado a condición de haber obtenido la aprobación de la censura con lo cual servían como resorte político para controlar la difusión de las doctrinas que se consideraran peligrosas- y de registrar la obra publicada."[24]

[23] UCHTENHAGEN, Ulric, *"Introducción: Historia del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*." Curso Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina, Punta del Este, Montevideo. 1997. p.8.
[24] LIPSZYC, Delia, *"Derecho de Autor y Derechos Conexos"*, Argentina, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, 1993, pág. 30.

En conclusión, este sistema se basaba en la difusión de las obras estrictamente con el permiso de la autoridad soberana, pero se traducía en una conspiración entre los monarcas y los editores. El editor que adquiría una obra para imprimirla era considerado propietario de la misma. Sin embargo, dichos privilegios de impresión se concedían solo a impresores o a editores, dejando al autor original de la obra en un total desamparo.

En efecto, a pesar de las fuertes resistencias que opusieron los impresores y libreros, en 1710 se promulga el Estatuto de la Reina Ana, presentado en 1709 a la Cámara de los Comunes. Esta ley abolió el monopolio y reemplazó el derecho perpetuo, del cual gozaban los editores, impresores y libreros, por el *copyright*. Dentro de sus principales disposiciones se encuentra la facultad que tenía el autor del derecho único de imprimir o de disponer de los ejemplares de su obra.

A decir de Fernández Ballesteros, el Estatuto de la Reina Ana "coadyuvó a difundir la competencia entre los editores, limitando los monopolios y, además, reconoció al autor como el titular del derecho a autorizar la copia de su obra."[25]

Por su parte, Baylos Corroza sostiene que, con éste estatuto, "en lugar de que el impresor reciba un monopolio y se encargue de pagar al autor unos honorarios, ocurrirá a la inversa: el titular del monopolio será el autor, quien lo cederá al editor en las condiciones económicas que convengan."[26]

El Estatuto de la Reina Ana, aprobado por el parlamento inglés en 1710, fue la primera norma sobre copyright de la historia, y se considera como el primer

[25] FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos, *"El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del siglo XXI"*, s.p.
[26] BAYLOS CORROZA, Hermenegildo, *"Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal"*, Madrid, Civitas, 1978, pág. 140

reconocimiento legal del derecho de los autores. Esta ley establecía que todas las obras publicadas recibirían un plazo de copyright de 14 años, renovable por una vez si el autor se mantenía con vida (o sea, un máximo de 28 años de protección); mientras que todas las obras publicadas antes de 1710 recibirían un plazo único de 21 años a contar de esa fecha. A partir de allí, los mecanismos y la forma en que el editor podía obtener beneficios del derecho exclusivo de publicar una obra eran en virtud de una *cesión de derecho civil* que realizara el autor en su favor.

Es importante recalcar que, con la creación del Estatuto de la Reina Ana, los autores adquirieron la facultad de inscribir sus obras sin necesidad de pertenecer a la mencionada compañía de impresores. Con la publicidad de la obra, el autor determinaba la presunción de propiedad de la misma evitando reproducciones ilegales.

En España, en 1763, el Rey Carlos III dispuso mediante Real Ordenanza el reconocimiento de los derechos de autor como derechos de la personalidad. Del mismo modo se reconoció el derecho de impresión como una de las facultades exclusivas del autor de la obra. Ésta disposición se complementa con la Real Orden de 20 de octubre de 1764, incluyendo en la Ley 25 el siguiente texto: “los privilegios concedidos a los autores no se extinguen por su muerte, sino que pasan a sus herederos (…) y éstos herederos continúan en privilegio mientras lo soliciten (…)”[27]

[27] PROAÑO MAYA, Marco, Op. Cit., pág. 19

Sin embargo, la consolidación del derecho individual del autor encuentra su plenitud a finales del siglo XVIII, con los avances en las legislaciones de Francia y de los Estados Unidos de América.

En 1777, surge un importante antecedente en Francia, cuando Pierre Augustin Caron de Beaumarchais, autor de la comedia *El barbero de Sevilla*, funda la Sociedad de Autores y Compositores Dramáticos, obteniendo el reconocimiento de los derechos de autor, es decir, derechos automáticos adquiridos al crear una obra y que garantizaban a su autor sus derechos patrimoniales y morales (el reconocimiento de la paternidad de la obra, en concreto).

La Constitución de 1787 de los Estados Unidos de América, en su artículo uno, octava sección, cláusula ocho, otorgó al Congreso la facultad de "fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos." [28] El sistema Norteamericano siguió el modelo Inglés instituyendo en 1790 el sistema de *Copyright* como su mecanismo de protección.

Las obras publicadas estarían bajo la tutela de la *Federal Copyright Act*, mientras que las obras no publicadas continuarían protegidas bajo el sistema del *Common Law*.

En 1786, el Consejo de Estado de Francia dictó un Reglamento en el cual reconoce el derecho de los compositores de música. Sin embargo, fue necesaria la Revolución Francesa para que los derechos de los autores alcanzaran su

[28] En línea: http://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/usconstitution_spanish.pdf, *"Constitución de los Estados Unidos de América"*, 1787, visitada el 13 de junio del 2016.

plenitud y reconocimiento. La Asamblea Constituyente de la Revolución en 1789 se encargó de abolir ciertos privilegios que a la época existían. El Decreto 13-19 de enero de 1971 "consagró el derecho de los autores a la representación de sus obras como un derecho de propiedad, por toda la vida del autor y cinco años más a favor de sus herederos y derechohabientes."[29] De igual forma, por decreto 19-24 de julio de 1793, la mencionada Asamblea extendió la protección brindándoles a los autores el derecho a la reproducción de sus obras literarias, musicales y artísticas, así como también la garantía a las facultades exclusivas de distribución y venta de sus obras por toda su vida y diez años más a favor de sus herederos y derechohabientes. El objetivo era enfatizar en la consideración de la persona del autor, pues se estipulaba que su propiedad era la más sagrada y "personal".

Marco Proaño, en su obra *El Derecho de Autor: Un derecho universal*, invocando a Le Chapellier menciona que "La Revolución Francesa consagró al Derecho de Autor como un derecho fundamental, distinguiéndole como la más sagrada, la más legítima, la más inatacable, y si se puede llamar así, la más personal de todas las propiedades."[30]

Si bien es cierto, tanto el Estatuto de la Reina Ana de 1710, como la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, reconocieron un derecho que limitó los conflictos entre los editores, impresores y libreros en lo que respecta a la reproducción de las obras, no es menos cierto que la Revolución Francesa fue la promotora en la ubicación del creador de la obra en el centro mismo de la

[29] LIPSZYC, Delia, Op. Cit., pág. 34
[30] Citado por PROAÑO, M., op. cit., pág. 20

protección, relacionando directamente la tutela con la vida entera del autor. Este hecho marca una gran diferencia puesto que en el modelo del copyright la protección iniciaba desde la edición gráfica de la obra, y la misma empezaba a correr a partir de esa fecha. Sin embargo, las dos corrientes constituyen las bases fundamentales de la legislación moderna sobre derecho de autor, tanto en países de tradición jurídica basada en el common law, cuanto en los países de tradición jurídica continental europea o latina.

Toda esta producción legislativa trajo como consecuencia que filósofos de otros países europeos desarrollen teorías que posteriormente servirían como base fundamental en materia de protección del derecho de autor, alistando el terreno para la creación de tratados internacionales sobre el tema. Fue en Alemania, a raíz del pensamiento filosófico de Kant sobre el derecho de autor como un *derecho de la personalidad del creador*, donde se identificaron dos aspectos de la protección: el derecho moral y el derecho patrimonial.

En éste proceso de evolución legislativa se consolida la doctrina que sostiene al derecho de autor como un "derecho moral, directamente relacionado con la personalidad del autor; y, como un derecho económico, que representa la facultad de explotación de la obra a favor del autor."[31]

A pesar de que poco a poco se desarrollaban nuevas corrientes y teorías, el ámbito de protección de los autores y sus obras, en la mayor parte de países europeos, era meramente local. El carácter universal de las obras del espíritu y la internacionalización de los mercados de los libros y la música, dieron paso a que

[31] PROAÑO MAYA, Marco, Op. Cit., pág. 20

poco a poco se considere la necesidad de crear una normativa que regulen el uso, difusión y reproducción de las obras a nivel internacional.

En una primera instancia, a lo largo del siglo diecinueve, la mayor parte de países europeos contaban ya con normativa referente al derecho de autor. Inicialmente se incorporaron nuevas disposiciones en leyes nacionales con el objeto de proteger las obras de artistas extranjeros, y de igual forma, se concretaron tratados bilaterales sobre el reconocimiento recíproco de la propiedad intelectual. Sin embargo, tales acuerdos bilaterales no eran suficientemente globales ni seguían un mismo patrón, el cual era necesario para proteger adecuadamente las obras de los nacionales de cada Estado, así como las inversiones asociadas a su explotación más allá de las fronteras propias.

4.2.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Existe una gran diversidad de teorías sobre la naturaleza jurídica del Derecho de Autor y en esta investigación mencionaremos las principales, en razón de ser un tema polémico y difícil. Dentro de las principales teorías podemos mencionar las siguientes:

4.2.3.1. Teoría del Derecho de Autor como un Derecho Real o de Propiedad.

“Propiedad viene del latín propietas-atis, que significa dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. De conformidad con el derecho romano, que no dio una definición de propiedad, el propietario tenía las siguientes cualidades:”[32]

[32] Loredo Hill Adolfo. Op.cit p. 57

a) La facultad de servirse de la cosa, conforme a su naturaleza (Jus Utendi o usus.

b) El Derecho de percibir el producto de la cosa sujeta propieda (Jus Fruendi o fructus).

c) El poder de destruir la cosa y el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva (Jus abutendi o abusus).

d) El reclamo de la devolución de la cosa de otros detentadores o poseedores (Jus vindicandi).

Según Villacreses[33] como teoría netamente patrimonial no analizaba el derecho moral del autor, por lo que este podía reivindicar la paternidad sobre la obra en cualquier lugar y tiempo, incluso cuando la obra misma se había enajenado a un título legal, con el traspaso de todos los derechos reales de que era susceptible como bien.

Ya en el siglo XX, la pluralidad de criterios conllevaron a la división de esta teoría en corrientes: **los dualistas** que separan las facultades reconocidas a los autores en derechos morales y patrimoniales y los **monistas,** "que consideran que esa separación es ficticia e insostenible porque todos los derechos reconocidos al creador deben entenderse como desdoblamientos de un derecho de autor único y uniforme[34].

Como conclusión podemos decir que esta teoría se basa fundamentalmente en la estrecha relación existente entre el autor y su creación, tomando en consideración

[33] Villacreses, Op. Cit., pág 16
[34] LIPSZYC, Delia, Op. Cit., pág. 20

que la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas en forma absoluta, aprovechándola totalmente en sentido jurídico.

4.2.3.2. Teoría de los Derechos de la personalidad, también conocidos como Derechos Personalísimos.

El argentino Julio Raffo, en explicación a ésta teoría, concluye que el Derecho de Autor fue concebido *como "un derecho inseparable de la acción creadora del hombre."*[35], es decir la obra del ingenio no es otra cosa que la prolongación de la personalidad del autor.

Fue sostenida en 1785 por el filósofo alemán Immanuel Kant (1724-1804), posteriormente por Otto von Gierke, quien sostenía que "el derecho de autor es un derecho personalidad, considerándolo como una obra intelectual, que es parte de la personalidad misma"[36].

En consecuencia podemos decir que existe una relación estrecha entre el creador y su obra, teniendo como objetivo la protección de la personalidad del autor, a su esfuerzo creativo.

Dentro de esta teoría no se considera el aspecto patrimonial o económico, ya que solo constituye la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo.

[35] RAFFO, Julio, *"Derecho autoral. Hacia un nuevo paradigma"*, MARCIAL PONS, Argentina, 2011, pág. 99
[36] Wikipedia, Otto von Gierke http://de.wikipedia.org/wiki/Otto_von_Gierke visitado el 20 de junio de 2016

4.2.3.3. Teoría de los derechos intelectuales.

En cambio esta teoría plantea la creación de una nueva categoría de derechos denominada "Derechos Intelectuales", para ubicar allí a los derechos de autor. Esta posición, propugnada por el tratadista belga Edmond Picard, sostiene que "Los derechos intelectuales son de naturaleza sui generis y tiene por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales"[37]. Un aspecto fundamental de esta teoría es que las obras literarias y artísticas permanecen firmes en el tiempo, a diferencia de las demás, que por el hecho de ser de aplicación industrial pueden ser fácilmente sustituidas por el progreso técnico.

Según el autor belga, los derechos intelectuales están integrados por dos elementos: el personal o moral del creador y el patrimonial o económico.

En conclusión, es compleja la determinación de la naturaleza jurídica de los derechos de autor, inclusive a la luz de las diversas teorías que se han formulado al respecto. Sin embargo, es claro que nos encontramos frente a un derecho nuevo y a la vez, diferente al que le urge, independientemente de la naturaleza que se le asigne, una adecuada protección jurídica.

4.2.4. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

El Objeto del Derecho de Autor, no es más que la protección de todas las obras del ingenio, en el ámbito literario, artístico, científico, didáctico o cualquiera que

[37] Loredo Hill Adolfo. "Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor". Becerra Ramírez Manuel (Compilador). Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina , Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, Pág. 24.

sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Es la protección de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión y de otros derechos de propiedad intelectual.

Para Cabanellas, en sentido simple, una obra es la *"cosa hecha o producida por un sujeto o agente (…) o bien, la producción intelectual (…)"* [38]

El tratadista Humberto Herrera define a la obra como la *"expresión o exteriorización material, concreta, autónoma, integral, de una idea o pensamiento, en una forma original, que importe una creación visible o audible, cualquiera que sea el medio empleado para lograr un fin"*.[39]

Stanowsky, señala que los elementos esenciales de toda obra son los siguientes "*a) que sea una creación, producción integral, humanamente perceptible y completa, no basta una idea y, b) que sea original y novedosa* (Cit en Becerra Procoroba p. 37).[40]

Podemos decir que una obra sin elemento material no existe, pero el elemento material sin una idea original que lo exprese tampoco constituye una obra. El segundo requisito esencial para que una obra sea protegida, es que sea una creación nueva y original[41]

---

[38] CABANELLAS DE TORRES Guillermo, "Diccionario jurídico elemental", Editorial Heliasta, Argentina, 2003, pág. 278

[39] HERRERA MEZA, Humberto, "Iniciación al Derecho de Autor", Limusa, 1992, pág. 18

[40] El termino obra significa "toda expresión personal perceptible original y novedosa de la inteligencia resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral" Becerra Pocoroba Mario Alberto"El derecho de autor y el impacto sobre la renta, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1979. Pág 37

[41] La palabra original deriva de origen, principio y, por lo tanto, se aplica a toda obra de ingenio humano que no es copia o imitación de otra. Idem, Pág 40.

En conclusión el objeto del Derecho de Autor, no es más que la protección de todas las obras del ingenio, en el ámbito literario, artístico, científico, didáctico o cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Es la protección de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión y de otros derechos de propiedad intelectual. Otro de los objetivos del Derecho de Autor, es velar por la protección de los derechos morales y patrimoniales de los autores, lo mismo que velar por los intereses de los titulares de derechos afines y de interpretación.

4.2.5. DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES

El doble carácter de éste derecho nos hace distinguir dos facultades importantes. En primer lugar *facultades de carácter personal*, las mismas que están encaminadas a la tutela de la personalidad del autor en relación con su creación y a la protección de la integridad de la obra, lo cual conforma el *derecho moral*; y por otro lado, *facultades de carácter patrimonial*, cuyo fin es el de resguardar el derecho de explotación de la obra, lo cual posibilita al autor el adquirir un beneficio económico, y constituyen el llamado *derecho patrimonial*.

Para el tratadista Henry Jessen, el derecho moral es una particularidad del autor que *"radica esencialmente en la facultad de oponerse a cualquier deformación de su obra y de rechazar las agresiones que su reputación profesional sufra por acción de terceros*"[42]

[42] Citado por PROAÑO MAYA, Marco, Op. Cit., pág. 80

Antequera Parilli considera que los derechos morales *"se dirigen a tutelar la personal y afectiva entre el autor y su obra o a proteger la personalidad del autor en relación con la misma"* [43]

Fernando Serrano expresa que los derechos morales son *"el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la personalidad del autor y su obra. Su fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad."*[44]

Podemos concluir que el derecho patrimonial son los derechos de índole económica e implican para su titular la facultad de autorizar o prohibir la explotación de la obra. En este sentido, y salvo que nos encontremos en presencia de una limitación o excepción al derecho de autor, cualquier persona que desee utilizar una obra deberá contar con la respectiva autorización del titular del derecho.

La doctrina y la legislación reconocen al derecho moral de autor los atributos de ser inalienable, irrenunciable e imprescriptible (Decisión 351 de 1993, art 11; Ley 23 de 1982, art. 30 *"Los Derechos Morales se dividen en dos categorías"*[45] en virtud de la capacidad de ejercerlos:

---

[43] ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *"El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes"*, Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Conexos para Países de América Latina, San José, OMPI-SGAE, 2000, pág. 2

[44] Serrano Migallon Fernando, "El Derecho Moral", Presentado en el Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de autor y Derechos conexos para profesores Universitarios de los Paises del Istmo Centroamericano. Realizado en Antigua Guatemala, Documento OMPI/AANG//98/4 p.5

[45] Lipszyc Delia "Derecho de Autor y Derechos Conexos". Ediciones UNESCO, CERLAC. ZAVALIA Buenos aires 1993 p 154-155

Las facultades *positivas*, que “demandan una toma de decisión por parte del titular del derecho (…) las cuales comprenden:

- El derecho a divulgar o no su obra.
- Modificarla.
- Retirarla del comercio.
- Destruirla.

Las facultades *negativas o defensivas*, las mismas que son:

- El derecho de paternidad artística o de reconocimiento de su paternidad sobre su obra.
- El derecho al respeto y a la integridad de la obra. Es decir, a que toda difusión de ésta sea hecha en la forma en que el autor la creó, sin modificaciones.
- El derecho de retracto o arrepentimiento por cambio de convicciones y a retirar su obra del comercio.”[46]

Como conclusión decimos entonces que los Derechos Morales Positivos, sólo pueden ser ejercidos por el autor de la obra, ya que estos se basan en decisiones personales del mismo.

Respecto a los derechos patrimoniales, de acuerdo a la legislación ecuatoriana se señala las formas de explotación de manera enunciativa no taxativa, indicando que la explotación de la obra “comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:

[46] RAFFO, Julio, Op. Cit., pág. 124

- Reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.
- La comunicación pública por cualquier medio
- Distribución pública
- Importación
- Traducción, adaptación, arreglo; u otras transformaciones de la obra”[47]

El aprovechamiento de la obra por cualquier forma y mediante cualquiera de los actos enumerados anteriormente es ilícito sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta ley.

Para Rodríguez Ruiz, *“los beneficios pecuniarios que recibe el autor por la utilización de su obra constituyen la remuneración por su esfuerzo o actividad intelectual, es decir, tienen una finalidad alimentaria y son equiparables a los salarios*”.[48]

El Derecho Patrimonial es un derecho exclusivo, oponible a todos, igualmente se caracteriza porque cada modalidad de explotación es independiente de las demás, es un derecho disponible, enajenable, transferible a cualquier título sea gratuito u oneroso, a cualquier modalidad de transferencia como venta, arrendamiento, donación, permuta. La enajenación del soporte material no implica cesión o autorización alguna sobre la obra, con respecto a los derechos morales del derecho de autor.

[47] Ley de Propiedad Intelectual, Art. 20
[48] RODRIGUEZ RUIZ, Marco, Op. Cit., pág. 67

También puede fraccionarse en su validez temporal o espacial; es decir, el derecho puede cederse por un plazo, limitarse a un lugar o puede haber la concurrencia de estas dos formas. Es un derecho renunciable, ya que puede autorizarse el uso de la obra en forma pública y gratuita, igualmente es un derecho ilimitado, porque puede realizar su explotación en cualquier forma, las únicas limitaciones de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico se contemplan en el artículo 83 de la Ley de Propiedad Intelectual[49].

Es necesario distinguir algunos aspectos que se desprenden de la transferencia de los Derechos Patrimoniales

4.2.6. DERECHO A LA REPRODUCCIÓN

Fue reconocido en el año 1970 en el estatuto de la Reina Ana Inglaterra, se otorgaba el derecho a los editores con el fin de que pudieran reproducir las obras literarias.

A decir de la Doctora Lipszyc, “El derecho de participación desempeña un papel compensatorio. Equivale a los beneficios que los autores de obras literarias y musicales reciben por cada comunicación de éstas a un público nuevo.”[50] Sin embargo, su aplicación a nivel mundial es limitada y son pocos los países que lo contemplan dentro de su legislación.

[49] Ley de Propiedad Intelectual. Op Cit. Art 83
[50] LIPSZYC, Delia, Op. Cit., pág. 213

Constituye toda fijación o replica total o parcial de la obra, que según la ley ecuatoriana puede ser por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, ya sea temporal o definitivo, de modo que permita su percepción[51] por los sentidos; el autor puede reproducir su obra personalmente o ceder este derecho a un tercero, generalmente el editor, en este caso la reproducción debe realizarla conforme lo indica el autor y si se desea reproducir la obra por otro medio diferente al original se requiere la autorización del creador.

Derecho que se encuentra en igual sentido en el convenio de Berna y en la Decisión Comunitaria número 351, misma que manifiesta que se entenderá por reproducción "la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de todo o parte de ella por cualquier medio o procedimiento"[52].

En Ecuador se incluye en sus disposiciones el Droit de Suite, y establece que el autor percibirá sólo el 5% de la ganancia en cada venta posterior a la primera.

4.2.7. COMUNICACIÓN PÚBLICA

Constituye el acto mediante el cual, una pluralidad de personas reunidas o no en un mismo lugar"[53], tienen acceso (en el momento en que cada una de ellas lo

[51] Ley de Propiedad Intelectual Op. Cit. Art 21
[52] Decisión 351 de la Comunidad Andina que contiene el régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos
[53] Ley de Propiedad Intelectual Op. Cit Art. 22

decida) a la creación, sin que previamente se hayan distribuido ejemplares de la misma.

La comunicación se considera pública cuando se realiza en cualquier lugar fuera del ámbito estrictamente familiar o doméstico.

Al respecto, nuestra legislación de Propiedad Intelectual ha contemplado en su "Art. 22 (…)

a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático - musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
c) La radiodifusión o comunicación al público de cualesquiera obras por cualquier medio que sirva para difundir, sin hilo, los signos, los sonidos o las imágines, o la representación digital de éstos, sea o no simultánea.
d) La transmisión de señales codificadas portadoras de programas es también un acto de comunicación pública, siempre que se ponga a disposición del público por la entidad radiodifusora, o con su consentimiento, medios de decodificación.
e) A efectos de lo dispuesto en los dos incisos anteriores, se entenderá por satélite cualquiera que opere en bandas de frecuencia reservadas por la legislación de telecomunicaciones a la difusión de señales para la recepción por el público o para la comunicación individual no pública, siempre que en este último caso las circunstancias en que se lleve a efecto

la recepción individual de las señales sean comparables a las que se aplican en el primer caso;

f) La transmisión al público de obras por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;

g) La retransmisión de la obra radiodifundida por radio, televisión, o cualquier otro medio, con o sin hilo, cuando se efectúe por una entidad distinta de la de origen;

h) La emisión, transmisión o captación, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo de la obra radiodifundida;

i) La presentación y exposición públicas;

j) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando estas incorporen o constituyan obras protegidas; y,

k) En fin, la difusión por 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”[54].

Lo fundamental en los apartados anteriores es que con todos esos procedimientos se llegue a la comunicación pública de la obra y se pueda tener acceso a su conocimiento.

4.2.8. DERECHO DE DISTRIBUCIÓN

Es la facultad mediante la cual el autor tiene la posibilidad de poner a disposición del público su obra, ya sea mediante venta, préstamo o arrendamiento.

[54] Ley de Propiedad Intelectual Art. 22

Entendiéndose la *venta* como la transferencia de la titularidad de los derechos patrimoniales; el *préstamo*, cuando el autor pone a disposición del público la obra por un tiempo limitado sin la obtención de ninguna ganancia; y el *arrendamiento*, cuando se pone a disposición los originales o copias de una obra para su uso, pero por un tiempo limitado y con un beneficio económico para el autor. (Art.23 – Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador).

4.2.9. DERECHO DE IMPORTACIÓN

Es la facultad que tiene el autor de oponerse a que sin su autorización no se importe su obra a un lugar determinado, ya sea en originales o copias.

El Art. 24 de la ley ecuatoriana de Propiedad Intelectual menciona también que *"(…) 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 (...)"*[55]

Con el fin de evitar el mal uso y difusión de las obras, la legislación ha contemplado una figura protectora: LA PROTECCIÓN TÉCNICA.

Cabe mencionar que existen tres actos violatorios que se han considerado dentro de éste derecho:

- Importar, vender o fabricar aparatos codificadores;

[55] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 24

- Remover o suprimir la información técnica de protección; y,
- Vender los aparatos a sabiendas de que se ha removido la información sobre la protección técnica.

4.3.0 DERECHO DEL AUTOR A LA ADAPTACIÓN, TRADUCCIÓN O TRANSFORMACIÓN DE LA CREACIÓN

Es la facultad que tiene el autor de explotar su obra autorizando la creación de obras derivadas de ella, como son: “a) Las traducciones y adaptaciones; b) Las revisiones, actualizaciones y anotaciones; c) Los resúmenes y extractos; d) Los arreglos musicales; y, Las demás transformaciones de una obra literaria o artística”[56]

Podríamos decir que la obra originaria permanece “intacta e inalterada”, pero a ella viene a añadirse como consecuencia de la transformación una nueva obra, la obra derivada. La consecuencia que esto genera es una doble protección de la obra, puesto que la persona que requiera transformarla o adaptarla a un nuevo formato deberá contar previamente con la autorización del o los autores originarios de la misma.

[56] Ley de Propiedad intelectual, Art. 9

4.3. MARCO JURIDICO

La Constitución de la República del Ecuador en los siguientes

Artículos: 22, 66 numeral 15 y el más sobresaliente el Art. 322.-que manifiesta *"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 agro-biodiversidad."*[57]

Al Estado reconocer la propiedad intelectual en cualquiera de sus formas, está protegiendo los derechos de los titulares de las obras literarias, audiovisuales, artísticas, musicales, etc. ya que al crearse constituye un bien intangible que le pertenece a los respectivos creadores, por lo tanto para que pueda ser utilizada por un tercero necesitara la licencia de permiso que será otorgada por sus propietarios, de lo contrario estamos frente a un acto ilícito.

En Ley de Propiedad Intelectual que indica:

Art. 4.- *"Se reconocen y garantizan los derechos de los autores de los demás titulares y sus obras."*[58]

[57] Constitución de la República del Ecuador Arts. 22, 66 y 322
[58] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 4 ,

Art. 5.- de la Ley de Propiedad expresa que: "*El derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión.*

Se protegen todas las obras, interpretaciones, ejecuciones, producciones o emisión radiofónica cualquiera sea el país de origen de la obra, la nacionalidad o el domicilio del autor o titular. Esta protección también se reconoce cualquiera que sea el lugar de publicación o divulgación.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no está sometido a registro, depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna.

El derecho conexo nace de la necesidad de asegurar la protección de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas"[59]

Art. 7.- de la Ley de Propiedad Intelectual indica que derechos conexos "*Son los derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.*"[60]

Art. 8.- de la Ley de Propiedad Intelectual establece: "*La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico,*

[59] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 5
[60] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 7

cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad.

Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:

a) Libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma;

b) Colecciones de obras, tales como antologías o compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio de los derechos de autor que subsistan sobre los materiales o datos;

c) Obras dramáticas y dramático musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales;

d) Composiciones musicales con o sin letra;

e) Obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales;

f) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas;

g) Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería;

h) Ilustraciones, gráficos, mapas y diseños relativos a la geografía, la topografía, y en general a la ciencia;

i) Obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;

j) Obras de arte aplicada, aunque su valor artístico no pueda ser disociado del carácter industrial de los objetos a los cuales estén incorporadas;

k) Programas de ordenador; y,

l) 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" [61]

Art. 10.- de la Ley de Propiedad Intelectual exterioriza: "*El derecho de autor protege también la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.*"[62]

Del análisis de los artículos descritos está claro que la Ley protege a los creadores y sus obras, a través de la regulación de los derechos subjetivos del autor sobre los resultados de su actividad creativa. Esta área comprende un catálogo de facultades morales y patrimoniales, exclusivas y oponibles.

Al existir la protección de los derechos de autor, ésta recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma

[61] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 8

[62] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 10

de expresión, mérito o finalidad. El objeto de la protección es la creación, siempre y cuando ésta sea original o individualmente considerada, pues el presupuesto para que la creación sea susceptible de protección es que no consista en una copia o reproducción. erga omnes , que ostenta el autor sobre la obra que tiene suficiente originalidad e individualidad y que se encuentra dentro del ámbito de protección dispensada

Art. 18.- de la Ley de Propiedad Intelectual expresa que: "*Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:*

a) Reivindicar la paternidad de su obra;

b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;

c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;

d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,

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

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los literales a) y c) corresponderá, sin límite de tiempo, a sus causahabientes.

Los causahabientes podrán ejercer el derecho establecido en el literal b), durante un plazo de setenta años desde la muerte del autor."[63]

Art. 20.- de la Propiedad Intelectual enumera: "*El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:*

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

d) La importación; y,

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

La explotación de la obra por cualquier forma, y especialmente mediante cualquiera de los actos enumerados en este artículo es ilícita sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta Ley"[64]

[63] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 18

[64] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 20

El Art. 25 del mismo cuerpo legal, con respecto a las Protecciones Técnicas establece lo siguiente: *"El titular del derecho de autor tiene el derecho de aplicar o exigir que se apliquen las protecciones técnicas que crea pertinentes, mediante la incorporación de medios o dispositivos, la codificación de señales u otros sistemas de protección tangibles o intangibles, a fin de impedir o prevenir la violación de sus derechos. Los actos de importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios, puesta en circulación o cualquier otra forma de facilitación de aparatos o medios destinados a descifrar o decodificar las señales codificadas o de cualquier otra manera burlar o quebrantar los medios de protección aplicados por el titular del derecho de autor, realizados sin su consentimiento, serán asimilados a una violación del derecho de autor para efectos de las acciones civiles así como para el ejercicio de las medidas cautelares que corresponda, sin perjuicio de las penas a que haya lugar por el delito"."*[65]

De los derechos morales y patrimoniales conforme lo que determina la norma legal podemos decir que el derecho moral tiene por objeto defender la personalidad del autor de la obra de las posibles lesiones a su capacidad o calidad creadora, es un derecho de la personalidad del creador inalienable e irrenunciable en relación a su obra, mientras que por su parte, el derecho patrimonial, implica que el autor tiene derecho exclusivo a disponer de su obra, de disfrutarla y utilizarla, o autorizar a terceros para su disfrute o utilización, total o parcialmente.

[65] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 25

La ley faculta al productor de la obra audiovisual (persona natural o jurídica) y a los coautores de la misma ya que es una obra en colaboración, el derecho a beneficiarse económicamente del objeto de su creación si así lo quiere, a que persona autoriza y a que persona prohíbe la reproducción, venta, alquiler, la comunicación pública, la importación, traducción y cualquier otra forma de transformación de ella.

Art. 77.- ***"****Para explotar la obra audiovisual en video-casettes, cine, televisión, radiodifusión o cualquier otro medio, se requerirá de convenio previo con los autores o los artistas intérpretes, o en su caso, el convenio celebrado con las sociedades de gestión correspondientes*."[66]

Al no celebrar este contrato no se obtiene la licencia que permite ejercer el derecho pecuniario sobre la obra, tampoco se puntualizan las condiciones en que se podrá explotar, no se paga el respectivo derecho de exhibición en el caso de los intérpretes.

Art. 3.- *"Ley de Propiedad Intelectual "el IEPI es el Organismo Administrativo Competente para proporcionar, promover, fomentar prevenir proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales"*[67].

[66] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 77
[67] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 3

El Estado mediante la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) ha facultado al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI); como se aprecia el IEPI, tiene como objetivo principal velar que no se vulneren los derechos que se desprenden de la propiedad intelectual, y para ello mediante este sistema jurídico, a quien se sienta afectado (creadores, autores y artistas), acuda y pueda pedir ayuda para impedir a que sus derechos sean o sigan siendo violentados.

Para la creación de La ley de Propiedad Intelectual en nuestro país se tomó en consideración sobre los tratados internacionales que garantizan la protección de los derechos de invenciones tanto científicas como artísticos, como son el Convención de Roma que trata sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, de los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio Acuerdo de Cartagena que crea un Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos Acuerdo de Cartagena - Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales además que garantiza lo estipulado en la constitución del Ecuador en relación a la invenciones de las personas siempre que estas sean licitas.

Por último la contemplación de la Propiedad Intelectual en el Código Orgánico Integral Penal:

Art. 69.- habla acerca de las penas restrictivas de los derechos de Propiedad. Multa cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en

general. La multa debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutoríe. No obstante, cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelarla en las condiciones antes previstas, la o el juzgador podrá autorizar que su cumplimiento se realice de la siguiente manera: a) Pago a plazos o por cuotas durante el mismo tiempo de la condena (para facilitar que se pague, pero de una manera que tenga facilidad para ir abonando poco a poco en la deuda).

El numeral 3 también menciona que se hará con esos bienes decomisados "Destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. Toda pena lleva consigo, según sea el caso, destrucción de los efectos que de la infracción provengan y de los instrumentos con que se ejecutó a menos que pertenezcan a una tercera persona no responsable de la infracción"[68].

A parte de las leyes nacionales también tenemos instrumentos jurídicos internacionales como las normas emanadas por la Comunidad Andina de Naciones y de la cual Ecuador es parte junto con Bolivia, Perú y Colombia, este Proceso Andino de Integración fue suscrito por los cuatro países mencionados el 26 de mayo de 1969 en el Acuerdo de Cartagena, además de los cuatro países también tiene países asociados como son Brasil, Argentina, Paraguay, Uruguay que se asociaron en el 2005 y Chile que en un principio se retiró en 1976 volvió a ser socio en el 2006. Retomando de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) se desprenden las siguientes normas:

[68] LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 69 numeral 3

a) Decisión 351.- Abarca la protección sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos (se encarga de proteger la propiedad intelectual).

b) Decisión 345.- Cuyo alcance de protección está orientado en el ámbito de Obtenciones Vegetales.

c) Decisión 391.- Engloba la protección de los Conocimientos Tradicionales así como de los recursos biológicos que tengan que ver con estos conocimientos.

d) Decisión 486 comprende la protección de la Propiedad Industrial.

e) El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) Ordenamiento jurídico que fue adherido a nuestro país en el año de 1996 que se da mediante Registro Oficial N° 977-S del 28 de Junio del año ya mencionado cuyo objetivo se centra en las relaciones comerciales que se desprenden de la Propiedad Intelectual a nivel internacional, forma parte de la OMC (Organización Mundial de Comercio) y por lo tanto el acuerdo actúa a nivel mundial. Las ideas y los conocimientos constituyen una parte cada vez más importante del comercio. Las películas, las grabaciones musicales, los libros, los programas de ordenador y los servicios en línea se compran y venden por la información y la creatividad que contienen, no por los materiales de plástico, metal o papel utilizados en su elaboración.

Este acuerdo juega un papel muy importante pues constituye un complemento que busca la existencias de normas aptas, adecuadas, más severas y rigurosas que logren un alto grado de protección de los derechos de propiedad intelectual, sin embargo esto no quiere decir que el ADPIC sobrepasa y violenta las normas estipuladas en los demás convenios pues son la base fundamental para la creación del mismo en una versión más actual, que sirva para perfeccionar lo ya

establecido, como lo mencione anteriormente este acuerdo es el único que hace referencia al termino piratería. ADPIC se considera en la actualidad el mínimo de protección a los Derechos de Propiedad Intelectual Internacionalmente.

f) El ADPIC en su Art. 61 manifiesta algo muy importante acerca de lo que los Estados miembros deben tomar en consideración en cuanto a las sanciones penales "Los miembros establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autora a escala comercial. Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondientes. Cuando proceda, entre los recursos disponibles figurara también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. Los miembros podrán prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos, de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial"[69].

Art. 208-A.- "*Falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor. La persona que fabrique o comercialice, a escala comercial, mercancías o su envoltorio que lleven puesta, sin la debida autorización, una marca idéntica a la válidamente registrada para tales mercancías o que esa marca no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales será sancionada con una multa de la*

[69] ADPIC en su Art. 61

siguiente manera: 1. Cuando el valor de la mercadería incautada sea de ciento cuarenta y dos a cuatrocientos veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de cincuenta y cinco a ochenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general. 2. Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a cuatrocientos veinticuatro y menor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de ochenta y seis a ciento setenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general. 3. Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará una multa de ciento setenta y seis a doscientos noventa y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general. La misma pena se aplicará a la persona que produzca, reproduzca o comercialice a escala comercial, mercancía pirata que lesione el derecho de autor para las obras registradas o no, entendiéndose estas como cualquier copia hecha sin consentimiento del titular del derecho de autor o de una persona debidamente autorizada por él. Las disposiciones precedentes no se aplicarán a bienes o productos que no tengan un fin comercial. En el caso de las marcas notorias, no se requerirá que el titular del derecho demuestre que la marca está válidamente registrada, sino únicamente su derecho como titular. Cuando una persona jurídica sea la responsable, será sancionada con las mismas multas y su extinción. No constituye delito la fabricación o comercialización de mercancías imitadas que tengan una marca con características propias que no conlleven a una confusión con la marca original, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que haya

lugar. Nota: Artículo agregado por artículo 3 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 598 de 30 de Septiembre del 2015"[70].

Es evidente que dentro del ámbito penal, la normativa legal vigente estable sanciones de orden pecuniario, no se identifica al problema como un delito o infracción, a un bien jurídico protegido amparado por la Constitución de la República como son los derechos de autor. Al contrario de los Convenios Internacionales, se determinan sanciones pecuniarias y sanciones penales, La piratería en el ámbito de la música abarca tanto el uso ilegal tradicional de contenido musical como la utilización no autorizada de dicho contenido en redes de comunicación en línea. El bootlegging (grabación o reproducción ilícitas de una interpretación en directo o radiodifundida) y la falsificación (copia ilícita del soporte físico, las etiquetas, el diseño y el embalaje) son los tipos más comunes de piratería tradicional en la esfera musical. El hecho de cargar ilegalmente y poner a disposición del público archivos musicales o de descargarlos utilizando Internet, se conoce como piratería del ciberespacio o en línea. Dicho tipo de piratería también puede comprender ciertos usos de tecnologías relacionadas con el streaming, tema que lo trataremos en el segundo capítulo de esta investigación.

[70] Código Orgánico Integral Penal Art. 208-A

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

“4.4.1. SECCIÓN 1. DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA

Artículo 270.- 1.-Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.

3. Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se

haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

Artículo 272. 1.- La extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios[71].

Como se puede ver en estas disposiciones se especifican penas de tres a seis (6) meses sin lugar a excarcelación y multa de cincuenta mil pesos a cien mil, los que incurran en infracciones de tipo penal de los derechos de autor, con algo específico que hay lugar a excarcelación, con lo cual deben cumplir la pena impuesta, sin que exista la rebaja de penas por el cometimiento de estos delitos. Aquí se regula un extenso tema de las infracciones y acciones tanto de tipo penal como civil en que podría incurrir un infractor y que podría emprender un autor o titular de derechos de autor, como derechos patrimoniales y morales.

"4.4.2. PERU

LEY Nº 28289

LEY DE LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA

Artículo 1.- Modifica los artículos 217, 218 y 219 del Código Penal Modificase los artículos 217, 218 y 219 del Código Penal, con los textos siguientes:

[71] EN LINEA http://www.bufetalmeida.com/91/delitos-contra-la-propiedad-intelectual-e-industrial.html visitada el 21 de mayo de 2016

Artículo 217.- Reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos:

a. La modifique total o parcialmente.
b. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.
c. La comunique o difunda públicamente por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.
d. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito.

La pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho y con sesenta a ciento veinte días multa, cuando el agente la reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento y si la distribución se realiza mediante venta, alquiler o préstamo al público u otra forma de transferencia de la posesión del soporte que contiene la obra o producción que supere las dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, en forma fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos de inferior importe cada uno.

Artículo 218.- Formas agravadas La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a ciento ochenta días multa cuando:

a. Se dé a conocer al público una obra inédita o no divulgada, que haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento del titular.

b. La reproducción, distribución o comunicación pública se realiza con fines de comercialización, o alterando o suprimiendo, el nombre o seudónimo del autor, productor o titular de los derechos.

c. Conociendo el origen ilícito de la copia o reproducción, la distribuya al público, por cualquier medio, la almacene, oculte, introduzca en el país o la saque de éste.

d. Se fabrique, ensamble, importe, modifique, venda, alquile, ofrezca para la venta o alquiler, o ponga de cualquier otra manera en circulación dispositivos, sistemas, esquemas, o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras o producciones protegidas, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas; o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no estén autorizados para ello.

e. Se inscriba en el Registro del Derecho de Autor la obra, interpretación, producción o emisión ajenas, o cualquier otro tipo de bienes intelectuales, como si fueran propios, o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos.

Artículo 219.- Plagio Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a ciento ochenta días multa, el que con respecto a una obra, la difunda como propia, en todo o en parte, copiándola o

reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena.[72]”

Del análisis podemos concluir que En el Perú, según lo establecido en el Código Penal, se sanciona la violación de los derechos de autor y derechos conexos con diferentes penas de prisión y multas. Así, la publicación ilegal de una obra está sancionada con prisión de 2 a 4 años; la difusión y circulación ilegal, con 2 a 6 años; el plagio y las formas agravadas de comercialización de una obra, con prisión de 4 a 8 años; y, la falsa autoría o publicación ilegal de una obra, con prisión de 2 a 4 años. Así mismo, éste Código Penal establece sanciones de 2 a 5 años de prisión para los casos de fabricación no autorizada o uso ilegal de patente y para el uso o venta ilegal de diseño industrial y uso indebido de la marca.

“4.4.3. BOLIVIA

CAPITULO X

DELITOS CONTRA EL DERECHO DE AUTOR

Art. 362 (DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL). Quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión en todo o parte, de una obra literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica, o su transformación, interpretación, ejecución artística a través de cualquier medio sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesiones o importe, exporte o

[72] EN LINEA http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=202983 visitado el 21 de mayo de 2016

almacene ejemplares de dichas obras, sin la referida autorización, será sancionado con la pena de reclusión de tres meses a dos años y multa de sesenta días.

Art. 363.- (VIOLACIÓN DE PRIVILEGIO DE INVENCIÓN). Será sancionado con reclusión de tres meses a dos años y multa de treinta a sesenta días, el que violare el derecho de privilegio de invención o descubrimiento, en los siguientes casos:

1.- Fabricando sin autorización del concesionario objetos o productos amparados por un privilegio.

2.- Usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio"[73]

Como conclusión se puede decir que en Bolivia, el Código Penal sanciona expresamente la violación de derechos de autor, como la explotación, publicación o reproducción ilegal de una obra con reclusión de 3 meses a 2 años; y, con la misma pena, la violación del privilegio de invención. Para el caso de la manipulación informática la sanción de reclusión es de 1 a 5 años y para el uso indebido de datos informáticos, es la de prestación de trabajo por 1 año. Por otra parte, la Ley Reglamentaria de Marcas estableció que para la falsificación de marcas o contraseñas que son usadas oficialmente, la pena es de reclusión de 3 meses a 1 año; y para la venta de marcas falsificadas la reclusión es de 1 a 3

[73] EN LINEA http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=198176, visitado el 21 de junio de 2016

meses. Además, la Ley de Privilegios Industriales sanciona la falsificación de estos privilegios con prisión de 6 meses a 2 años.

Del análisis de los mencionados Códigos Penales, las Leyes y Decretos Leyes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, comparados con la Ley de Propiedad Intelectual y Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano mediante los cuales se establecen los diversos casos o modos de infracción de los derechos de Propiedad Intelectual, y las penas que han sido aprobadas para cada uno de ellos; si bien contienen denominaciones que no se reproducen con exactitud para los diversos casos de infracción, hemos de entender que todas ellas corresponden en condiciones similares, a las mismas o iguales materias.

Por ejemplo, cuando las normas que tipifican la infracción se refieren en general a la violación del derecho de autor, interpretaremos que se trata de la violación tanto de los derechos morales como de los derechos patrimoniales; es decir, aquellos que corresponden al autor por haber dado origen a una obra, o sea por su “paternidad”, así como el beneficio económico que puede obtenerse de la obra mediante la utilización de cualquiera de los mecanismos autorizados por la Ley, como la publicación, reproducción, difusión o cesión de derechos.

De otro lado, lo que aparece con mayor preocupación en esta materia para determinados sectores de la comunidad es el caso de violación de derechos de Propiedad Intelectual que se conoce como “piratería” comprendiendo entre ellos, la fabricación, distribución, venta, instalación o uso de copias no autorizadas de obras musicales a través de un software o programa para un ordenador o

computador. Estas diversas manifestaciones o formas de uso ilegal de obras musicales, han sido registradas en los referidos países, incluido el Ecuador, con porcentajes realmente preocupantes que impulsan al estudio de medidas correctivas o normas y procedimientos que pudieren adoptarse para combatir o corregir esta anormalidad, puesto que este uso ilegal por razones de diverso orden, se ha convertido en una actividad generalizada, la cual ha dado lugar a diferentes reacciones.

En Ecuador nuestro Código Orgánico Integral Penal a diferencia de los países miembros de la Comunidad Andina, no se considera como un delito la piratería, ya que solo establece sanciones de tipo pecuniario, sin tomar en cuenta la afectación real al Derecho de autor, motivo de esta investigación, a fin de establecer la conveniencia de reformar las leyes sancionadoras, incluyendo penas privativas de libertad, como es el caso de Colombia cuya pena máxima es la de 8 años;

Finalmente, consideramos que los problemas generados por la reiterada violación de la Ley en materia de Propiedad Intelectual, a los derechos de autor, han dado lugar para que en algunos países se considere que además de las sanciones administrativas que corresponde aplicar a “las autoridades nacionales competentes” autorizadas por la Ley comunitaria y a las sanciones penales que pueden imponer las autoridades judiciales de cada uno de los Países Miembros, debe establecerse otros mecanismos de control con el auxilio de nuevas disposiciones y la intervención de otras autoridades.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS

Para la presente investigación, me enfocare en la utilización de un diseño combinado, es decir, realizare investigación de campo conjuntamente con recolección de información bibliográfica y documental.

De esta manera, y con ayuda de diferentes técnicas, tales como encuestas, entrevistas y cuestionarios, entre otras, fundamentare el presente proyecto enfocado en brindar soluciones al problema de la copia ilegal de obras cinematográficas en la ciudad de Quito.

5.1.1. MÉTODO CIENTÍFICO.- Se aplicara el siguiente método ya que se requiere compilar información teórica de carácter científico, dicho de esta manera los conocimientos ciertos y más que nada confiables; este método es conocido como un proceso destinado a explicar los hechos y fenómenos jurídicos, explicar leyes que fundamenten los problemas empíricos que permitan encontrar una solución para el gran problema que vive el hombre en el trascurso del día a día.

5.1.2. MÉTODO ANALÍTICO- SINTÉTICO.- El manejo del siguiente método está enfocado en buscar soluciones y alternativas al gran problema de la piratería, tomando en cuenta casos prácticos.

5.1.3. MÉTODO EXEGÉTICO.- A la utilización del siguiente método se interpretará cada uno de los artículos tanto de las normas sustantivas como adjetivas, así como también la valoración de diferentes textos legales sobre la

Piratería de otros productos, es así que este método solo puede ser utilizado para estudiar o interpretar normas legales y no otras fuentes o partes del derecho.

5.1.4. MÉTODO HISTÓRICO.- En el tema planteado es muy importante remontarnos a la historia, debido a que es el punto de partida para conocer en sí el nacimiento de la Piratería. De esta manera entenderíamos como se han ido suscitando las diferentes etapas, pero sobretodo el crecimiento y desarrollo en sí.

5.1.5. MÉTODO SISTÉMICO.- Para el uso del siguiente método nos encaminaremos a los hechos suscitados en la piratería, es decir se determinara una causa concreta del problema a investigarse.

5.1.6. MÉTODO ANALÓGICO.- Este método lo empleare para realizar un análisis comparativo con distintas legislaciones y así poder determinar un mecanismo adecuado para combatir la piratería de las obras cinematográficas.

5.2. TÉCNICAS

Las técnicas a utilizar son en el presente trabajo de investigación son:

5.2.1. LA OBSERVACIÓN.- Se aplicará a fin de establecer hechos directos o indirectos en casos que tengan relación con el tema planteado

5.2.2. LA ENTREVISTA.- Se lo aplicará a través de preguntas, lo cual nos permitirá obtener criterios u opiniones. El mismo que estará encaminado a profesionales del Derecho y Productores de Obras Audiovisuales.

5.2.3. LA ENCUESTA.- En base a la recolección de datos de 6 preguntas cerradas dirigidas a profesionales del Derecho.

5.3. INSTRUMENTOS

5.3.1.TECNICAS DE GABINETE

5.3.1.1 LECTURA CIENTÍFICA.- Para determinar los contenidos metodológicos y científicos que permitirá fundamentar de una manera adecuada a la investigación. De esta manera se debe considerar necesario hablar de lectura científica ya que no es suficiente la lectura común y corriente que lo realiza el común de la gente. Para el tipo de trabajo que estamos realizando es sumamente importante una investigación más profunda.

5.3.1.2. EL FICHAJE.- Por medio de esta técnica conseguiremos resumir en fichas nemotécnicas el contenido de los libros y otros documentos que analizaremos durante el presente trabajo a investigar

5.3.1.3. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN BIBLIOGRÁFICAS.- Libros, Internet, artículos de prensa

5.3.1.4. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS EMPÍRICOS.- Población: La presente investigación estará enfocada a los habitantes del Distrito Metropolitano de Quito, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, que sustenta la piratería y la

violación de los derechos de Autor al darse la copia de las obras audiovisuales, las mismas que son comercializadas en accesibles precios y permiten que el mercado del tráfico ilegal sea más amplio a medida que pasan los años, y con mayor demanda en el sector urbano.

5.3.1.5. POBLACIÓN DE INVESTIGACIÓN.- El proyecto a investigarse está destinado al área jurídica, concretamente al estudio del sistema jurídico ecuatoriano pertinente a la materia de Propiedad Intelectual, concretamente a la copia de las obras intelectuales que en la mayoría de las veces se la intenta justificar bajo la común versión de que la obra copiada va a ser encaminada para uso personal.

6.- RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

1.- Conoce usted qué es el Derecho de Autor?

CUADRO NRO.1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si Considera	30	100%
No Considera	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de Quito
Autor: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas

ANÁLISIS

Como resultado de esta pregunta tenemos que el 100% manifiesta que si conocen que es el Derecho de Autor, los mismos que se encuentran tipificados en la Constitución de la República y la Ley de Propiedad Intelectual,

INTERPRETACIÓN

En relación al resultado los profesionales del derecho encuestados se puede apreciar claramente que todos conocen lo que es el Derecho de Autor, sin embargo de que el porcentaje de casos es mínimo.

2.- Conoce usted sobre los derechos consagrados en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana que amparan a los autores y/o compositores de creaciones musicales?

CUADRO NRO.2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si Conoce	30	100%
No Conoce	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de Quito
Autor: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas

ANÁLISIS

Como resultado de esta pregunta tenemos que el 100% manifiesta que si conocen los derechos consagrados en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana que amparan a los autores y/o compositores de creaciones musicales.

INTERPRETACIÓN

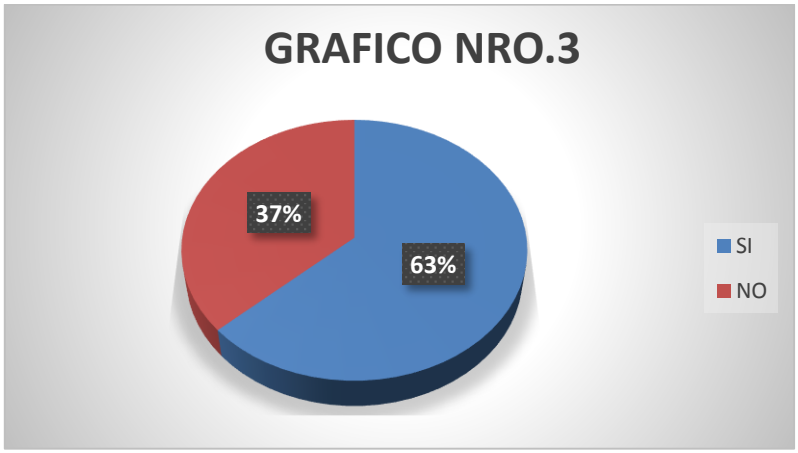
De acuerdo con el resultado los profesionales del derecho encuestados todos conocen los derechos consagrados en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana que amparan a los autores y/o compositores de creaciones musicales**.**

3.- Alguna vez ha adquirido usted obras musicales ‘’piratas’’ (no originales) de autores y/o compositores ecuatorianos?

CUADRO NRO.3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si Adquirió	19	63%
No Adquirió	11	37%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de Quito
Autor: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas



ANÁLISIS

Como resultado de esta pregunta tenemos que el 63%, manifiesta que alguna vez ha adquirido obras musicales ‘’piratas’’ (no originales) de autores y/o compositores ecuatorianos mientras el 37%, que no.

INTERPRETACIÓN

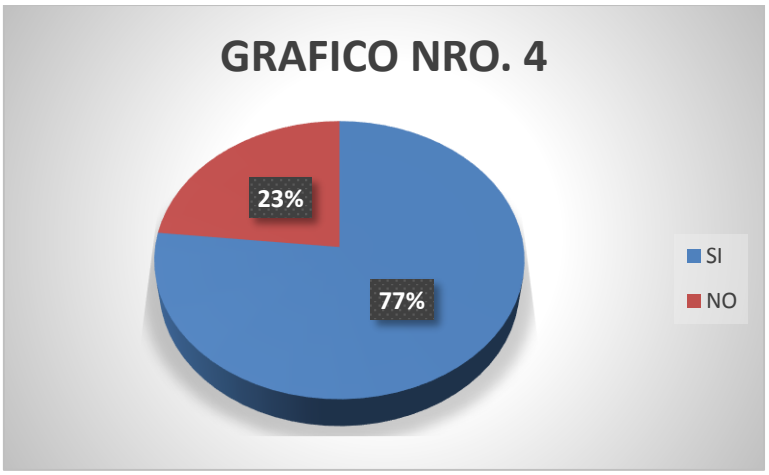
De acuerdo con el resultado los profesionales del derecho encuestados manifiestan que si han adquirido obras piratas, podemos ver que la mayoría compra discos piratas por diferentes motivos, los mismos que constituyen una afectación a los autores y/o compositores, productores y público ya que en algunas ocasiones las reproducciones son de mala calidad

4.- Conoce usted si la conducta conocida como ‘’piratería’’ está contemplada dentro de nuestra legislación penal como un delito?

CUADRO NRO.4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si Conoce	23	77%
No Conoce	7	23%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de Quito
Autor: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas



ANÁLISIS

Como resultado de esta pregunta tenemos que el 77%, si conoce que la ‘’piratería’’ está contemplada dentro de nuestra legislación penal como un delito mientras el manifiesta 23%, que no.

INTERPRETACIÓN

De acuerdo con el resultado los profesionales del derecho encuestados indican que este delito se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, el 23% no ha realizado una revisión minuciosa del tema.

5.- Considera usted que la piratería de obras musicales, al ser un grave fenómeno social en la actualidad, vulnera y/o perjudica a los intereses económicos de los músicos ecuatorianos?

CUADRO NRO.5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si Considera	30	100%
No Considera	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de Quito
Autor: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas

ANÁLISIS

Como resultado de esta pregunta tenemos que el 100%, considera que la piratería de obras musicales, al ser un grave fenómeno social en la actualidad, vulnera y/o perjudica a los intereses económicos de los músicos ecuatorianos.

INTERPRETACIÓN

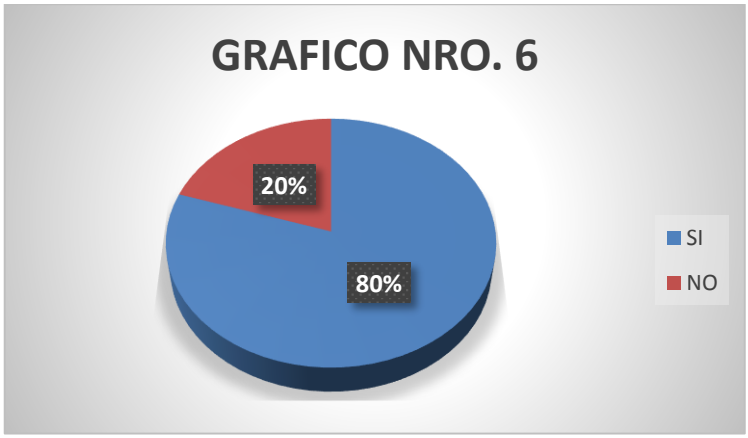
De acuerdo con el resultado los profesionales del derecho encuestados manifiestan que este fenómeno vulnera los intereses económicos de los autores, ya que dejan de percibir lo que claramente hemos tratado en el derecho patrimonial.

6.- Conoce usted cuales son las sanciones que la Ley contempla para las conductas consideradas como delitos contra la Propiedad Intelectual?

CUADRO NRO.6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si Conoce	24	80%
No Conoce	6	20%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de Quito
Autor: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas



ANÁLISIS

Como resultado de esta pregunta tenemos que el 80%, conoce cuales son las sanciones que la Ley contempla para las conductas consideradas como delitos contra la Propiedad Intelectual, mientras que el 20% desconoce.

INTERPRETACIÓN

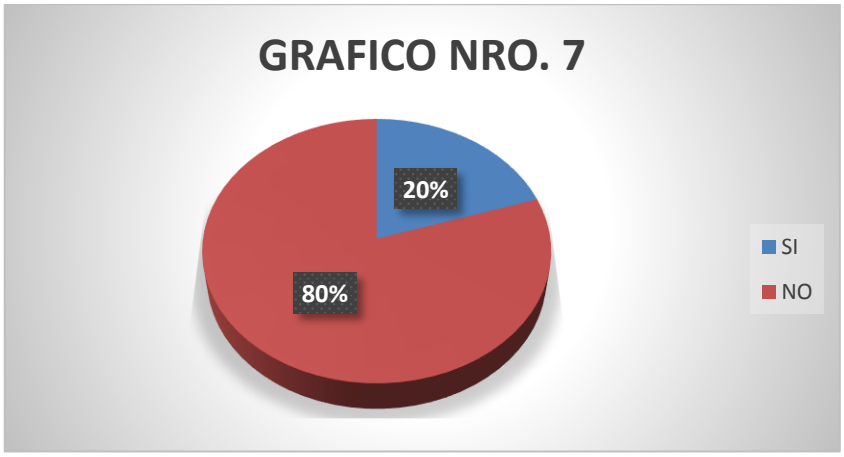
De acuerdo con el resultado los profesionales del derecho encuestados manifiestan que las el COIP, no determina con claridad las sanciones a este tipo de conductas ya que consideran, que el tema no está tipificado como delito sino más bien como una infracción, al establecer sanciones de tipo pecuniario y no privativas de libertad.

7.- Cree usted que las sanciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano son proporcionales o guardan relación con las afectaciones producidas por quienes realizan piratería musical en el Ecuador?

CUADRO NRO.7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si Considera	6	20%
No Considera	24	80%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de Quito
Autor: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas



ANÁLISIS

Como resultado de esta pregunta tenemos que el 20%, consideran que las sanciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano son proporcionales o guardan relación con las afectaciones producidas por quienes realizan piratería musical en el Ecuador, mientras que el 80% no lo considera así.

INTERPRETACIÓN

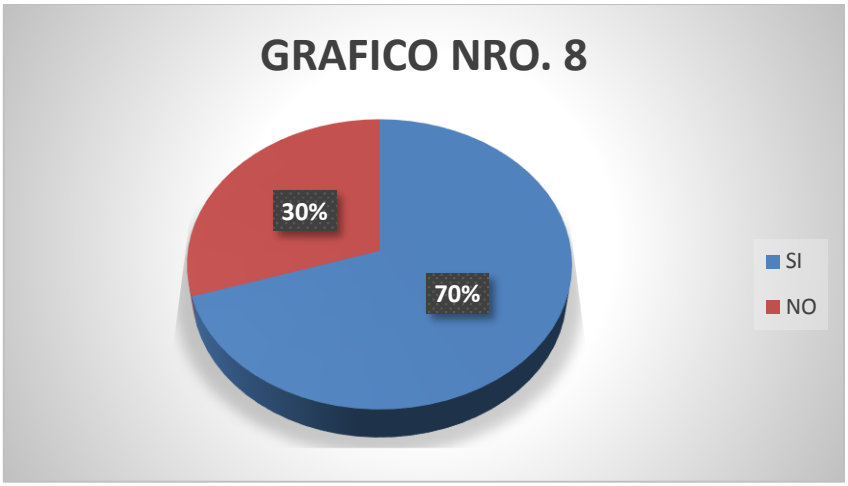
De acuerdo con el resultado los profesionales del derecho encuestados manifiestan que no existe proporcionalidad, debiendo reformarse el COIP donde se establezca con claridad la proporcionalidad de las penas y sanciones para los delitos contra la propiedad intelectual, no se analiza la cantidad o hecho delictivo cometido, tan solo se imponen sanciones de acuerdo al tipo.

8.- En atención a las afectaciones producidas por el fenómeno de la piratería al derecho de autor, considera usted que debería reformarse el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en lo concerniente a la proporcionalidad de las penas y sanciones contempladas para los delitos contra la Propiedad Intelectual respecto de las afectaciones producidas por los mismos?

CUADRO NRO.8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si Considera	21	70%
No Considera	9	30%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de Quito
Autor: Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas



ANÁLISIS

Como resultado de esta pregunta tenemos que el 70%, considera que debería reformarse el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en lo concerniente a la proporcionalidad de las penas y sanciones contempladas para los delitos contra la Propiedad Intelectual respecto de las afectaciones producidas por los mismos, mientras el 30%, considera que no debería existir reforma alguna

INTERPRETACIÓN

De acuerdo con el resultado los profesionales del derecho encuestados manifiestan que estaría bien realizar una Reforma al COIP, a fin de erradicar la piratería, aunque es muy difícil lograrlo del todo, y que se debería poner sanciones graves para quienes infrinjan esta Ley que perjudica a los autores de las obras musicales.

6.2. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA

ENTREVISTAS NRO. 1 EN RELACIÓN AL PROYECTO DE TESIS CUYO TEMA ES: "LA PIRATERÍA DE LAS OBRAS MUSICALES Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR DEL MUSICO ECUATORIANO, PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 208 A DEL COIP"

1.- ¿Sabe usted cuales son los Derechos de Autor Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Propiedad Intelectual?

No recuerdo cuales son los derechos de autor

2.- Como afecta la Piratería Lesiva de las obras musicales para autores y compositores ecuatorianos?

No conozco la definición de piratería Lesiva, pero de todas maneras la piratería afecta totalmente a las obras creadas por los músicos y compositores ya que no se reconoce legalmente el trabajo que merecen las mismas.

3.- Usted cree que existe el suficiente control por parte de las autoridades a fin de combatir la venta ilegal de obras musicales en locales comerciales y la calle?

No existe el suficiente control, todavía hay ventas informales en muchos locales comerciales y lo peor de todo es que se emiten facturas por la venta de este material pirata.

4.- Cree usted que debería reformarse el art. 208-A del COIP, donde está tipificado este delito en el cual se establecen sanciones de tipo pecuniario, y no privativas de libertad?

Considero que si se debería reformar la ley para sancionar con prisión por un corto tiempo a todas las personas involucradas en la piratería ya sea física o virtual ya que se está afectando el trabajo intelectual de una persona o familia.

MUSICO Y COMPOSITOR

ENTREVISTA NRO. 2

1.- ¿Sabe usted cuales son los Derechos de Autor Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Propiedad Intelectual?

No

2.- Como afecta la Piratería Lesiva de las obras musicales para autores y compositores ecuatorianos?

La piratería es la primera causa dañina hacia el lucro y posesión ilícita de las obras musicales de los artistas, afectando los ingresos económicos que genera la reproducción de hits musicales pirateados en distintas áreas de difusión, como radio, tv, radio-online, internet.

3.- Usted cree que existe el suficiente control por parte de las autoridades a fin de combatir la venta ilegal de obras musicales en locales comerciales y la calle?

El control establecido en el Ecuador por parte de las autoridades es casi nulo para combatir la piratería tanto de artistas locales como de afuera.

4.- Cree usted que debería reformarse el art. 208-A del COIP, donde está tipificado este delito en el cual se establecen sanciones de tipo pecuniario, y no privativas de libertad?

El delito de la piratería debe ser investigada y sancionada con fuertes multas de dinero para quienes de forma clandestina lucren directamente con los hits musicales y cárcel más una fuerte multa de dinero al lucrar por medio de infringir los derechos de autor, puesto que la mayoría de la piratería es realizada de forma inconsciente por personas comunes y apasionadas a la música que disponen de herramientas tecnológicas actuales como el internet y Smartphone para conseguir obras musicales sin costo.

PRODUCTOR Y COMPOSITOR

ENTREVISTA NRO. 3

1.- ¿Sabe usted cuales son los Derechos de Autor Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Propiedad Intelectual?

Lo que conozco es lo que hace la SAYCE y que hay derechos de autor, pero de cómo y dónde se lo hace no hay información que sea de fácil acceso para los artistas.

2.- Como afecta la Piratería Lesiva de las obras musicales para autores y compositores ecuatorianos?

Afecta mucho porque el apoyo al comprar un disco original o alguna producción es la fuente de ingresos que mantiene ese músico o artista, y por ende su trabajo, ya que se invierte mucho para la producción y es un arte lo que se está pagando no un bien o servicio que se acabara.

3.- Usted cree que existe el suficiente control por parte de las autoridades a fin de combatir la venta ilegal de obras musicales en locales comerciales y la calle?

No se ve nada de control por parte de las autoridades porque de cualquier manera la piratería está en todos los medios de fácil acceso con tantas herramientas que

permiten la descarga ilegal de las mismas es muy simple encontrar las canciones o producciones completas de los artistas sin pagar ni un solo centavo.

4.- Cree usted que debería reformarse el art. 208-A del COIP, donde está tipificado este delito en el cual se establecen sanciones de tipo pecuniario, y no privativas de libertad?

Pienso que si debería ser penado de manera más fuerte y con prisión por que es robar el esfuerzo, sacrificio talento y trabajo del compositor y el autor de las obras musicales por ende también es robar la fuente de ingresos de ese artista y de su familia.

MUSICO Y COMPOSITOR

ENTREVISTA NRO. 4

1.- ¿Sabe usted cuales son los Derechos de Autor Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Propiedad Intelectual?

NO

2.- Como afecta la Piratería Lesiva de las obras musicales para autores y compositores ecuatorianos?

Afecta de manera directa porque los músicos llevan a cabo un esfuerzo económico artístico y creativo muy fuerte para conseguir el resultado sonoro que se desea por el cual no se recibe ninguna remuneración de las ventas de este producto al ser usado de manera ilegal sin ningún permiso y autorización por parte de las autoridades competentes. Lo cual no permite trabajar de manera permanente en el ámbito artístico impidiendo el desarrollo de una cultura musical y personal.

3.- Usted cree que existe el suficiente control por parte de las autoridades a fin de combatir la venta ilegal de obras musicales en locales comerciales y la calle?

No existe ningún control por parte de las autoridades ya que se pude encontrar fácilmente locales y vendedores sin ningún control y ninguna sanción y

provocando una falta de cultura al cliente acomodándolo a la falta de apoyo y surgimiento para los artistas.

4.- Cree usted que debería reformarse el art. 208-A del COIP, donde está tipificado este delito en el cual se establecen sanciones de tipo pecuniario, y no privativas de libertad?

La única manera de cambiar la cultura ilegal en las ventas del trabajo artístico es imponer sanciones significativas y no solo de valor monetario para cambiar la mentalidad de la gente que se dedica a las venta de productos artísticos llevando así también a tener una idea más clara sobre el esfuerzo que realizan los artistas para llegar a sacar adelante sus proyectos, disposición de su público, implementando leyes claras y fuertes para penar la reproducción, venta y comercialización de la música.

MUSICO Y COMPOSITOR

ANALISIS DE LAS ENTREVISTAS

PREGUNTA UNO.-

La entrevista se realizó a cuatro músicos y compositores de la ciudad de Quito, en relación a la primera pregunta, con mucha preocupación podemos damos cuenta que ninguno de estos músicos conoce cuales son los Derechos de Autor o tienen una idea errada de que es el Derecho de Autor y que protege este cuerpo legal.

Al desconocer que el Derecho de Autor es el sistema jurídico por el cual se concede a los autores derechos morales y patrimoniales sobre sus obras, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución del Ecuador y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, podemos entender que el desconocimiento hace que este gremio no tome acciones en cuanto a la violación de sus derechos, y se deje en la impunidad este tipo de conductas como la piratería.

La reproducción musical ilícita siempre va a atentar contra los derechos que ampara tanto la Ley de Propiedad Intelectual como los derechos expresos en la Constitución de la República, todo acto ilícito en contra de cualquier derecho es reprobable en cuanto atente al patrimonio de cualquier invención artística

PREGUNTA DOS.-

En relación a la pregunta dos vemos como se aplica la verificación de los objetivos general y específicos de esta investigación ya que la reproducción musical ilícita siempre va a atentar a todos los derechos que ampara tanto la Ley de Propiedad Intelectual como los derechos expresos en la Constitución de la República, todo acto ilícito en contra de cualquier derecho es reprochable en cuanto atente al patrimonio de cualquier invención artística. Varias son las razones que explican la persistencia de tan elevados niveles de piratería comercial en el sector de la música pese a los notables avances registrados en la aplicación de la ley en una serie de territorios importantes. Un factor de peso es la rápida difusión de los lectores-grabadores de CD-ROM, a la que se añade el continuo aumento de la velocidad a la que pueden trabajar esos aparatos. Hoy es posible, por ejemplo, copiar un disco normal de 74 minutos en apenas algo más de tres minutos. Otro factor es el exceso de capacidad de fabricación de discos legales en todo el mundo. Aunque esta situación influye también en la reproducción ilícita de películas y programas informáticos, sus efectos son quizá más notorios en el sector de la música. La IFPI calcula que existen hoy en día en el mundo unas 1.040 fábricas de discos ópticos, de las que 300 han empezado a vender en línea en los últimos cuatro años, pese al declive de los mercados legales de sus productos.

PREGUNTA TRES

Nos damos cuenta que los músicos y compositores ecuatorianos consideran que la actividad de control por parte de las autoridades competentes ya han puesto a prueba muchos medios para erradicar la venta ilícita de obras musicales, pero debido a la tecnología, cada día se ve por la calle la proliferación de locales donde se pone a venta cualquier cantidad de discos piratas, esto sin mencionar que tienen en regla los permisos necesarios para la venta y distribución para este tipo de comercios, entonces, donde queda las autoridades encargadas de controlar estas ventas ilícitas, donde está el ente regulador encargado de velar por los derechos de autor y venta de producciones musicales, si no se cambia el actuar de las autoridades competentes no se puede llegar a nada y se seguirán vulnerando los derechos de autores y compositores de nuestro país.

PREGUNTA CUATRO

Para los músicos y compositores es apremiante una reforma al imponer una sanción ejemplarizadora a quien haya incurrido en el acto de reproducir una obra musical, sin el consentimiento de su autor, es necesario para que este tipo de actos ya no se realicen dentro de nuestra sociedad.

A mi parecer, todo acto ilícito debe ser reprochable, el hecho de que no se tipifique la reproducción musical como delito de acción privada, que sería muy bueno, deja desamparados a los músicos, frente a este acto repudiable como es la venta pirata de obras musicales, la Constitución de la República del Ecuador garantiza algunos derechos, entre ellos y creo que es el más importante el derecho a la Propiedad Intelectual, pero a sabiendas de este derecho, se sigue dando la venta ilícita de obras musicales dentro de nuestro país

Así como en algunos países se ha asumido la defensa de los derechos intelectuales como una “política de Estado”, asignándose los recursos y proporcionando los medios necesarios para su efectiva observancia, en otros hay una absoluta inconsciencia en cuanto a lo que significa la protección del derecho de autor y los derechos conexos como medio para estimular la creatividad, desarrollar la producción intelectual endógena, generar nuevos bienes intelectuales que faciliten el acceso a la cultura y estimular las inversiones por parte de las industrias culturales, nacionales y/o extranjeras, y con ello, nuevas fuentes de trabajo e ingresos al fisco por concepto de tributos. Adicionalmente los autores y compositores exigen a las autoridades se reforme en el COIP a fin de que se endurezcan las penas, es decir que este tipo de conductas sean tipificadas como delitos y no solo sean sanciones pecuniarias, a fin de combatir de una vez por todas la piratería musical

6.3. ESTUDIO DE CASOS

“SENTENCIA N.° 100-12-SEP CC CASO N.° 0554-10-EP

Mediante declaración Aduanera Única identificada con refrendo N.° 028-2007- 10-091334 de noviembre 24 del 2007, el importador de nacionalidad china, B. C., con documento de identificación RUC # 1721012738001, pretendió nacionalizar zapatos deportivos; dicho producto fue objeto de una medida en frontera por parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en cumplimiento de la disposición legal contenida en el artículo 342 de la Ley de Propiedad Intelectual, acción que fuera confirmada por parte del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, pues a decir de esta autoridad técnica y especializada en la materia: "Existen evidencias y elementos de convicción suficiente sobre la trasgresión de los derechos de propiedad intelectual de la marca NIKE, mediante la importación de zapatos de varios modelos en los cuales se reproduce la marca junto con su logotipo [...]". Por este motivo, la autoridad administrativa, en ejercicio de sus funciones, resolvió CONFIRMAR LA MEDIDA EN FRONTERA TOMADA POR LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA. Esta decisión administrativa del IEPI fue expedida por acto administrativo N.° 07-2008-G-MF-IEPI del 4 de enero del 2008, que de acuerdo a las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se presume legítimo y debe ser ejecutado desde que se dicta, artículo 68; sin embargo, en el caso en concreto, al no existir recurso alguno por parte del importador contra dicho acto administrativo, quedando en firme dicha resolución y permitiendo el inicio del procedimiento penal respecto de la responsabilidad del importador, no respecto de la legalidad del producto, pues este asunto ya fue previamente conocido y resuelto por la autoridad competente

(IEPI). La legalidad del producto no se puso en conocimiento del Juez A quo, pues de ser así, se estaría pretendiendo reformar un acto administrativo en vía judicial, acción por demás alejada de la legalidad y de las competencias del juez de instancia.

SENTENCIA 1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales. 2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor B. C, por improcedente. 3. Dejar sin efectos las medidas cautelares emitidas por el Juez Séptimo Oral del Trabajo de Guayaquil el 18 de mayo del 2010, así como todas las providencias adoptadas y fundamentadas en esta medida de carácter provisional. 4. El Juez Cuarto de Garantías Penales del Guayas deberá aplicar las medidas pertinentes, a fin de garantizar los derechos de los consumidores, de conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Constitución de la República, por lo que en principio deberá abstenerse de entregar el producto falsificado al accionante de la presente acción, para que entre en el comercio nacional, y sujetarse a lo establecido en la normativa legal aplicable para esta clase de casos''[74].

”SENTENCIA N.° 061-12-SEP-CC CASO N.° 1217-10-EP

El abogado Gonzalo Luzuriaga Miraba, apoderado especial de la empresa ADIDAS AG, conforme lo acredita con la Escritura Pública de Poder Especial que obra de fojas 34 a 37, comparece al presente proceso, como tercero interesado,

[74] EN LINEA http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/3074719a-7f93-4127-9344-8849379ab6f9/0554-10-EP-sent.pdf?guest=true, visitada el 24 de junio de 2016

y mediante escrito constante de fojas 38 a39 señala lo siguiente- Que 10-098985 de diciembre del 2007, el importador de nacionalidad china X. Y. con documento de identificación (RUC) N.° 1719407874001, pretendió nacionalizar zapatos deportivos. Dichos productos fueron objeto de una medida en frontera por parte de la CAE, en cumplimiento del artículo 342 de la Ley de Propiedad Intelectual, acción que luego fue confirmada por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), organismo que es autoridad técnica especializada en la materia, el que mediante acto administrativo N. 37-2008-GMF-IEPI del 25 de enero del 2008, señaló "que existen elementos de juicio suficientes que permiten advertir que se ha transgredido la propiedad intelectual de las compañías ADIDAS AG y REEBOK INTERNATIONAL LTDA., titulares de los derechos sobre los signos Tres Rayas, Equipment logo, 3rayas en pantalón, 3rayas en chaqueta.

SENTENCIA 1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales. 2. Rechazar la acción extraordinaria de protección propuesta por el ciudadano J. X. 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase[75].

Del estudio de Casos realizado puedo garantizar que fue muy difícil encontrar sentencias de casos de piratería musical, lo más probable es que a muchos de los autores y compositores se les complique el tema al presentar la respectiva denuncia. En cuanto a los casos planteados podemos ver como la falsificación que en torno a los signos distintivos, patentes, modelos y dibujos, y singularmente con respecto a las marcas, se viene produciendo en todo el mundo, es

[75] EN LINEA http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c41a5128-ca05-4362-9a23-fbfa4bfb1169/1217-10-EP-sent.pdf?guest=true, visitada el 25 de junio de 2016

consecuencia del hecho evidente de que nos encontramos en una sociedad en la que el comportamiento social gira, de una manera muy importante y relevante, en torno al consumo de marcas y, especialmente, de marcas de prestigio “Considerando la naturaleza de este tipo de delitos, al ordenarse la destrucción del producto (falsificado), no se estaría imponiendo una pena sin previo juicio, simplemente se estaría precautelando el derecho constitucional de las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, y contar con la información precisa y no engañosa sobre el contenido y características del producto o servicio. Esta resolución e interpretación Constitucional se dio en el marco de una acción de protección penal a derechos intelectuales.

7.- DISCUSIÓN

Con la presente investigación quiero demostrar que “la piratería de las obras musicales y su incidencia en los derechos de autor del músico ecuatoriano, es un problema mundial que ha crecido desmesuradamente, constituyéndose en una forma de vida para algunos sectores de la población Ecuatoriana de artículos susceptibles al plagio, frente a esta falencia de la normativa legal vigente, se deja en la indefensión a aquellas personas que ven vulnerados sus derechos, razón por la cual se hace necesario incluir dentro del COIP, una reforma que considere a la piratería como un delito, no así como una infracción, donde se aplican sanciones de tipo pecuniario.

A diario vemos en las calles de nuestro país, personas que ofertan en venta todo tipo de obras piratas, no solo hablamos de venta ambulante sino también venta “formal” en establecimientos bien ubicados, incluso en centros comerciales, locales que cuentan con todos los permisos e incluso emiten facturas. Y es que la piratería se ha convertido en un problema al parecer sin solución, no solo debido al bajo poder adquisitivo de los ecuatorianos versus los altos costos de las obras originales, sino que a esto se suma el deseo de nuestra población de acceder a la cultura pero principalmente al entretenimiento que las obras musicales o audiovisuales especialmente les brindan. Es por ello que en nuestro país la práctica de la piratería ha sido socialmente aceptada, de lo cual deriva una creciente cultura de irrespeto a los derechos de autor y derechos conexos, mismos que se encuentran reconocidos en diversos tratados y convenios internacionales, acuerdos regionales como la Decisión 351 de la Comunidad Andina, además de nuestra legislación interna, es así que la Constitución del

Ecuador reconoce el derecho que tienen los autores sobre sus obras, lo cual se desarrolla en la Ley de Propiedad Intelectual. Si bien es cierto que las grandes productoras de obras audiovisuales y las grandes disqueras no sufren mayor gravamen con las pérdidas que genera la piratería en países en vías de desarrollo como el nuestro, son nuestros autores, cantantes, actores, productores, disqueras, etc., quienes sufren directamente el menoscabo de los derechos que legítimamente les corresponden a causa de la piratería. Esta problemática ha seguido imparable en nuestro país, pese a los esfuerzos que han realizado las autoridades, por lo que debemos cuestionarnos si la legislación en la materia que actualmente se encuentra vigente en el Ecuador es suficiente para enfrentar a la piratería.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Dentro de esta investigación se planteó como objetivo general realizar un estudio jurídico y doctrinario del Derecho de Autor en general, a fin de poder determinar los mecanismos legales de protección y control más adecuados, efectivos que permitan combatir el fenómeno de la piratería de las obras musicales de autores ecuatorianos.

El objetivo general, ha sido verificado en su generalidad, ya que se manejó una extensa bibliografía para el desarrollo de la revisión literaria, el aporte teórico proporcionó argumentos, criterios y estudios en referencia a la piratería intelectual, partiendo de lo que es la Propiedad Intelectual, y su análisis.

En cuanto a los objetivos específicos

1.- Impulsar a los organismos encargados del control de la piratería a vigilar más de cerca este gran problema.- En relación a este objetivo conforme las encuestas vemos como la sociedad considera en el porcentaje del 100% que no existe un control adecuado por parte de las autoridades de a fin de combatir este grave perjuicio contra los autores y compositores ecuatorianos, adicionalmente la existencia de leyes mal redactadas o incompletas, y su aplicación vacilante, contribuyen directamente al aumento de la piratería.

2.- Determinar las posibles causas sociales del origen de la Piratería.- El fenómeno de la piratería tiene raíces de orden social, económico y legal, como podemos ver existe una escasa sensibilización del público, la piratería carece del estigma social negativo que sensibilizaría al público sobre el hecho de que se trata de una actividad delictiva. Con frecuencia, el público no se da cuenta de que al comprar productos pirateados o participar en actividades ilícitas puede estar contribuyendo a la proliferación de prácticas ilegales.

La demanda de música, películas, libros y programas informáticos es muy alta, tal como podemos apreciar en las encuestas realizadas el 63% de la población compra artículos pirateados en las calles o locales comerciales, lo que podría acarrear el desarrollo de un mercado ilegal para cubrir las necesidades de los consumidores.

El público ve con frecuencia la piratería como una manera de lograr un acceso más barato, a versiones de una obra de igual calidad que la original, pero ignora

las repercusiones que esa actividad ejerce en la creatividad, las industrias creativas y los sectores conexos.

La creación, producción y distribución de bienes culturales son costosas y los múltiples costos que se añaden antes de que el producto llegue al consumidor aumentan el precio del producto final. En consecuencia, se considera que la pobreza es un factor importante que contribuye a la ampliación de la piratería. Debido a que los precios de los productos originales resultan con frecuencia muy elevados para el público, existe un mercado permanente para los bienes pirateados, que son más baratos.

Las existencias de productos legítimos en tiendas y bibliotecas son a veces insuficientes, en especial en los países en desarrollo. Las medidas técnicas de protección de los productos en formato digital se consideran obstáculos al acceso a ciertas copias, lo que por tanto, limita la disponibilidad de las obras originales para el público en general.

3.- Realizar un análisis comparativo entre el autor y el pirata de la obra musical, con el fin de establecer los perjuicios que ocasiona este fenómeno al autor original.- Podemos decir que los compositores ecuatorianos se encuentran en estado de vulnerabilidad frente a la disponibilidad de productos ilegales que es realmente perjudicial para los autores y productores nacionales e internacionales por las millonarias pérdidas económicas que dejan de recibir. Este dinero no solo es la recompensa o fruto de su trabajo, sino que también sirve para

la reinversión, la creación de nuevos productos y el desarrollo de nuevos artistas. El tema de la piratería presenta dos caras en un país en desarrollo como lo es Ecuador: pérdidas económicas por miles de dólares y creación de nuevas plazas de trabajo, los piratas no cubren ningún gasto comparable a los de la producción de bienes culturales originales, debido a que la inversión inicial para la reproducción y distribución ilícitas es limitada. Por eso, la posibilidad de obtener ganancias considerables y de manera fácil es otra de las razones que explican la ampliación y persistencia de la piratería.

Por lo que diremos que la erradicación de esta forma de delito es casi imposible de realizarse, pues para el pirata (persona que realiza la actividad ilícita), constituye su fuente de trabajo del cual adquiere el sustento para mantener a su familia, es decir que lo considera un negocio común como cualquier otro en el cual tiene que invertir para obtener su rentabilidad, por otra parte sectores de la sociedad consideran que es un medio que facilita, ayuda y fomenta a la adquisición del conocimiento y de la cultura de una manera muy conveniente y al alcance de la economía de todos.

4.- Determinar el papel que juega el Estado en el control eficiente de este fenómeno social.- El Estado juega un papel preponderante en el control eficiente de este fenómeno social a través de la Ley de Propiedad Intelectual, sin embargo en cuanto a las sanciones estipuladas en el Código Orgánico Integral Penal, como se aprecia en las encuestas a los profesionales del Derecho y entrevistas a los compositores y músicos ecuatorianos, concuerdan en que se deberían endurecer las sanciones a quienes cometen este tipo de infracciones cuya sanción es de

orden pecuniario, tipificándola más como un delito, con sanciones privativas de libertad ,aplicando el principio de proporcionalidad.

Proponer una reforma al artículo 208-A del Código Orgánico Integral Penal, en razón de que la afectación producida por la reproducción y explotación no autorizada de obras musicales de autores ecuatorianos no tiene proporción con las penas contempladas en la referida norma legal provocando se desestabilice la aplicación de la norma jurídica.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Nuestro ordenamiento jurídico en materia de propiedad intelectual ha constituido un pilar fundamental para la protección adecuada y efectiva del derecho de autor del músico ecuatoriano, lo cual ha conllevado a la erradicación del fenómeno de la piratería en nuestra sociedad en razón de la efectividad de las penas establecidas para este tipo de conducta.

Este trabajo pretende verificar si en efecto el ordenamiento jurídico ha sido efectivo en cuanto al control de la piratería de obras musicales, desgraciadamente vemos que durante varios años se ha evidenciado el escaso control de las autoridades en relación a los atropellos a los derechos de autor de las obras musicales, al existir la piratería excesiva, si bien existen leyes como la ley de Propiedad Intelectual con su respectivo reglamento y como sancionador de estos actos se tiene el Código Orgánico Integral Penal que regula este tipo de actos

ilícitos, no se los llegan a cumplir ya que se evidencia que existen en todo el Ecuador locales que comercializan CDS que no son autorizados su distribución, tanto por el Autor como por el productor, se ven perjudicados económicamente y moralmente, ya que no se reconoce su intelecto para crear música y a los productores no se les atribuye todo el dinero gastado en la producción de una obra musical, por lo que muchas de estas productoras se han visto obligadas a cerrar estos lugares por falta de apoyo, en la ciudad de Quito no existe un control por parte de las autoridades sobre los locales comerciales que venden CDS de producción nacional.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA

La fundamentación jurídica de la propuesta de reforma en esta investigación se realiza por los siguientes cuerpos legales:

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 22 expresa que: "Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría."[76]

La Constitución de la República protege la creación intelectual de las personas y garantiza sus derechos morales y patrimoniales del cual se desprende que lo protegido por la citada norma son los derechos que, por el sólo hecho de la

[76] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 22

creación de la obra, adquieren los autores de obras literarias, artísticas y científicas.

En el mismo cuerpo legal, en el Capítulo 6to.- Trabajo y Producción.- Sección 2da.- Tipos de Propiedad.- Artículo 322, dispone que "Se reconoce la Propiedad Intelectual de acuerdo con las condiciones que señala 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 aro-biodiversidad.'[77]

Como se aprecia la misma Constitución prohíbe la apropiación de conocimientos los mismos que se encuentran establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual en lo relacionado con los derechos de autor y conexos.

La Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 20.- dice "El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar, o prohibir"[78]

La ley faculta al productor de la obra musical en este caso (persona natural o jurídica) y a los coautores de la misma ya que es una obra en colaboración, el derecho a beneficiarse económicamente del objeto de su creación si así lo quiere, a que persona autoriza y a que persona prohíbe la reproducción, venta, alquiler,

[77] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 322
[78] Ley de Propiedad Intelectual, Registro Oficial Suplemento 426 de 28 de diciembre de 2006, Art. 20

la comunicación pública, la importación, traducción y cualquier otra forma de transformación de ella

El Estado mediante la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) ha facultado al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI) tal y como lo manifiesta el Art. 3 de la presente Ley ".es el Organismo Administrativo Competente para proporcionar, promover, fomentar prevenir proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales."[79]

El IEPI, tiene como objetivo primordial velar que no se vulneren los derechos que se desprenden de la propiedad intelectual, Dando la posibilidad mediante este sistema jurídico, a quien se sienta afectado (creadores, autores y artistas), acuda y pueda pedir ayuda para impedir a que sus derechos sean o sigan siendo violentados,

En el Código Orgánico Integral Penal: Art. 208-A.- "Falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor. La persona que fabrique o comercialice, a escala comercial, mercancías o su envoltorio que lleven puesta, sin la debida autorización, una marca idéntica a la válidamente registrada para tales mercancías o que esa marca no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales será sancionada con una multa de la siguiente manera: **1.** Cuando el

[79] Ley de Propiedad Intelectual, Registro Oficial Suplemento 426 de 28 de diciembre de 2006, Art. 3

valor de la mercadería incautada sea de ciento cuarenta y dos a cuatrocientos veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de cincuenta y cinco a ochenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general. **2.** Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a cuatrocientos veinticuatro y menor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de ochenta y seis a ciento setenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general. **3.** Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará una multa de ciento setenta y seis a doscientos noventa y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general. La misma pena se aplicará a la persona que produzca, reproduzca o comercialice a escala comercial, mercancía pirata que lesione el derecho de autor para las obras registradas o no, entendiéndose estas como cualquier copia hecha sin consentimiento del titular del derecho de autor o de una persona debidamente autorizada por él. Las disposiciones precedentes no se aplicarán a bienes o productos que no tengan un fin comercial. En el caso de las marcas notorias, no se requerirá que el titular del derecho demuestre que la marca está válidamente registrada, sino únicamente su derecho como titular. Cuando una persona jurídica sea la responsable, será sancionada con las mismas multas y su extinción. No constituye delito la fabricación o comercialización de mercancías imitadas que tengan una marca con características propias que no conlleven a una confusión con la marca original, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que haya lugar”[80].

[80] Código Orgánico Integral Penal Art. 208-A

Como se puede apreciar el COIP no determina la existencia de un delito sino más bien lo tipifica como una INFRACCIÓN, al establecer sanciones de tipo pecuniario, más no privativas de libertad, por lo cual se hace necesario una reforma al Art. 208.A en el sentido de identificar a la Piratería Intelectual como un delito autónomo dentro de los delitos de Propiedad Intelectual. Como hemos podido demostrar el Ecuador es uno de los pocos países que no cuenta con unas sanciones acorde a la realidad que esta viviéndose referente a los delitos en contra de los derechos de la propiedad intelectual.

Las sanciones impuestas en el COIP deberían ampliarse y reformarse con la finalidad de aumentar las penas a fin de instar acciones para la cesación de la actividad ilícita y las medidas cautelares que protejan el derecho de autor, ya que considero que las sanciones son deficientes y las penas no son las adecuadas, como podemos apreciar, el efecto ha sido nada más intimidatorio, cuando en la actualidad se hace imperativo una protección mayor con el objeto de proteger estos derechos.

El Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que el debido proceso tiene como garantía que "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."[81]

[81] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 76 numeral 6.

Hay que señalar que mediante el principio de proporcionalidad, se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional, de tal modo que la responsabilidad de los particulares, para su existencia requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intensión que se juzga lesiva; o sea que solo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifican la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución, en la Ley de Propiedad Intelectual, no funciona la ponderación entre infracciones y sanciones. Lo que es preciso que los jueces observen, y busquen entre el delito cometido la debida proporcionalidad, resolviendo que la sanción sea impuesta en la infracción por el peso en que se comete el delito, lo cual significa que no se violen derechos entre principios de ponderación, cuando en otra sea distinta la acción cometida por la infracción lo cual conlleva a una balanza entre infracciones y sanciones.

8.- CONCLUSIONES

1.- En relación al tema investigado podemos decir que la estadística demuestra que en nuestro país existe un completo irrespeto a los Derechos de Autor del músico ecuatoriano, ya que las Leyes como las autoridades no ejercen el debido control sobre los delitos contra la propiedad Intelectual, irrespetando el derecho moral y patrimonial de los músicos ecuatorianos.

2.- Existe un irrespeto no solo a la normativa legal vigente ecuatoriana en cuanto a los Derechos de Autor, sino a todos los Tratados y Convenios Internacionales firmados por el Ecuador en defensa de dichos derechos, ya que como pudimos ver en la Legislación comparada, en países de América del Sur, a este hecho lo tipifican en la Ley como delito y las sanciones son de tipo pecuniario y privativas de libertad.

3.- En relación a los temas planteados en la encuesta a los profesionales del derecho se concluye que todos conocen los Derechos de Autor, cual es la Ley de Propiedad Intelectual inclusive las sanciones, lo que no sucede con los entrevistados, es decir músicos ecuatorianos desconocen cuáles son sus derechos, bajo qué ley están amparados, reconocen que existe la piratería.

4.- De igual manera podemos ver como el control que ejercen las autoridades es deficiente, ya que sin lugar a dudas delitos como estos se cometen prácticamente, en nuestras propias narices, en ocasiones en las calles y en muchas otras en

locales comerciales que cuentan con todos los permisos para el funcionamiento de estos locales donde se venden CDS pirateados.

5.- El perjuicio económico para el músico ecuatoriano es sumamente alto, ya que en ninguno de los casos pueden recuperar el dinero invertido en la producción de su disco, como podemos ver el perjuicio de la piratería perjudica al mismo Estado Ecuatoriano, ya que se deja en el desempleo a muchas personas, y en la recaudación de impuestos.

6.- El sector de los músicos solicitan la intervención de las autoridades en cuanto al endurecimiento de las penas constantes en el Código Orgánico Integral Penal.

9.- RECOMENDACIONES

1.- Se hace imperioso el cumplimiento de parte de las autoridades competentes, el trabajo coordinado tanto de la policía como del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y de todos los entes estatales, a fin de que se cumpla la protección de los Derechos de Autor al igual que los Tratados y Convenios Internacionales en defensa de los músicos ecuatorianos y que al mismo tiempo el Estado Ecuatoriano se vea beneficiado al no permitir la evasión de impuestos, el desempleo de personas que se dedican a esta actividad.

2.- Tomar las experiencias de otros países para combatir esta clase de delitos, revisar la normativa legal, reformar el Art. 208-A del Código Orgánico Integral Penal, tipificando a la piratería como un delito estableciendo sanciones privativas de libertad, aplicando el principio de proporcionalidad para aquellas personas que han hecho de esto una forma de vida transgrediendo los derechos morales, patrimoniales y económicos de los músicos ecuatorianos.

3.- Socializar los temas de protección de derechos de autor, de la normativa aplicable en casos de piratería a fin de no permitir que este sector de la población ecuatoriana se encuentre en vulnerabilidad, ya que en muchos casos los músicos no saben a dónde acudir, ni cuál es el procedimiento a seguir.

4.- Profundizar en la estrategia educativa, en el cambio de conducta, en crear y afianzar valores de respeto y apoyo al trabajo de los creadores, a fin de

sensibilizar a la comunidad y, especialmente a grupos que por su influencia en sectores críticos podrían convertirse en multiplicadores y defensores del derecho de autor.

5.- El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual en conjunto con la Policía Nacional no sólo deben preocuparse por hacer redadas para incautar la mercadería en las calles, se debe realizar una exhaustiva investigación que permita encontrar quienes son los grandes distribuidores de los CD's no originales que se encuentran detrás de los vendedores, para de esta manera abordar de raíz la copia ilícita de discos

6.- Realizar campañas de concienciación hacia la ciudadanía para que pueda ser estimulada respecto de las consecuencias de la piratería, haciéndoles conocer el daño que están causando a todas las personas que incurren en la producción de un CD; y también que sepan el deterioro de la cultura nacional; esta campaña puede ser puesta en marcha por parte del Gobierno Nacional en conjunto con las discográficas, a través de los medios de comunicación.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

De conformidad con lo que dispone el numeral 1 del Artículo 134 de la Constitución de la República del Ecuador y el numeral 1 del Artículo de la ley Orgánica de la Función Legislativa remite el siguiente Proyecto de LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Que, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución señala que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución

Que, el Art 425 De la Constitución de la República del Ecuador establece: 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.

Que, el Art 322 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce a 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 agro - biodiversidad

Que, siendo la propiedad Intelectual un bien jurídico protegido, generador de recursos económicos para el país, en el ámbito tecnológico, investigativo y de producción, que ubique al Ecuador en el ámbito competitivo a nivel mundial.

Que, siendo la piratería un fenómeno social que va en desmedro de la sociedad es necesario se establezcan penas privativitas de libertad a quien, cometan este delito utilizando el principio de legalidad el mismo que está estipulado en la constitución de la República del Ecuador.

En uso de sus atribuciones que le confiere el Art. 1209 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente reforma al Código Orgánico Integral Penal a continuación del Artículo 208-A agregase lo siguiente:

Art.- 208-A.- Falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor.

La persona que fabrique o comercialice, a escala comercial, mercancías o su envoltorio que lleven puesta, sin la debida autorización, una marca idéntica a la válidamente registrada para tales mercancías o que esa marca no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de la siguiente manera:

1.- Cuando el valor de la mercadería incautada sea de ciento cuarenta y dos a cuatrocientos veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de cincuenta y cinco a ochenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general ***y pena privativa de libertad de uno a tres meses.***

2.- Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a cuatrocientos veinticuatro y menor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de ochenta y seis a ciento setenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general ***y pena privativa de libertad de tres a seis meses***

3. Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará una multa de ciento setenta y seis a doscientos noventa y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general ***y pena privativa de libertad de seis a nueve meses***.

La misma pena se aplicará a la persona que produzca, reproduzca o comercialice a escala comercial, mercancía pirata que lesione el derecho de autor para las obras registradas o no, entendiéndose estas como cualquier copia hecha sin consentimiento del titular del derecho de autor o de una persona debidamente autorizada por él, ***con una pena privativa de libertad de uno a tres años.***

Las disposiciones precedentes no se aplicarán a bienes o productos que no tengan un fin comercial.

En el caso de las marcas notorias, no se requerirá que el titular del derecho demuestre que la marca está válidamente registrada, sino únicamente su derecho como titular.

Cuando una persona jurídica sea la responsable, será sancionada con las mismas ***multas y penas privativas de libertad.***

No constituye delito la fabricación o comercialización de mercancías imitadas que tengan una marca con características propias que no conlleven a una confusión con la marca original, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que haya lugar.

ARTÍCULO FINAL: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 10 días del mes de Abril de 2017.

10. BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Buenos Aires, Heliasta, 2010, pag. 310.

- Real Academia de Lengua. “Diccionario de la Lengua Española. “Editorial Espasa-Calpe S.A. Madrid, 1970.

- CHÁVEZ Gina, GÓMEZ Xavier, GRIJALVA Agustín, Temas de Propiedad Intelectual. Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Ecuador, abril 2007.

- RANGEL MEDINA Dabid, “Derecho Intelectual”. McGraw Hill Interamericana Editores, México, 1998. p.1

- LIPSZYC, Delia. “Derechos de autor y derechos conexos”. Pág. 1

- RÍOS RUIZ, Wilson: La Propiedad Intelectual en la era de las tecnologías, Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 23
- LIPSZYC, Delia. El Derecho Moral del Autor. Naturaleza y Caracteres. Memoria del VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del Autor, el artista y el productor). Asunción. 1993. p.151.

- Acuerdo sobre los ADPIC, Art.51, n.14.

- LOREDO Hill Adolfo. Op.cit p. 57.
- LIPSZYC, Delia, Op. Cit., pág. 20.
- RAFFO, Julio, “Derecho autoral. Hacia un nuevo paradigma”, MARCIAL PONS, Argentina, 2011, pág. 99.
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo, “Diccionario jurídico elemental”, Editorial Heliasta, Argentina, 2003, pág. 278.
- HERRERA MEZA, Humberto, “Iniciación al Derecho de Autor”, Limusa, 1992, pág. 18.
- Citado por PROAÑO MAYA, Marco, Op. Cit., pág. 80
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, “El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes”, Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Conexos para Países de América Latina, San José, OMPI-SGAE, 2000, pág. 2.
- Serrano Migallon Fernando, “El Derecho Moral”, Presentado en el Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de autor y Derechos conexos para profesores Universitarios de los Paises del Istmo Centroamericano. Realizado en Antigua Guatemala, Documento OMPI/AANG//98/4 p.5.

- Lipszyc Delia “Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Ediciones UNESCO, CERLAC. ZAVALIA Buenos aires 1993 p 154-155.

- RODRIGUEZ RUIZ, Marco, Op. Cit., pág. 67.

- Decisión 351 de la Comunidad Andina, que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

- LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 3, 20, 24, 25, 284.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 22 , 76, 322 .

- Código Orgánico Integral Penal Art. 208-A.

EN LINEA

- EN LINEA: https://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad Visitada el 14 de Mayo de 2016.

- EN LINEA: http://www.propiedadintelectual.gob.ec/propiedad-intelectual/ Visitada el 14 de mayo de 2016

.

- EN LINEA:Tomado de la página Web http://es.wikipedia.org/wiki/propiedad_intelectual.

- EN LINEA http://definicion.de/pirateria/, visitado el 22 de mayo de 2016.

- EN LÍNEA http://institutoautor.org/story.php?id=3156 visitada el 18 de mayo de 2016.

- EN LINEA CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP - Página 72 eSilec Profesional - www.lexis.com.ec visitado el 28 de mayo de 2016.

- EN LINEA http://www.bufetalmeida.com/91/delitos-contra-la-propiedad-intelectual-e-industrial.html visitada el 21 de mayo de 2016.

- EN LINEA http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=202983 visitado el 21 de mayo de 2016.

- EN LINEA http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=198176, visitado el 21 de junio de 2016

- EN LINEA http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/3074719a-7f93-4127-9344-8849379ab6f9/0554-10-EP-sent.pdf?guest=true, visitada el 24 de junio de 2016.

- EN LINEA http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c41a5128-ca05-4362-9a23-fbfa4bfb1169/1217-10-EP-sent.pdf?guest=true, visitada el 25 de junio de 2016.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

SEDE TENA

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

TEMA:

“LA PIRATERÍA DE LAS OBRAS MUSICALES Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR DEL MUSICO ECUATORIANO, PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 208 A DEL COIP”

AUTORA: RUTH GENOVEVA SÁENZ MANOSALVAS

LOJA-ECUADOR

2016

A TEMA:

“LA PIRATERÍA DE LAS OBRAS MUSICALES Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR DEL MUSICO ECUATORIANO, PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 208 DEL COIP”

B. PROBLEMA

En tiempos pasados se consideró la necesidad de crear un instrumento legal para resguardar las obras literarias y artísticas, al que le denominaron, El Convenio de Berna, que fue celebrado el 9 de septiembre de 1886, que consta de 21 artículos, un artículo adicional y un protocolo final; este convenio se ha encontrado vigente por un siglo.[82]

En la actualidad, el avance de los medios tecnológicos y de comunicación han permitido, la difusión y distribución de creaciones emanadas del talento humano (obras musicales, pinturas, libros, software informático, obras audiovisuales, etc.). Dentro del contexto de la cultura del entretenimiento se ha visto obligada a regular con mayor ímpetu los derechos de los autores, con el objetivo de poner a buen recaudo y mantener en armonía las nuevas creaciones con los avances de las industrias y el interés social de la humanidad.

Desde el Estatuto de la reina Ana de Inglaterra el primer problema que surgió fue la “piratería”, conflicto que hasta la fecha sigue siendo un gran tema de discusión, y que no se han tomado las medidas necesarias para proteger a los Derechos de

[82] Reseña histórica tomada de la página electrónica de la OMPI, disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=4019. Visitada el 05 de Abril de 2016

Autor, es así, que el crecimiento de la tecnología como las fotocopiadoras, que han impactado en el mercado y cuyo empleo se extendió a finales de los años sesenta, transformaron la “piratería” del libro y de partituras musicales en un floreciente negocio internacional; es así que vino la veloz reproducción de copias de cualquier libro y, a un costo mucho menor del real, siendo por esta razón demandado por un número cada vez mayor de lectores.

Desde este entonces hasta la actualidad se ha constituido en una forma sumamente común de poner las obras musicales a disposición del público, debido a que estas copias no autorizadas tienen una mayor acogida por su precio bajo, con la misma calidad de la obra, lo que hacen que toda la gente pueda acceder a ellas sin importar su condición económica, debido a que los precios están a su alcance y no se vuelvan exorbitantes como los reales.

Es importante mencionar que la presente investigación se encaminará en la búsqueda, estudio y análisis de toda la información sobre normativa legal, jurisprudencia, aspectos doctrinarios y casos prácticos referentes a la piratería.

Es importante investigar los factores que tienen más incidencia en la piratería de las obras musicales, para poder determinar los medios factibles que incurran en la sensibilidad de respetar y defender los derechos de los autores que habitan en el país.

Con ello se quiere lograr que el autor proteja su obra y si es necesario pida una retribución por el uso o explotación de la misma, con lo cual podrá continuar desarrollando su labor.

C. JUSTIFICACIÓN

Cada cierto tiempo, en la sociedad se descubren nuevos problemas que son innombrables debido a su gran cantidad, tal vez por ello se atacan únicamente los que más afecta, y uno de ellos es la Piratería. Conocida por todos en el mundo, ha sido y es uno de los hechos para el cual, desafortunadamente aún no se encuentra una solución jurídica clara para evitar su impunidad.

Podríamos decir que es más cómodo y práctico "bajar" canciones, o cualquier otro tipo de producto desde la computadora de una casa y gratis, pero esto trae graves consecuencias. No solo Internet es proveedora de la piratería, sino también la venta ambulante de películas, telenovelas, series, videoclips en dvd o cds a muy bajo precio, siendo de fácil acceso para todas las personas. Dentro de este estudio, es importante destacar los motivos por los cuales es difícil erradicar esta costumbre que ya se estableció en la sociedad, como el alza de los precios en el mercado, y el fácil acceso a estas páginas que permiten descargar en cuestión de minutos las mencionadas obras audiovisuales.

La piratería forma parte de uno de los más grandes negocios, en donde existen redes poderosas a nivel mundial con el único fin de tener grandes ingresos para

los que manejan esta lucrativa actividad. De acuerdo con los artículos 19 y 20 de la Ley de Propiedad Intelectual, “el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios” (…), lo que le da la posibilidad de reproducir, promocionar, distribuir, vender, importar, traducir, adaptar y arreglar su creación.

Si se explota una obra (libro, disco, película, cuadro, entre otras) con el objetivo expreso de reproducir, alterar, distribuir y producir ilícitamente una obra para el público con fines de lucro, se incurre en el delito de piratería.

La falta de preocupación por parte de las personas encargadas de desmantelar estas redes y los que ejercen “justicia”, hacen posible que se ponga en riesgo la economía del país, y por consiguiente se producen los grandes índices de desempleo, en lo referente a la industria audiovisual.

El fenómeno de la piratería abarca a diferentes tipos de artistas, lo que hace que sea difícil abordarlo y atacarlo. Por una parte, la copia no autorizada y comercialización de obras musicales, que luego se venden a precios bajos al público consumidor final, afecta a los creadores tanto como a las empresas, trabajadores de las mismas, artistas, intérpretes, diseñadores, técnicos y profesionales. Esto provoca caída en las ventas, ingresos y ganancias de las empresas productoras, consecuentemente, desalienta la inversión en nuevas plantas productivas, la creación de empleos y la creatividad misma. Todos los involucrados en el sector productivo formal se ven perjudicados.

Dentro de éste aspecto, y sin restarle importancia a todas las creaciones del ingenio humano, he decido investigar sobre uno de los temas que en la actualidad está ocasionando varios problemas en el país en lo que se refiere a sus creadores: *LA PRODUCCIÓN MUSICAL DE AUTORES NACIONALES*. Si bien es cierto, en el Ecuador actualmente existe normativa y reglamentos para la regulación de la distribución, difusión y explotación de obras musicales, sin embargo debido a los procesos globalizadores y gracias a un deficiente control de las autoridades competentes, el músico ha optado por distintos caminos como son el producir sus obras en otros países e incluso comercializarlas en sitios donde la legislación realmente resguarde sus intereses y brinde las seguridades jurídicas necesarias para su progreso.

El objetivo de esta investigación, es crear conciencia en la sociedad para que las personas tomen en cuenta el daño que causa a la economía de nuestro país y sobre todo a los creadores de dichas obras, al reproducir, adquirir, y consumir productos piratas; así como también, determinar los mecanismos de protección y salvaguarda de los derechos de autor existentes en el Ecuador con el fin de establecer posibles soluciones para contrarrestar este mal. Llegar a la conciencia de todos aquellos políticos corruptos, que en lugar de contribuir a la erradicación de esta mafia, están ligados a ella.

D. OBJETIVOS

D.1. *OBJETIVO GENERAL.*

Establecer los mecanismos legales de protección y control para combatir el fenómeno de la piratería de las obras musicales en el Cantón Quito.

D.2. *OBJETIVOS ESPECÍFICOS.*

- Impulsar a los organismos encargados del control de la piratería a vigilar más de cerca este gran problema.
- Determinar las posibles causas sociales del origen de la Piratería.
- Realizar un análisis comparativo entre el autor y el pirata de la obra musical, con el fin de establecer los perjuicios que ocasiona este fenómeno al autor original.
- Determinar el papel que juega el Estado en el control eficiente de este fenómeno social.
- Impulsar la elaboración de nuevos mecanismos normativos para regular y disminuir la piratería.

E. MARCO TEORICO

Al enfocarnos a la violación de los Derechos de Autor establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual, es indispensable mencionar que el tema ha sido abordado anteriormente en otros trabajos investigativos, que permiten fortalecer de esta

manera la importancia que tiene la piratería dentro de la sociedad ecuatoriana, y en los demás países que de cierto modo han tomado más fuerza que en nuestro país, así como por ejemplo:

Según Krauss Torres Olga Alicia, en su tesis de Maestría para optar al Título de Doctora en Jurisprudencia, Titulada "La Piratería en México", de la Universidad de Colima en México, su objetivo principal es el análisis de la piratería considerando los factores que intervienen en el comportamiento delictivo y considera como referencia a la economía, a la legislación, las dimensiones de los delitos y las medidas que pudieran solucionar este fenómeno[83].

Así como también Delgado Miranda Danielle, en su tesis previa a la obtención del Título de Doctorado en Ciencias Jurídicas, titulada "El derecho moral del autor en ordenamiento jurídico ecuatoriano y su impacto ante las nuevas tecnologías", de la Universidad Católica del Ecuador, su principal objetivo es el análisis de los factores que contribuyen a la piratería, como son: el desarrollo de las nuevas tecnologías, y la posibilidad de reproducir y divulgar las obras a través de soportes electrónicos o redes como la internet[84].

Así mismo, Yanko Martínez, ha realizado un estudio sobre los mecanismos de control y protección de los derechos de autor con vista a la legislación vigente de su país (Colombia), determinando que la eficacia de la aplicación de la normativa

---

[83] KRAUSS Torres, Olga Alicia, "*La Piratería en México",* de la Universidad de Colima en México, Tesis de Maestría para optar por el Titulo de Doctora en Jurisprudencia, México-Colima 2000.

[84] DELGADO Miranda, Danielle, *"El Derecho Moral del Autor en ordenamiento jurídico ecuatoriano y su impacto ante más nuevas tecnologías",* de la Universidad Católica del Ecuador, Tesis Doctoral para optar por el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Quito-Ecuador 2006.

es bastante deficiente en el ámbito de protección. De igual modo plantea que resulta difícil concebir en la actualidad la autogestión de derechos de autor sobre obras musicales debido a que los autores y demás titulares de derechos, carecen de la capacidad necesaria para controlar todas las utilizaciones a que pueden ser susceptibles sus obras; así como la imposibilidad de negociación directa y personal con los usuarios y la obtención de las remuneraciones correspondientes.[85]

Por otro lado Mieles Guevara Diana, en su tesina previa a la obtención de la licenciatura en Ciencias Jurídicas, titulada "La Piratería y su lesión a los Derechos Patrimoniales del Autor", de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, tiene como principal objetivo el análisis del fenómeno de la piratería afectando a los derechos patrimoniales de los autores de las obras y a aquellas personas que tienen los derechos de explotación de las creaciones y cómo la legislación ampara o sanciona este tipo de actividades, así como el grado de efectividad que tienen las normas existentes en nuestra legislación[86].

Al referirnos principalmente a los Derechos de Autor, primero nos remontaremos a su nacimiento, en donde lo vinculamos al avance de la sociedad, a la creación y a la búsqueda de conocimiento de ciertos autores y donde lo fundamental era el reconocimiento del derecho moral sobre su obra, sobre todo literaria. Sin embargo, no fue sino hasta la aparición de la imprenta generalizada en el siglo

[85] MARTÍNEZ, Yanko, en su tesis *"La Administración Colectiva de los Derechos Intelectuales de los Artístas"*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia, 2009.
[86] MIELES Guevara, Diana, en su tesis "*La piratería y su lesión a los Derechos Patrimoniales del Autor"*, Universidad Católica del Ecuador, Quito- Ecuador 2005.

XV, cuando surge la posibilidad de proteger no un solo objeto como propiedad material, sino sus múltiples reproducciones como fuentes de propiedad intelectual. De éste modo, el Estado empezó a controlar las producciones con un doble fin: proteger a quienes invertían en la difusión de obras y controlar esta nueva fuente de oposición al poder. "Con la invención de la imprenta, aparece el sistema llamado de los privilegios, que consistía en prohibir la reproducción de las obras, sin el permiso de la autoridad soberana.[87]"

A partir de desarrollo tecnológico la Piratería tomo más fuerza con la propagación de las técnicas de reproducción reprográfica de obras impresas y la reproducción doméstica de obras musicales y audiovisuales, se empezó a tomar en cuenta los perjuicios que estaban sufriendo los titulares del Derecho de Autor, ya que poco a poco este fenómeno ha llegado alcanzar magnitudes incalculables y su control se ha tornado casi imposible.

Si se explota una obra (musical, libro, disco, película, cuadro, entre otras), con el objetivo expreso de reproducir, alterar, distribuir y producir ilícitamente una obra para el público con fines de lucro, se incurre en la piratería.

Entretanto, tecnologías como las fotocopiadoras, que impactaron el mercado en 1949 y cuyo empleo se extendió a finales de los años sesenta, transformaron la "piratería" del libro y de partituras musicales en un floreciente negocio

[87] PROAÑO MAYA, Marco, "*El Derecho de Autor un Derecho Universal*", Quito-Ecuador abril 1993, pag.17.

internacional. De la misma manera a finales de los sesenta, la grabación de audio en cintas magnetofónicas alteró la industria musical, los casetes rivalizaron con los discos de vinilo como forma estándar de distribución, y los propagandistas de la industria comenzaron a aplicar el término “piratería” a la duplicación masiva de forma ilícita de casetes de música para venderlos a los consumidores.

Conforme lo estipula la Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 322.- *“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 (…)”.*

Por su parte, disposiciones expresas encontramos en la Ley de Propiedad Intelectual y su respectivo Reglamento.

Art. 1.- *“El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador.” En concordancia con la antedicha disposición Constitucional, éste artículo demarca el interés Estatal por el cuidado de los derechos patrimoniales de sus artistas.*

En concordancia con la antedicha disposición Constitucional, éste artículo demarca el interés Estatal por el cuidado de los derechos patrimoniales de sus artistas.

Con respecto a las disposiciones referentes al uso de obras musicales, la Ley de Propiedad Intelectual:

Art. 65.- *Sección VI, Parágrafo Segundo, Numeral Tercero, "De los Contratos de Inclusión Fonográfica", contempla que "el contrato de inclusión fonográfica es aquel en el cual el autor de una obra musical o su representante, el editor o la sociedad de gestión colectiva correspondiente, autoriza a un productor de fonogramas, a cambio de una remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, un soporte digital o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares."*

De ésta manera, observamos claramente que en nuestro país existe un extremo interés en la protección de las creaciones intelectuales..

Nuestra legislación contempla algunas obras de ingenio tanto en el campo literario como artístico, tal como lo determina el:

"Art. 8.- *La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o cumplimiento de cualquier formalidad"*

Cuando se refiere a la protección de las obras musicales y audiovisuales, entre otras.

Por lo tanto, la piratería ataca no solamente a un derecho adquirido, sino a un derecho defendido, teniendo en cuenta que es un mercado ilícito. Nuestra legislación no contempla el término Piratería, esta expresión se encuentra en el ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio).

Es importante recalcar que, a pesar de que la Ley de Propiedad Intelectual señala:

*"**Art.- 21.-** La reproducción consiste en la fijación o réplica de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, de modo que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella.",*

Esto no quiere decir que la legislación ecuatoriana apruebe la copia ilegal y desmedida de las nuevas creaciones musicales, y se puedan comercializar sin las debidas licencias otorgadas por su autor.

F. HIPÓTESIS

La penalización de la piratería y la falta de una normativa referente a los intereses de los productores de obras musicales ecuatorianas.

G. METODOLOGÍA

G.1. MÉTODOS

Para la presente investigación, me enfocare en la utilización de un diseño combinado, es decir, realizare investigación de campo conjuntamente con recolección de información bibliográfica y documental.

De esta manera, y con ayuda de diferentes técnicas, tales como encuestas, entrevistas y cuestionarios, entre otras, fundamentare el presente proyecto enfocado en brindar soluciones al problema de la copia ilegal de obras cinematográficas en la ciudad de Quito

G.1.1. MÉTODO CIENTÍFICO.- Se aplicara el siguiente método ya que se requiere compilar información teórica de carácter científico, dicho de esta manera los conocimientos ciertos y más que nada confiables; este método es conocido como un proceso destinado a explicar los hechos y fenómenos jurídicos, explicar leyes que fundamenten los problemas empíricos que permitan encontrar una solución para el gran problema que vive el hombre en el trascurso del día a día

G.1.2. MÉTODO ANALÍTICO- SINTÉTICO.- El manejo del siguiente método está enfocado en buscar soluciones y alternativas al gran problema de la piratería, tomando en cuenta casos prácticos.

G.1.3. MÉTODO EXEGÉTICO.- A la utilización del siguiente método se interpretará cada uno de los artículos tanto de las normas sustantivas como adjetivas, así como también la valoración de diferentes textos legales sobre la Piratería de otros productos, es así que este método solo puede ser utilizado para estudiar o interpretar normas legales y no otras fuentes o partes del derecho.

G.1.4. MÉTODO HISTÓRICO.- En el tema planteado es muy importante remontarnos a la historia, debido a que es el punto de partida para conocer en sí el nacimiento de la Piratería. De esta manera entenderíamos como se han ido suscitando las diferentes etapas, pero sobretodo el crecimiento y desarrollo en sí.

G.1.5. MÉTODO SISTÉMICO.- Para el uso del siguiente método nos encaminaremos a los hechos suscitados en la piratería, es decir se determinara una causa concreta del problema a investigarse.

G.1.6. MÉTODO ANALÓGICO.- Este método lo empleare para realizar un análisis comparativo con distintas legislaciones y así poder determinar un mecanismo adecuado para combatir la piratería de las obras cinematográficas.

G.2. TÉCNICAS

Las técnicas a utilizar son en el presente trabajo de investigación son:

G.2.1. LA OBSERVACIÓN.- Para la elaboración de ésta investigación he considerado necesaria la utilización de la *Observación Científica* como una

técnica importante y de gran ayuda. Y digo *científica* por cuanto es un proceso mediante el cual busco conocer, descubrir y clasificar de manera sistemática al fenómeno y su realidad objetiva, por lo que es menester que tenga bien claro lo que deseo observar, para así identificar concretamente las causas del problema que intento solucionar.

G.2.2. LA ENTREVISTA.- Ésta técnica la emplearé en especial con los funcionarios de las instituciones competentes en la materia de protección de los derechos de autor, con el fin de obtener información directa sobre cómo se está tratando el problema desde la perspectiva de los entes llamados a velar por dicha protección. Sin embargo, las entrevistas que ayudarán a fundamentar el de manera impetuosa la presente investigación serán las realizadas a los músicos quiteños que han visto lesionados sus derechos por la inadecuada o nula aplicación de la normativa, puesto que es a éste grupo a quien va dirigido este proyecto.

G.2.3. LA ENCUESTA.- Con esta técnica podré elaborar fácilmente un índice tentativo del grado de afectación que representa el irrespeto a los derechos de autor en los músicos residentes en la ciudad de quito, conjuntamente con la elaboración de cuestionarios, lo que me permitirá plantear soluciones efectivas al problema.

G.3. INSTRUMENTOS

G.3.1.TECNICAS DE GABINETE

G.3.1.1 LECTURA CIENTÍFICA.- Para determinar los contenidos metodológicos y científicos que permitirá fundamentar de una manera adecuada a la investigación. De esta manera se debe considerar necesario hablar de lectura científica ya que no es suficiente la lectura común y corriente que lo realiza el común de la gente. Para el tipo de trabajo que estamos realizando es sumamente importante una investigación más profunda.

G.3.1.2. EL FICHAJE.- Por medio de esta técnica conseguiremos resumir en fichas nemotécnicas el contenido de los libros y otros documentos que analizaremos durante el presente trabajo a investigar

G.3.1.3.TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN BIBLIOGRÁFICAS

Libros, Internet, artículos de prensa

G.3.1.4. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS EMPÍRICOS

Población: La presente investigación estará enfocada a los habitantes del Distrito Metropolitano de Quito, Cantón Quito, Provincia de Pichincha, que sustenta la piratería y la violación de los derechos de Autor al darse la copia de las obras

musicales, las mismas que son comercializadas en accesibles precios y permiten que el mercado del tráfico ilegal sea más amplio a medida que pasan los años, y con mayor demanda en el sector urbano.

G.3.1.5. POBLACIÓN DE INVESTIGACIÓN

El proyecto a investigarse está destinado al área jurídica, concretamente al estudio del sistema jurídico ecuatoriano pertinente a la materia de Propiedad Intelectual, concretamente a la copia de las obras musicales que en la mayoría de las veces se la intenta justificar bajo la común versión de que la obra copiada va a ser encaminada para uso personal.

H. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Meses / Actividades	ABRIL 2016				MAYO 2016				JUNIO 2016				JULIO 2016				AGOSTO 2016			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección del tema e Investigación Bibliográfica			X	X	X															
Definición del problema, justificación, objetivos y marco referencial						X	X													
Elaboración de marco doctrinario, jurídico y legislación comparada						X	X													
Metodología e Investigación de campo							X	X												
Confrontación de los resultados de investigación con los objetivos e hipótesis							X	X	X	X										
Conclusiones, Recomendaciones y propuestas jurídicas													X	X						
Redacción del informe final, revisión y corrección															X	X				
Presentación y socialización de los Informes Finales																	X	X	X	X

I. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

I.1. TALENTO HUMANO

Estudiante Investigador. Ruth Genoveva Sáenz Manosalvas

Director de Tesis: Por designarse

I.2. RECURSOS MATERIALES

MATERIALES DE ESCRITORIO	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Papel Bond	0.02	4,00
Esferos	1.00	1.00
Carpeta	1.00	1.00
Borrador	0.50	0.50
Lápiz	1.00	1.00
Transporte	0.25	20,00
MATERIALES DE OFICINA		
Impresión	0.08	20.00
Anillado	5.00	5.00
CD	2.00	2.00
Internet	0.50	10.00
Imprevistos	25.00	25.00
TOTAL		**184.50**

I.3. RECURSOS ECONÓMICOS (PRESUPUESTO)

El costo de la presente investigación asciende a $ 180 (CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 00/100), que comprende la adquisición de material bibliográfico necesario para el desarrollo del trabajo, la búsqueda en internet, la elaboración del borrador de tesis, presentación de resultados finales y movilización.

J. BIBLIOGRAFIA

- ANTEQUERA, Ricardo. Derecho de Autor. TI. 2da Ed. revisada y actualizada de la obra El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela. Caracas: Editorial Venezolana, C. A. 1998.

- ANTEQUERA PARRILI, Ricardo, Ferreyos Castañeda Marisol, “El nuevo Derecho de Autor en el Perú” - Primera Edición, Editorial Monterrico S.A., Lima-Perú, 1996.

- ANTEQUERA H., Ricardo. Obra Audiovisual. En: Memoria del III Congreso Iberoamérica sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos OMPI. Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Montevideo, Uruguay. Compilación, selección y disposición, Ricardo Antequera Parilli. 1997.

- CORRAL PONCE, Alfredo, “La Protección Jurídica Nacional, Comunitaria e Internacional de la Propiedad Intelectual”. Internet

- DELGADO, Antonio. La protección de las obras Audiovisuales: La autoría y la Titularidad en el Sistema Jurídico Latino o Continental. 1997. Montevideo, Uruguay. En: Compilación, selección y disposición, Ricardo Antequera Parilli, 2002.

- GUTIERREZ, Javier. Las creaciones visuales como objeto de protección del derecho de autor. La situación europea, 2000. En: Seminario Regional de la OMPI sobre la Gestión colectiva de los Derechos de Propiedad Intelectual de la creación Visual. México. 2000. Compilación, selección y disposición, Ricardo Antequera Parilli, 2002.

- GOLDSTEIN, Mabel, R. “Derechos editoriales y de Autor”. Editorial Edueba, Buenos Aires- Argentina, 1998.

- GONZALEZ GOMEZ, Alejandro. “El tipo Básico de los Delitos contra la Propiedad Intelectual”, Editorial TECNOS S.A., Madrid-España 1998.

- LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Francia: Ediciones UNESCO. 1993

- MAHÚ, Jorge. El contrato de producción audiovisual. 2002. Compilación, selección y disposición, Ricardo Antequera Parilli, 2002.

- OMPI, Informe sobre la situación de la Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos de América Latina, OMPI, 2000.

- OMPI, X Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales del Autor, del Artista y el Productor. OMPI, Primera Edición, Quito-Ecuador, 1995.

- ORDOÑEZ VERDEZOTO, María Victoria. “La reproducción de una obra para el uso personal en el mundo de la informática ¿Piratería o no piratería” Internet

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales. 1989. Ginebra.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Disposiciones del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

- PROAÑO MAYA, Marco, “El Derecho de Autor un Derecho Universal”, Quito-Ecuador abril 1993.

- Protección de las Obras Literarias y Artísticas 1998. Publicación de la OMPI No. 288 (s). Ginebra.

- RODRÍGUEZ, Marco, Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador, Serie Magíster, Volumen 78, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional/Abya-Yala, 2007.

- SHERWOOD, Robert, “Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico”, Editorial Heliasta, Buenos Aires S.R.L. Argentina, 1992.

- STRONG, William S. “El libro de los derechos de autor: guía práctica”. Buenos Aires, AR: Heliasta, 1995.

- UNESCO, Boletín de Derecho de Autor, UNESCO, París – Francia, 1989.

- USIS, Propiedad Intelectual en el Mercado Mundial, Servicio Cultural e informativo de los Estados Unidos de América USIS- Bogotá, Bogotá, Colombia, 1998.

- VASQUEZ PINZON, Herbert, “Los Derechos de Autor”. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá- Colombia, 1970.

- Ley de Propiedad Intelectual, 1998

- Constitución Política de la República del Ecuador, 2008

11.1. ENCUESTA EN RELACIÓN AL PROYECTO DE TESIS CUYO TEMA ES: "LA PIRATERÍA DE LAS OBRAS MUSICALES Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR DEL MUSICO ECUATORIANO, PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 208 A DEL COIP"

1.- Conoce usted qué es el Derecho de Autor?

SI …….

NO …….

2.- Conoce usted sobre los derechos consagrados en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana que amparan a los autores y/o compositores de creaciones musicales?

SI ……

NO ……

3.- **Alguna vez ha adquirido usted obras musicales ''piratas'' (no originales) de autores y/o compositores ecuatorianos?**

SI ……

NO ……

4.- **Conoce usted si la conducta conocida como ''piratería'' está contemplada dentro de nuestra legislación penal como un delito**

SI ……

NO ……

5.- **Considera usted que la piratería de obras musicales, al ser un grave fenómeno social en la actualidad, vulnera y/o perjudica a los intereses económicos de los músicos ecuatorianos**?

SI ……

NO ……

6.- **Conoce usted cuales son las sanciones que la Ley contempla para las conductas consideradas como delitos contra la Propiedad Intelectual? Si su respuesta es negativa, pase a la pregunta 9**.

SI ……

NO ……

7.- **Cree usted que las sanciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano son proporcionales o guardan relación con las afectaciones producidas por quienes realizan piratería musical en el Ecuador?**?

SI ……

NO ……

8.- **En atención a las afectaciones producidas por el fenómeno de la piratería al derecho de autor, considera usted que debería reformarse el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en lo concerniente a la proporcionalidad de las penas y sanciones contempladas para los delitos contra la Propiedad Intelectual respecto de las afectaciones producidas por los mismos?**

SI ……

NO ……

9.- En atención a las afectaciones producidas por el fenómeno de la piratería al derecho de autor, considera usted que debería reformarse el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en lo concerniente a la proporcionalidad de las penas y sanciones contempladas para los delitos contra la Propiedad Intelectual respecto de las afectaciones producidas por los mismos?

SI ……

NO ……

11.2 ENTREVISTAS EN RELACIÓN AL PROYECTO DE TESIS CUYO TEMA ES: "LA PIRATERÍA DE LAS OBRAS MUSICALES Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR DEL MUSICO ECUATORIANO, PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 208 A DEL COIP"

1.- ¿Sabe usted cuales son los Derechos de Autor Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Propiedad Intelectual?

2.- Como afecta la Piratería Lesiva de las obras musicales para autores y compositores ecuatorianos?

3.- Usted cree que existe el suficiente control por parte de las autoridades a fin de combatir la venta ilegal de obras musicales en locales comerciales y la calle?

4.- Cree usted que debería reformarse el art. 208-A del COIP, donde está tipificado este delito en el cual se establecen sanciones de tipo pecuniario, y no privativas de libertad?

INDICE

PORTADA……. i

CERTIFICACION……. ii

AUTORIA…….. iii

CARTA DE AUTORIZACION…… iv

AGRADECIMIENTO……. v

DEDICATORIA…… vi

TABLA DE CONTENIDOS……. vii

1. TITULO...…… 1

2. RESUMEN…..…… 2

2.1 ABSTRACT……. 5

3. INTRODUCCION……. 7

4. REVISION DE LA LITERATURA……. 9

4.1.1. MARCO CONCEPTUAL……. 9

4.2. MARCO DOCTRINARIO……. 17

4.3. MARCO JURIDICO……. 45

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA……. 59

5. MATERIALES Y METODOS……. 67

6. RESULTADOS …… 71

6.1. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA…… 71

6.2. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA……. 80

6.3. ESTUDIO DE CASOS……. 91

7. DISCUSION……. 95

8. CONCLUSIONES……. 107

9. RECOMENDACIONES…… 109

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA…….……. 114

10. BIBLIOGRAFIA…….. 115

11. ANEXOS…… 120

INDICE…… 147