



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**LOS DERECHOS DE AUTOR Y LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN
COLECTIVA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de
los Tribunales de la República del Ecuador**

Autor: Estefanía Toledo

Director:

Dr. Geovanny Sacasari Aucapiña

Cuenca, Ecuador

2011

DEDICATORIA

A todas esas personas especiales que me han brindado su cariño y ayuda en el transcurso de mi vida universitaria.

AGRADECIMIENTO

A mis padres, abuelita y esposo quienes incondicionalmente han sido un apoyo durante el desarrollo de mis estudios, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y a la Universidad del Azuay por inculcarme respeto y sabiduría para formarme como profesional.

RESUMEN

El trabajo a continuación desarrollado trata sobre Los Derechos de Autor y las Sociedades de Gestión Colectiva en la Legislación ecuatoriana, para poder establecer la importancia de este tema es vital hacer un análisis de los conceptos, elementos, y clases existentes en la legislación ecuatoriana.

Cabe destacar que la finalidad del presente es dar a conocer la realidad ecuatoriana sobre los Derechos de Autor, la función que realizan las Sociedades de Gestión Colectiva alrededor del mundo y en nuestro país además de los aciertos y falencias que existen en la actualidad, para lo cual recomiendo ciertas reformas.

ABSTRACT

The following work deals with Copyright and Collective Management Societies in Ecuadorian legislation. In order to establish the importance of this subject, it is vital to analyze the concepts, elements, and existing classes in the legislation.

Its important to say that the aim of this project is to present the reality of Ecuador with respect to Copyright and the role Collective Management Societies play around the world and in Ecuador, as well as the successes and failures that currently exist, for which certain reforms are recommended.



A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and flourishes, positioned below the stamp.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS DE AUTOR

- 1.1.-Breve reseña histórica
- 1.2.-Definición de derechos de autor
- 1.3.-Objeto del derecho de autor
- 1.4.-Titulares de los derechos de autor
- 1.5.-Normativa internacional sobre los derechos de autor
- 1.6.-Legislación ecuatoriana sobre derechos de autor

CAPÍTULO II

DERECHOS CONEXOS, DERECHOS PATRIMONIALES y DERECHOS MORALES

- 2.1.-Definición de derechos conexos
 - 2.1.1.-Legislación ecuatoriana sobre los derechos conexos
- 2.2.-Definición de derechos patrimoniales
 - 2.2.1.-Legislación ecuatoriana sobre los derechos patrimoniales
- 2.3.-Definición de derechos morales
 - 2.3.1.-Legislación ecuatoriana sobre los derechos morales

CAPÍTULO III

SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

- 3.1.-Breve reseña histórica de las sociedades de gestión colectiva
- 3.2.-Definición de Sociedad de gestión colectiva
- 3.3.-Funciones de las sociedades de gestión colectiva
- 3.4.-Principales ámbitos de la gestión colectiva y su aplicación.
- 3.5.-La nueva tecnología y su trascendencia en las sociedades de gestión colectiva
- 3.6.-Sociedades de gestión colectiva en el Ecuador. Los problemas que han surgido:
 - 3.6.1.-SAYCE
 - 3.6.2.-ASOCINE

3.6.3.- SOPROFON

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

CRITERIOS IMPORTANTES SOBRE LAS REFORMAS QUE DEBERÍAN
REALIZARSE EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

INTRODUCCIÓN

El auge de la imprenta a finales del siglo XIX dio paso a una reproducción sencilla de obras lo cual implicó una serie de inconvenientes para los autores, la desprotección casi total era evidente en esos tiempos pues los únicos beneficiados eran los dueños de las empresas editoras y de las imprentas.

Con el paso de los años esta realidad se tornó distinta para los autores, ya que se empezó a reconocer derechos no sólo morales sino económicos en relación con sus creaciones. Este desarrollo del derecho de autor se fundamentó en la relación del autor y el país en el que creó la obra, sin embargo esto fue insuficiente a causa del desarrollo tecnológico que permitió que las creaciones recorran el mundo entero sin necesidad de la presencia de su autor en cada lugar. Como respuesta a este hecho se crearon varios cuerpos normativos internacionales, convenios, tratados tales como el Convenio de Roma, Convenio de Berna, Tratado de la OMPI, entre otros, de los cuales nuestro país es signatario.

La legislación interna ecuatoriana, sin duda, tiene gran importancia en el desarrollo de la presente monografía, ya que analizaremos las normas, su aplicación y por supuesto los conflictos que se han generado en la práctica de las mismas.

Se realizará un estudio detallado de los derechos patrimoniales, morales y conexos que forman parte de los derechos de autor.

Es necesario recalcar que debido al auge tecnológico, principalmente a la aparición de la Internet, se hizo cada vez más difícil que los autores directamente intervengan en la administración de sus derechos, razón por la cual nacieron las Sociedades de Gestión Colectiva con el fin de administrar y proteger los derechos de los titulares.

En nuestro país se crearon Sociedades de Gestión Colectiva tales como la SAYCE, SOPROFON, ASOCINE, entre otras, para funcionar como organismos de apoyo para los titulares de los derechos de autor, tanto nacionales como extranjeros.

El trabajo realizado por estas sociedades ha sido fundamental para los titulares de los derechos de autor, sin embargo existen falencias que pueden ser superadas con una normativa adecuada lo cual recomendaré en su momento.

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS DE AUTOR

1.1.-Breve reseña histórica

Durante nuestra formación jurídica hemos aprendido que la mayor parte de ramas que conforman el Derecho han tenido su origen en el Derecho Romano, sin embargo refiriéndonos a los Derechos de Autor, encontramos que el sistema Romano se enfocó en la “specificatio”¹ dejando de lado el objetivo fundamental que persiguen los Derechos de Autor, es decir la protección a las creaciones frente a la sociedad en general.

Es así que, sí se realizaba una pintura en un papel ajeno, según los Sabinianos era propiedad del dueño del material, sin embargo cabe destacar que los Proculyanos manifestaban que en el caso de una estatua o pintura realizada con los materiales de otro, el propietario sería el pintor o escultor.

De estos ejemplos se deduce con claridad que en la antigua Roma las normas de aquella época se encaminaban a establecer quién es el propietario de la cosa o el dueño del material más no quien era el creador o autor.

Después de este análisis, nos ubicamos en el surgimiento de la imprenta, el cual marca un gigantesco paso dentro del Derecho de Autor pues mediante ésta se reprodujeron varias copias de obras al mismo tiempo, llegando a miles de hogares alrededor del mundo, de esta manera el aprendizaje se generalizó, dejando de ser únicamente privilegio de pocos.

El auge de la imprenta otorgó ciertas ventajas en mayor parte de carácter económico, pero no a los autores, sino a los editores o dueños de las imprentas que eran considerados como dueños de las creaciones. Sin embargo se dio el primer reconocimiento a los autores, pero no por parte de un ordenamiento jurídico, sino de acuerdo al arbitrio de los editores o dueños de imprenta quienes entregaban la cantidad de dinero que querían los autores.

¹ El Código Civil de Bello en el Art 732 reza lo siguiente: “otra especie de accesión es la especificación que se verifica cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata ajena una copa ” (pág. 132)

El verdadero reconocimiento a los autores nace conjuntamente con el Estatuto de la Reina Ana en Inglaterra en 1709, pues se acaba con el *copyright* que ostentaban los editores pertenecientes a la asociación denominada “Stationer’s Companies”, este estatuto transforma el monopolio que fue instituido por el Royal Charter de 1557, de tal manera que el derecho a publicar un libro ya no dependía de la voluntad del editor sino de la voluntad y disposición del autor de la obra.

El valor histórico del Estatuto de la Reina Ana radica en haber considerado que la retribución económica de los autores por sus obras publicadas incidía en beneficio de la cultura y en haber puesto de manifiesto los tres factores esenciales que hay que tener en cuenta para llegar a una ponderada y equitativa comprensión del derecho de autor: cultura, interés público y derechos de los autores. (Rengifo García , 5)

Con la Revolución Francesa se reguló los Derechos de Autor partiendo de que se encuentran integrados a la personalidad de cada autor, se abolieron instituciones y normas que impulsaban el abuso y monopolio en contra de los autores, se lograron grandes triunfos, entre ellos, el hecho que se reconozca en los derechos de autor privilegios que no se extinguen con su muerte pues pasan a sus herederos.

Pero surge un problema, las leyes nacionales creadas hasta el momento únicamente protegían obras literarias, artísticas y musicales a nivel nacional pero en el ámbito extraterritorial se vulneraban con facilidad. En virtud de esta realidad Francia crea las primeras leyes en Europa para proteger los Derechos de Autor en el extranjero, es así que surgen varios convenios y tratados internacionales que promulgan dicha protección fuera de los límites de cada país, por lo que nace entonces el Convenio de Berna en 1886 y la Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra de 1952, que marcan el inicio de varias regulaciones internacionales como el ADPIC, el Tratado de la OMPI sobre los Derechos de Autor etc.

1.2.-Definición de Derechos de Autor

Se trata de un derecho moderno que se encuentra en la imperiosa necesidad de regular la creación intelectual del autor y la relación que mantiene ésta con la sociedad.

Es indudable que la creación intelectual no sólo mantiene un vínculo económico con el autor, sino también un vínculo espiritual entre este y su obra. Hablamos en el primer caso de los Derechos Patrimoniales, mediante los cuales el titular de una obra tiene las facultades económicas o de monopolio para explotar la obra por sí mismo o por medio de personas autorizadas por el titular. En el segundo caso hablamos de los Derechos Morales que consiste en que al autor se le brinde el reconocimiento como tal dentro de la obra, es fundamental partiendo del hecho de que cada obra es inherente a la personalidad de su autor.

Para Delia Lipszyc los Derechos de Autor son “La rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultante de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales” (14)

Para Guillermo Borda son un “derecho sui géneris, una tercera categoría de los derechos patrimoniales, que pueden definirse como un derecho a la explotación económica temporaria de la obra o idea intelectual, distinta a la propiedad como tal” (29, 30)

El concepto expuesto por David Rangel Medina reza lo siguiente:

Bajo el nombre derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas 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 (111),

Sin duda estos conceptos son sencillos pero de una forma muy clara expresan la magnitud y alcances de este derecho.

Desde mi punto de vista, los Derechos de Autor son un conjunto de leyes y normas destinadas a brindar reconocimiento, beneficios económicos y protección a los autores o titulares de una obra, considerando que las creaciones intelectuales se encuentran en íntima relación con la sociedad en general, la misma que requiere beneficiarse del conocimiento, cultura, y enseñanzas que éstas creaciones aportan.

1.3.-Objeto de los derechos de autor

El que se haya creado un cuerpo legal en cada Estado y que a su vez se hayan celebrado tratados internacionales responde a la emergente necesidad que se crea con la aparición de la imprenta y la evolución de las tecnologías pues las creaciones intelectuales eran cada vez más vulneradas. El derecho de autor busca otorgar un justo reconocimiento tanto económico como moral al creador de una obra, es obvio que la creación implica un trabajo y en base a la justicia social este debe ser remunerado.

Según el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual de nuestro país el objeto de los derechos de autor es, “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, merito o finalidad” **(PÁG)**

Es evidente, que el objeto que persigue esta rama del derecho es brindar la debida protección a las creaciones intelectuales pero hay que resaltar que se debe tratar de creaciones originales, es decir nuevas o aún no existentes.

Esta norma brinda al autor una suerte de tranquilidad y satisfacción pues sus obras se encuentran revestidas de protección legal dentro de normas nacionales y a nivel internacional por medio de tratados y convenios, dicha protección impide que terceras personas no autorizadas hagan uso, exploten, divulguen, o reproduzcan obras ajenas.

Nuestra legislación realiza una enumeración exhaustiva de las obras que encajan dentro de la protección como por ejemplo: libros, obras dramáticas, composiciones musicales, obras cinematográficas, programas de ordenador, obras fotográficas etc., dicha protección se brinda desde tres ópticas:

Obras protegidas en sentido estricto: estas se encuentran clasificadas doctrinariamente de acuerdo al medio que utiliza el autor para expresar la creación o su naturaleza: por ejemplo “obras dramáticas y dramático musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales” (Ley de propiedad intelectual ecuatoriana, Art. 8, 16)

Obras protegidas por derechos conexos: se refiere exclusivamente a la protección que se brinda a artistas, intérpretes y ejecutantes.

Obras no protegidas: Por el contrario, establece en otro precepto las obras que no son objeto de protección:

a) Las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí; los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial y b) las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos deliberaciones y dictámenes de organismos públicos, así como sus traducciones oficiales (Ley de propiedad intelectual, Art. 8, 16)

1.4.-Titulares de los derechos de autor

Los titulares de los derechos de autor pueden ser tanto personas naturales como personas jurídicas, cabe hacer una justa distinción ya que autor únicamente podrá ser una persona natural.

Por autor se entiende toda persona natural que elabora la creación de su intelecto.

Por titular se entiende toda persona natural o jurídica titular de los derechos que emanan de la creación intelectual.

De acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, “se presume autor o titular de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, sigla o cualquier otro signo que lo identifique aparezca indicado en la obra”. (Art. 12, 17)

Aparentemente esta norma no presenta mayor inconveniente pues expresa en ella el legislador que de antemano toda persona será considerada autor o titular siempre y cuando aparezca en la creación uno de los requisitos establecidos en este artículo, salvo prueba en contrario. Sin embargo, esta norma se debería fortalecer ya que presenta vacíos evidentes que podrían transformarse en arma de doble filo.

El derecho de autor no forma parte de la sociedad conyugal, es así que el autor tendrá una administración libre del mismo. En cuanto a los beneficios económicos que la creación intelectual produzca si serán parte de la sociedad conyugal.

1.5.- Normativa Internacional sobre los derechos de autor

Son varios los tratados y convenios que se han creado con el fin de brindar la debida protección a los derechos de autor, es por ello que analizaremos los más importantes y trascendentales para el desarrollo de la presente monografía:

Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en obras literarias, científicas, y artísticas de Washington de 1946:

A causa de los problemas suscitados, la Unión Panamericana llamó a la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, la misma que se llevó a cabo en Washington en 1946.

De esta importante convención podemos destacar tres temas fundamentales que fueron tomados en cuenta, a) los Derechos patrimoniales, b) los Derechos morales, c) obras protegidas

- a) Los Derechos patrimoniales.- recalca la protección de los Derechos patrimoniales, los mismos que comprenden la facultad que tiene el autor para usar, autorizar y disponer de todo o parte de su obra a título gratuito u oneroso y a transmitirlo por causa de muerte.
- b) Los Derechos morales.- la Convención de Washington marca una revolución de reformas en cuanto a Derechos morales. Se mantuvo el carácter de inalienable de los derechos morales en relación con la paternidad de la obra, pero no de manera absoluta pues se eliminaba la inalienabilidad al admitir la cesión o renuncia del derecho moral.
- c) Obras protegidas.- esta convención protege imperiosamente a las obras literarias, científicas y artísticas.

Esta protección no es incondicional pues aísla de su ámbito a las obras científicas y artísticas con aplicación industrial.

Varios fueron los estados que suscribieron esta convención entre ellos tenemos a Bolivia, Argentina, Brasil, Cuba, Chile, Ecuador, etc.

En Ecuador se aprobó mediante Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente en el mes de enero de 1947.

Convención de Roma de 1961 sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

En Roma en el año de 1961 se llevó a cabo una Convención que versaba sobre la protección a los derechos conexos, dicha reunión diplomática culmina con la creación del Convenio de Roma.

Se destaca en su contenido:

- a) La salvaguardia de los derechos de autor.- En la convención se establece que los preceptos que forman parte de la misma, no intervienen en ninguna forma en menoscabo con la protección del derecho de autor sobre obras literarias y artísticas.
- b) Principio de trato nacional.- Este principio consagra un trato igual, equitativo, tanto para nacionales como para extranjeros, sin perjuicio de que se trata de productores, intérpretes, ejecutantes, o artistas.
- c) Tiempo de protección y alcance.- El tiempo de protección que contempla la convención es de no menos de 20 años.

El alcance de la Convención de Roma en relación a los artistas, intérpretes o ejecutantes será la contemplada en el Art 7 que reza lo siguiente:

1. La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir: (a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación; (b) la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada; (c) la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución: (i) si la fijación original se hizo sin su consentimiento; (ii) si se trata de una reproducción para

finest distintos de los que habían autorizado; (iii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el Art.15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo (Convención de Roma 1961, Art. 7, 258)

El Art. 10 de la Convención establece el alcance con relación a

Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas y el Art. 13 establece los derechos de autorizar o prohibir de los organismos de radiodifusión en los siguientes términos “(a) la retransmisión de sus emisiones; (b) la fijación sobre una base material de sus emisiones; (c) la reproducción: (i) de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento...” (Convención de Roma 1961, Art. 10 y 13, 259, 260)

Convenio de Berna

Surgió el 9 de septiembre de 1886, con el fin de brindar protección a las obras literarias y artísticas. Se fundamenta en tres principios básicos que son:

1. Las obras originadas en un estado contratante tendrán la misma protección en un estado contratante diferente, por lo que promulga el principio de trato nacional.
2. La protección que se brinda a las obras no está sujeta a formalidades, es decir, no se requiere el “registro de la obra” pues esta goza de protección automática en los estados contratantes.
3. La protección está revestida de independencia frente a una posible protección que exista en el país donde nació la obra.

El Ecuador adoptó este convenio y entró en vigor el 9 de octubre de 1991.

El Tratado de la OMPI sobre los Derechos de Autor.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) reunida el 20 de diciembre de 1996 en Ginebra culmina después de varios días el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, el cual brinda una especial protección a los programas de computadora y a las bases de datos, siempre y cuando constituyan una creación intelectual. El tratado se enfoca en tres derechos inherentes al autor:

- a) Derecho de distribución.- Los autores son los únicos que establecerán los medios para que sus obras literarias o artísticas, sean estas las originales o ejemplares, lleguen al público.
- b) Derecho de alquiler.- Los autores podrán alquilar el original o los ejemplares de sus obras cuando lo consideren necesario.
- c) Derecho de comunicación al público.- Los autores de obras literarias o artísticas tienen la facultad absoluta de autorizar o no por cualquier medio la comunicación al público de las mismas.

Nuestro país forma parte de los estados contratantes desde el 22 de mayo de 1988.

Decisión 351 Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos

Este convenio se dirige a los derechos de autor y derechos conexos, sus normas son de carácter comunitario, hay que destacar que contiene normas, más no principios.

La protección que brinda se encuentra en el Art. 1 de la Decisión 351 que reza:

A los autores y demás titulares de derechos sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. Asimismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión. (Art. 1 de la decisión 351, 131)

Por lo que el alcance de la protección se encuentra limitado al artículo citado.

La duración de la protección no podrá ser inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Si se trata de la titularidad sobre un derecho que mantenga una persona jurídica la protección no será menor de cincuenta años.

El Capítulo XI contempla la Gestión Colectiva estableciendo que las sociedades de gestión colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos se encuentran bajo la fiscalización de

cada Estado, por regla general la afiliación a las mismas, es voluntaria, por excepción es obligatoria cuando la legislación estatal así lo exija.

1.6.- Legislación ecuatoriana sobre derechos de autor

Con el auge que surgió en torno a los derechos de autor, surge la necesidad de crear un ordenamiento jurídico interno que brinde reconocimiento y protección a los autores o titulares de los derechos de autor.

Para satisfacer esta evidente necesidad los legisladores crearon la Ley de Derechos de Autor de 1976, la cual fue publicada en el Registro Oficial del 13 de agosto del mismo año, esta se enfocó a la protección del derecho de autor.

En el Registro Oficial No. 320 del 19 de mayo de 1998, entró en vigencia la Ley de Propiedad Intelectual, cabe destacar que de acuerdo a la historia el legislador no sólo se motivó en la modernización del Estado para crear esta ley, sino se vio presionado por grandes empresas y compañías.

La Normativa sobre Propiedad Intelectual abarca: los derechos de autor y derechos conexos, propiedad industrial, obtenciones vegetales, competencia desleal, y la tutela administrativa de los derechos de propiedad intelectual.

En el libro I, título I profundiza en los derechos de autor y derechos conexos, en el Art 4 “se reconoce y garantizan los derechos de los autores y los derechos de los demás titulares sobre sus obras” (Ley de propiedad intelectual ecuatoriana, 13). Este artículo sin duda es una premisa de la protección que se brinda en el libro I a estos derechos.

En la ley de propiedad intelectual ecuatoriana se señala también el objeto del derecho de autor, los titulares de los derechos, el contenido del derecho de autor (derechos morales y patrimoniales), las limitaciones y excepciones a los derechos patrimoniales del autor.

En relación a los Derechos Conexos, la ley establece, que su protección jamás ira en menoscabo de los derechos de autor.

Por Derecho Conexo debemos entender según el Art. 7 “son los derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión”(Ley de propiedad intelectual ecuatoriana, 13). Esta misma ley regula por lo tanto, lo referente a: artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, otros derechos conexos, remuneración por copia privada y las sociedades de gestión colectiva.

CAPÍTULO II

DERECHOS CONEXOS, DERECHOS PATRIMONIALES y DERECHOS MORALES

Hay que analizar los derechos de autor desde una óptica triple, una pecuniaria, una personal y una exclusiva.

Cuando nos referimos a una óptica pecuniaria, sin duda hablamos de los derechos patrimoniales mediante los cuales el autor o un tercero por el autorizado se encuentra revestido de una amplia capacidad para explotar la obra con el fin de obtener un fin de lucro.

En el segundo caso resaltamos la óptica personal o conocida también como derecho moral, este se encuentra relacionado con un criterio sentimentalista que une de por vida al autor y a la obra, creando un nexo inseparable entre los mismos, sin perjuicio de que exista otro titular sobre la misma obra.

Por último, la óptica exclusiva hace referencia a los derechos conexos que brindan casi los mismos derechos que el Derecho de Autor obviamente con algunas limitaciones y desventajas. Lo llamamos exclusivo pues se reserva únicamente para los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de grabaciones sonoras y los organismos de radiodifusión.

2.1.-Definición de derechos conexos

Los derechos conexos son aquellos que buscan proteger no directamente a los autores sino más bien a aquellas personas, ya sean naturales o jurídicas, que hacen posible la llegada de las obras al público, es decir hablamos de una especie de intermediarios.

Por lo tanto cabe hacer hincapié en que no se protege a la obra en sí misma, sino a la creatividad que le agrega el intermediario, que no es el autor, a la obra para que esta llegue al público.

“El término proviene del francés *droits voisins* y se suele traducir al inglés como *related rights* o *neighboring rights*. En el marco de las leyes anglosajonas, los derechos conexos son parte del marco jurídico del *copyright*” (*Derechos conexos*, http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_conexos)

Estos derechos se conceden exclusivamente a tres grupos: a los artistas, intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

El productor de fonogramas puede ser una persona natural o jurídica que fija los sonidos de una ejecución.

Los organismos de radiodifusión pueden ser una persona natural o jurídica que se encarga de las emisiones y condiciones en que estas se realizan por medio televisivo o radial.

Ámbito de protección de los derechos conexos

El ámbito de protección de los derechos conexos se extiende a tres sectores:

- a) Protección brindada a los artistas, intérpretes o ejecutantes: este es el primer grupo al cual se le otorga protección, estos son generalmente los cantantes, actores, declamadores etc., mediante los cuales una obra llega al público con un plus extra de creatividad que la diferencia.

Se entiende por artista, intérprete o ejecutante, la persona que canta, recita, lee, ejecuta por cualquier método y forma una obra previamente creada, se los reconoce varios derechos, entre los cuales cabe analizar los expresados en la Convención de Roma en el Art. 7.1

La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir:

- a) La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación;
- b) la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada;
- c) la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución:
 - (i) si la fijación original se hizo sin su consentimiento;
 - (ii) si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado;

(iii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo. (Convención de Roma 1961, Art. 7.1, 259)

La facultad que brinda esta norma es fundamentalmente la de impedir la comunicación a la colectividad de sus ejecuciones o interpretaciones cuando no haya existido una autorización previa por parte de intérprete o ejecutante, o cuando existiendo dicha autorización ha sido utilizada con fines distintos, gozan del derecho impedir también la fijación de sus ejecuciones.

La Convención de Roma establece además que cada Estado contratante podrá regular la protección adicional que desee brindar a los artistas, intérpretes o ejecutantes, ya sea cuando se trate de una sola persona o varias que intervengan en una misma interpretación.

En el WPPT se les reconoce los Derechos morales y patrimoniales a los artistas, intérpretes o ejecutantes de la siguiente manera:

Derechos Morales: Gozan del derecho a ser identificado en todo momento como el artista, intérprete o ejecutante ya sea de la interpretación o de la ejecución.

Tienen el derecho a oponerse a cualquier deformación o mutilación de su interpretación o ejecución cuando esta le cause un perjuicio inevitable a su reputación.

Estos derechos que hemos analizado se encontrarán revestidos de protección incluso después de la muerte del intérprete o ejecutante generalmente hasta que se mantenga la protección en los derechos patrimoniales, sin embargo dependerá de la legislación de cada Estado contratante.

Derechos patrimoniales: los artistas, intérpretes o ejecutantes en virtud de los derechos patrimoniales se encuentran facultados a mantener los siguientes derechos:

Derecho de autorizar la radiodifusión y comunicación al público, derecho de reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones, derecho de distribución de las mismas, derecho de alquiler, y derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas.

La protección de estos derechos de acuerdo al WPPT no podrá ser inferior a 50 años, mientras que de acuerdo a la Convención de Roma la protección no podrá ser inferior a 20 años contados a partir “del final de año en que se haya realizado la actuación, en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma” (Convención de Roma 1961, Art. 14, 250)

b) Protección brindada a los Productores de fonogramas:

Se entiende por productor de fonograma a la persona natural o jurídica que fija los sonidos de una ejecución.

El productor de fonograma es el segundo grupo que goza de los derechos conexos, ya que este se encarga de fijar los sonidos de una ejecución dotándola de mecanismos creativos nuevos para la obra, además es evidente que al estar a cargo de la producción invierte también su patrimonio económico.

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas en el Art. 2 define a fonograma como “toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual” (Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas Art.2, 346). De esta manera establece con claridad lo que por fonograma se ha de entender, esto con el objetivo que de acuerdo a si se trata o no de un fonograma se le brindará la protección debida.

En la WPPT se les reconoce a los siguientes derechos a los productores de fonogramas:

Derecho de reproducción: los productores gozan de este derecho, en virtud del cual pueden reproducir sus fonogramas mediante la utilización de cualquier método o tecnología disponible

Derecho de distribución: los productores establecerán las pautas que consideren necesarias para difundir, distribuir y poner a disposición del público sus fonogramas.

Derecho de alquiler: podrán autorizar el alquiler de sus fonogramas, sin perjuicio de que hayan realizado la distribución de dichos fonogramas con anterioridad

Derecho de poner a disposición los fonogramas: de acuerdo con las exigencias económicas de hoy en día, los productores podrán difundir sus fonogramas por hilo o por medios inalámbricos para que llegue al público en cualquier lugar del mundo cuando ellos así lo requieran.

La duración de la protección en virtud del WPPT no podrá ser inferior a 50 años. De acuerdo a la Convención de Roma la duración de la protección en estos casos durara 20 años contados a partir “del final del año de la fijación, en lo que se refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellas”. (Convención de Roma, Art. 14, 250)

- c) Protección brindada a los Organismos de Radiodifusión: este es el tercer y último grupo beneficiario de los derechos conexos.

Una clara definición sobre radiodifusión la encontramos en el Art 2 del Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas:

La transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de estos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una radiodifusión; la transmisión de señales codificadas será “radiodifusión” cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento. (346)

Hay que destacar que el objetivo primordial que buscan los organismos de radiodifusión es proteger sus radiodifusiones, no fundamentalmente en el contenido de las mismas sino en la particularidad de sus emisiones, ya que realizan no sólo un esfuerzo creativo al permitir que lleguen al público de una manera novedosa, sino también emplean fuentes económicas para lograrlo.

Los organismos de radiodifusión gozan del derecho de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones, la fijación o grabación, la reproducción o la comunicación de las emisiones al público sin su autorización.

De acuerdo a la Convención de Roma la duración de protección en estos casos no será inferior a 20 años.

2.1.1.-Legislación ecuatoriana sobre los derechos conexos

La ley de Propiedad Intelectual hace énfasis en el hecho de que la protección de los derechos conexos jamás afectarán ni perjudicarán a los derechos de autor.

Nuestra legislación establece una normativa en base a tres grupos:

1. De los artistas, intérpretes y ejecutantes: la ley les reconoce tanto derechos patrimoniales como derechos morales pues dispone que así hayan transferido los derechos patrimoniales siempre mantendrán el derecho de reivindicación y de oponerse a cualquier mutilación o distorsión que se pretenda hacer sobre la interpretación o ejecución.

Gozan también del derecho de autorizar o prohibir la comunicación, fijación y reproducción de las interpretaciones o ejecuciones. Tienen derecho de percibir una remuneración por la comunicación pública de un fonograma que contenga su interpretación o ejecución.

Los derechos que se otorgan a los artistas, intérpretes y ejecutantes son varios sin embargo en el Artículo 89 se establece la siguiente excepción .no podrán oponerse a la comunicación pública de sus ejecuciones o representaciones cuando estas constituyan en sí mismas una ejecución radiodifundida, o se haga a partir de una fijación realizada con su previo consentimiento y publicada con fines comerciales.

En el caso de darse interpretaciones o ejecuciones colectivas, la ley exige que se nombre un representante, a falta de dicho representante por mandato legal se entenderá como tal al director del grupo.

La duración de la protección de estos derechos será de setenta años que correrán a partir del primero de enero del año siguiente es así que si la interpretación o ejecución es realizada el 20 de agosto del 2009, su tiempo de protección será de 70 años contados a partir del primero de enero del 2010.

2. De los productores de fonogramas:

La ley les otorga la facultad de autorizar, realizar o prohibir la reproducción, distribución e importación de sus fonogramas por cualquier método o medio.

En el Art. 95 de la Ley de Propiedad Intelectual se prevé la posibilidad de que los autores, productores de fonogramas y artistas formen sociedades de gestión común para recuperar las remuneraciones a las que tengan derecho los intérpretes o ejecutantes.

La duración de la protección será de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente.

3.- De los organismos de radiodifusión:

Los organismos de radiodifusión tienen derecho a autorizar, realizar o prohibir la retransmisión, fijación, reproducción o comunicación de sus emisiones.

La protección durará al igual que en los casos anteriores en las mismas condiciones setenta años.

En el párrafo quinto Art 102 nuestra legislación reconoce otros derechos conexos tales como el productor de imágenes en movimiento que tenga o no sonido siempre y cuando no encajen con sus características dentro de las obras audiovisuales y la mera fotografía que no encaje dentro de obra fotográfica.

El Art 104 establece una particularidad “quien publique por primera vez una obra inédita que este en dominio público, tendrá sobre ella los mismos derechos de explotación que hubiere correspondido al autor, por un período de veinte y cinco años contados a partir del año siguiente a la publicación”.

Es decir la persona que publique una obra que no ha sido publicada por su autor o derechohabientes, tendrá los mismos derechos para explotarla tal y como si se tratara del autor mismo.

2.2.-Definición de derechos patrimoniales

“Los derechos patrimoniales o derechos pecuniarios, o monopolios de explotación, como también se les llama, son un cúmulo de facultades exclusivas del autor que le permiten

explotar por si mismo su creación o autorizar su explotación por parte de terceros”. (Rengifo García , 149)

Es así como Ernesto Rengifo García define los derechos patrimoniales de autor, destacando la explotación que el autor tiene derecho de hacer sobre su obra con el fin de obtener un beneficio económico.

Por medio de estos derechos el autor tiene varias facultades, las mismas que pueden ser en beneficio del creador o de un tercero autorizado.

Hay que destacar que toda persona al realizar un determinado trabajo espera percibir una remuneración, nadie esta dispuesto a regalar su trabajo. En vista de esta premisa es fácil deducir que el autor vive de y para sus creaciones, por lo que es necesario que reciba no solo el reconocimiento moral si no el económico.

Este reconocimiento económico es además un incentivo para que los autores sigan creando ya que con su trabajo no sólo se benefician ellos, sino la sociedad en general pues enriquecen la cultura y fortalecen la educación de los pueblos.

Es considerado un monopolio de explotación pues sólo le pertenece al autor de manera exclusiva en primer plano, sin embargo el autor podrá renunciar a esta exclusividad y cederla a un tercero cuando así le convenga.

Los derechos patrimoniales le permiten al autor tomar sus propias decisiones con plena libertad a diferencia de los derechos morales, pero no se trata de una libertad absoluta pues existen ciertas limitaciones que analizaremos más adelante.

2.2.1.-Legislación ecuatoriana sobre los derechos patrimoniales

La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana reza lo siguiente sobre Derechos Patrimoniales:

Art. 19. El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en el presente libro.

Art. 20. El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:

La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

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

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

La importación; y,

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. (19)

De acuerdo al Art. 19 el autor goza de las facultades exclusivas de explotar su obra de la manera o forma que desee. Esta norma sin duda tiene mucha lógica, pues no hace ninguna enumeración exhaustiva, ya que existirán varias formas de explotar las obras de acuerdo a cada autor, a los avances de la tecnología etc. Sin embargo existen ciertas limitaciones y excepciones expresadas en la ley.

Derechos comprendidos dentro de la exclusividad de explotación.

La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.

Por reproducción de la obra debemos entender la fijación de la misma por medio de cualquier forma o método, no sería apropiado detallar de que manera se puede dar la fijación ya que con el avance de la tecnología día a día se crean nuevos procedimientos. No es necesario que la fijación sea definitiva, ya que puede ser sólo temporal, lo importante es que se hace posible su comunicación o permita obtener una copia de la obra.

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

En este caso la obra puede llegar a una o varias personas sin necesidad de que sus ejemplares hayan sido entregados con anterioridad, por ejemplo en los discursos, obras dramáticas, cinematográficas, audiovisuales, etc.

La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o préstamo publico:

Cuando de distribución pública se trata, es importante recalcar que el titular de la obra podrá distribuirla por medio de:

Venta.- El titular por medio de un beneficio que generalmente es pecuniario distribuye su obra ya sea en ejemplares o en copias.

Arrendamiento.- la obra sólo se entrega, ya sea en copia o ejemplares, por un tiempo limitado, es decir pactado con anterioridad a cambio de un beneficio económico.

Préstamo público.- en este caso el titular de una obra cede la utilización de la misma por un tiempo establecido con anterioridad, pero a diferencia del arrendamiento, no se percibe ningún beneficio económico, sino más bien la satisfacción de saber que el público en general tiene acceso a la obra para beneficiarse de ella.

La importación,.

La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra:

El titular de la obra podrá permitir la traducción a cualquier idioma o su adaptación, arreglo o transformación de acuerdo a las necesidades para su difusión.

Limitaciones establecidas en la ley

Los derechos patrimoniales de acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana se encuentran limitados en cuanto a su tiempo de duración de la siguiente manera:

En el caso del autor, dura toda su vida y setenta años después de su muerte.

Cuando se trata de obras en colaboración dura toda la vida de sus coautores y el período de protección empieza desde la muerte del último de los creadores de la obra.

En las obras anónimas si no se da a conocer el nombre del autor, esta será de dominio público siempre y cuando hayan pasado setenta años desde la primera publicación de la obra.

La creación de una obra es únicamente facultad de una persona natural, sin embargo una persona jurídica puede ser titular de una obra y de acuerdo a la ley si la titularidad de una obra le corresponde desde su creación a una persona jurídica, el plazo de protección que se otorga en este caso particular será de setenta años.

¿Pero qué pasa una vez que estos plazos han concluido? Como no puede ser de otra manera, las obras pasan a ser parte del dominio público, es decir todas las personas pueden hacer uso de ellas para su propio beneficio, sin embargo no podemos utilizarlas con total libertad pues siempre habrá que observar y respetar las facultades que otorgan los derechos morales del autor.

Excepciones de los Derechos patrimoniales de autor

No requiere autorización de ninguna clase ni remuneración al titular de una obra siempre que esta se use honradamente sin causar perjuicios a dicho titular, el Art 83 de la ley hace una enumeración detallada de los casos en los que se aplica este principio, entre los más trascendentales tenemos los siguientes:

- a) La inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual.
- b) La ejecución de obras musicales en actos oficiales de las instituciones del Estado o ceremonias religiosas, de asistencia gratuita, siempre que los participantes en la comunicación no perciban una remuneración específica por su intervención en el acto.
- c) La reproducción, distribución y comunicación pública de artículos y comentarios sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo, difundidos por medios de comunicación social, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor, si

el artículo original lo indica y no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos.

d) La difusión de noticias por la prensa o radiodifusión con fines informativos de conferencias, discursos y obras similares divulgadas en asambleas, reuniones públicas o debates públicos sobre asuntos de interés general. (30)

Estos son los casos más importantes que contempla la norma, es fácil colegir que lo que persigue nuestra ley es brindar a la colectividad la posibilidad de acceder a obras mediante diferentes medios, con el fin de mantenerse informados e ilustrados.

No es de admirarse que en países emergentes como el nuestro, el acceso a la educación y cultura este limitado para pocos privilegiados, es por ello que el legislador tomando en cuenta está latente realidad a creado estas excepciones al derecho patrimonial del autor con el único fin que beneficien al pueblo pero sin ánimo de perjudicar a los titulares de las obras.

De acuerdo a la Decisión 351 en el artículo 22 se establece las excepciones entre ellas tenemos las siguientes:

El derecho de cita

Otorga la facultad de utilizar citas de obras, siempre y cuando se establezca el nombre del autor y la fuente. Para fines educativos y de investigación es fundamental utilizar el método de citas ya que nos permiten ampliar los conocimientos partiendo de las experiencias y estudios realizados por otros autores.

El derecho de reproducción para enseñanza

Esta facultad se otorga únicamente cuando se trata de fines educativos y nunca persiguen lucro. La mayoría de obras son inasequibles ya sea por su precio o por la escasez de sus ejemplares, es por esta causa que se permite la reproducción de las obras.

El derecho de reproducción para bibliotecas o archivos.

La reproducción en el caso de bibliotecas se justifica en dos circunstancias, cuando se busca reponer una obra en caso de que se extravié o destruya, o para sustituir en otra biblioteca la misma obra. Estas son las excepciones más trascendentales para nuestro estudio.

2.3.-Definición de derechos morales

“Los derechos morales son aquellos que se rigen a tutelar la vinculación personal y afectiva entre el autor y su obra” (Antequera Parilli, 2).

De acuerdo a esta definición podemos colegir que los derechos morales tiene una trascendencia que rebasa los límites económicos pues se trata de proteger a ultranza al sentimiento que se ha originado en el autor y a la obra creada por este.

Es evidente entonces que el objetivo que persigue el derecho moral jamás será de carácter lucrativo, sino más bien el fortalecimiento del nexo inseparable que surge entre la obra y su creador.

Existe una estrecha relación entre el derecho moral y los derechos de la personalidad.

Los derechos de la personalidad son el conjunto de facultades y prerrogativas que brindan al ser humano las condiciones necesarias para su desarrollo personal, intelectual, familiar, etc.

Es importante realizar un análisis de las características de los derechos de la personalidad para observar las semejanzas y diferencias que mantiene con los derechos morales en el ámbito del Derecho de Autor:

Esenciales: los derechos de la personalidad son fundamentales pues le permiten al ser humano forjarse, es decir, sin ellos no existiría.

Sobresale por tanto la primera diferencia, pues el derecho moral no es esencial, sin él todo ser humano podría vivir y desarrollarse en la sociedad.

Personalísimo: le pertenece únicamente a la persona en particular, no puede ser ejercida por un tercero.

Se presenta la primera semejanza, pues el derecho moral es únicamente facultad del autor.

Innatos: es decir parte del hombre desde el momento de su concepción.

Los derechos morales para que existan requieren de la creación de la obra, es decir no son innatos al ser humano ya que no se otorgan únicamente por el hecho de ser persona sino requieren de un esfuerzo traducido en creación.

Inalienables: por ningún motivo los derechos de la personalidad pueden ser sujeto de negocio. Pertenecen única y exclusivamente a la persona.

Al igual que en los derechos morales, ya que estos no pueden ser objetivo de negocio jurídico.

Exento de contenido económico: al ser los derechos de la personalidad fundamentales y predominantes en la vida del hombre, no son cuantificables económicamente, es decir no tienen precio.

Los derechos morales encajan perfectamente en esta característica pues persiguen varios objetivos menos el lucrativo o pecuniario.

Imprescriptibles: no pueden perderse por ninguna causa, acompañan a la persona desde su concepción hasta su muerte.

Cabe establecer la noble diferencia, pues después de la muerte del autor de la obra su cónyuge o hijos, o cualquier persona natural o jurídica que justifique la titularidad en la obra podrán ejercer los derechos morales de autor.

Irrenunciables: ninguno de los derechos se encuentra sujetos a la posibilidad de renuncia.

2.3.1.-Legislación ecuatoriana sobre los derechos morales

Los Derechos Morales se encuentran regulados en la Ley de Propiedad Intelectual de la siguiente manera:

Art. 18. Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

Reivindicar la paternidad de su obra;

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

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

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,

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. (18)

Dentro del primer párrafo se encuentran sus características “Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor” (Ley de Propiedad Intelectual, Art. 18, 18).

Irrenunciables.- con la irrenunciabilidad de los derecho morales, el legislador persigue sin duda alguna la protección al autor prohibiendo la renuncia de este derecho, ya que se debe considerar que en la vida del autor pueden presentar inconvenientes que lo coloquen en una situación de desesperación que le impulse a ceder sus más valiosos derechos. Toda estipulación o negociación que involucre la renuncia del derecho moral de autor es nula.

Inalienables.- se encuentra fuera del ámbito de los negocios jurídicos. Lo que se pretende es evitar que el autor al encontrarse en una situación de necesidad, venda su derecho moral, si la

enajenación fuera posible el autor perdería todo derecho sobre su obra, lo cual no es justo pues el vínculo de creación entre el autor y su obra es indestructible.

Inembargables.- “Calidad de aquellos bienes que en virtud de disposición legal expresa, no pueden ser embargados” (De Pina Vara). Ni siquiera en la condición más extrema los acreedores pueden pretender embargar el derecho moral del autor, ya que se encuentra prohibido por imperio de la ley.

Imprescriptibles: esta característica reviste al Derecho Moral de Autor de facultades que no se pierden con el transcurso del tiempo, es así que el autor podrá ejercer varias acciones cuando se vean afectados sus derechos en cualquier momento.

Clases de Derecho Moral de Autor:

De acuerdo a nuestra ley el Derecho Moral de Autor otorga a la vez varios derechos que serán analizados a continuación.

Derecho de reivindicar la paternidad de su obra:

El autor tiene derecho para que se reivindique, reconozca o se le adjudique en cualquier momento la paternidad que mantiene sobre la obra por ser quien le dio vida a la misma.

Derecho a mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada.

El autor es el único que puede exigir que su nombre sea mencionado no sólo en la obra, sino también en cualquier traducción, adaptación, etc. En algunos casos los autores prefieren mantener el anonimato en sus obras por cualquier razón u optan por un seudónimo, sin embargo el anonimato o seudónimo no son causa para que el autor pierda su derecho moral.

Derecho a oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor:

Por más que el autor haya cedido sus derechos patrimoniales este podrá oponerse en cualquier momento, sin límite de tiempo a cualquier cambio sobre la naturaleza de la obra, el apartamiento de una parte de la obra o el cambio que pueda sufrir, esto siempre y cuando menoscabe la reputación o el honor de su autor.

En la Decisión 351 en el Art. 11 “c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor”. De acuerdo a esta obra no sólo se protege la reputación del autor sino también todo acto que atente contra el decoro de la misma.

Derecho de 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.

Dado el hecho de que un tercero se encuentre en posesión de un ejemplar único o raro de la obra, se verá obligado a entregarla al autor cuando este la requiera para ejercitar cualquier derecho que de acuerdo a los *Derechos morales de autor* le correspondan.

La Decisión 351 contempla al Derecho Moral de la siguiente manera

El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra. (Decisión 351, Art. 11, 134)

Este artículo no difiere de lo expuesto en nuestra legislación, al igual que esta última, lo que pretenden es proteger al autor y a la obra en todo momento, establece los derechos que tiene el creador de la obra.

Derecho Moral de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes:

Los artistas, intérpretes o ejecutantes, si bien es cierto no son los creadores de la obra sin embargo la interpretación que estos hagan de la obra es la que crea un nuevo ámbito de protección.

Debemos tener claro que no se modifica o transforma la obra, simplemente se interpreta la obra desde la óptica del artista, intérprete o ejecutante, revistiéndola de un extra de creatividad, de tal manera que se los considera autores no de la obra, sino de la interpretación.

Es indiscutible por lo expuesto, que además de derechos patrimoniales los artistas, intérpretes o ejecutantes gozan de derechos morales.

Los derechos morales en el campo del derecho de autor son de vital importancia porque le permiten al autor mantener un vínculo eterno entre la obra y él, dejando de lado el valor económico, le otorga un valor sentimental que no tiene precio.

CAPÍTULO III

SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

3.1.-Breve reseña histórica de las sociedades de gestión colectiva

Los autores crean obras motivados por una enorme pasión por el arte y la creatividad, pero esto no es lo único que le motiva al autor, ya que existen motivaciones con gran trascendencia como la económica.

Los autores han sido durante la historia un grupo vulnerable, han vivido un sentimiento de desprotección que se ha hecho presente desde hace varios años atrás; es por esto que surge la inquietante necesidad de formar grupos que fortalezcan y hagan respetar los derechos de los autores, ya que es evidente que este no puede estar en todos los lugares en los que su obra es utilizada, razón por la cual requiere de un representante que haga efectivos dichos derechos.

A raíz de esta necesidad el autor Carón de Beaumarchais después de haber sido objeto de varios atropellos, ya que sus derechos de autor tanto los morales como patrimoniales no le fueron reconocidos, crea la primera sociedad de gestión colectiva de los derechos de autor en 1777 conocida con el nombre de *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*, sociedad que hasta el día de hoy sigue en funcionamiento.

Más tarde famosos escritores franceses como Dumas y Victor Hugo, crean la *Société des Gens de Lettres*, con el claro objetivo de hacer valer sus derechos.

Sin embargo un grupo todavía se encontraba desprotegido, es por ello que en 1850 se funda la *Société des auteurs, compositeurs et editeurs de music*, que brindaba protección a músicos y compositores.

A medida que las sociedades de gestión colectiva se fueron fundando y desarrollando alrededor del mundo se creó un organismo internacional, ya que con el auge de las nuevas tecnologías cada vez se hacía más difícil controlar la utilización de las obras en los diferentes países a los que llegaban, este organismo tomo el nombre de “Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores”, fundada en 1926 y con su sede principal ubicada en París.

En Latinoamérica surge en Argentina la Sociedad de Autores Dramáticos y Líricos en 1910 y en 1957 se funda la AADI-CAPIF (Asociación Argentina de Intérpretes y la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas).

En 1917 nace la SOGEM (Sociedad General de Escritores de México) en México, mientras que en Chile se surge por primera vez una sociedad de gestión colectiva de Autores Dramáticos en 1995.

3.2.-Definición de Sociedad de gestión colectiva

La sociedad de gestión colectiva es un sistema organizado que se encarga de administrar los derechos de autor y derechos conexos, con la finalidad de permitir y autorizar el uso de las obras de sus afiliados en cualquier momento y circunstancia, siempre y cuando de por medio exista el pago de una retribución económica en beneficio del creador de la obra.

La Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana las define de la siguiente manera: “Son sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos” (Ley de propiedad intelectual ecuatoriana, Art.109, 170, 171)

De acuerdo a lo expuesto, nuestra ley habla de sociedades formadas por personas jurídicas sin fines de lucro pues lo que busca es precautelar los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos. Las sociedades de gestión colectiva están encargadas mientras dure el contrato con sus afiliados de administrar los derechos que les han sido confiados.

Es importante recalcar que si un autor entrega sus derechos para ser administrados por estas sociedades, no significa que quedan impedidos de ejercerlos por sí mismos, ya que en cualquier momento podrán hacer valer sus derechos por sí mismos.

En el caso ecuatoriano, ninguna sociedad de gestión colectiva podrá empezar su funcionamiento aisladamente del estado, pues requiere de una autorización previa otorgada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Las sociedades se encuentran sujetas a una constante supervisión y fiscalización por parte de esta dirección, en el caso de no cumplir con sus objetivos se suspenderá su funcionamiento

hasta que arreglen las deficiencias en un plazo no mayor a seis meses y si no lo hacen la autorización de funcionamiento será revocada definitivamente.

3.3.-Funciones de las sociedades de gestión colectiva

Las sociedades de gestión colectiva están encargadas de administrar los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos.

Sus funciones entran en vigencia una vez que el autor se ha afiliado a la sociedad, es decir cuando por medio de un contrato se ha establecido la voluntad del autor para entregar sus derechos con el fin de que sean administrados por la sociedad. Hay que recalcar que la afiliación es exclusivamente voluntaria.

Sus funciones básicamente son:

- Administrar los derechos de sus afiliados, con lo que se refiere a la administración de los derechos patrimoniales de autor y a los derechos conexos.

Una vez que un autor se afilia a la sociedad de gestión colectiva conforme a las formalidades que exigen sus estatutos, se obliga directamente a precautelar los derechos que le han sido encomendados.

La administración de los derechos se realizará conforme tres directrices:

1. De acuerdo a lo contemplado en el estatuto de la sociedad de gestión colectiva.
 2. De acuerdo a los mandatos que le han sido concedidos a la sociedad de gestión colectiva.
 3. De acuerdo a los contratos celebrados con entidades extranjeras.
- Distribuir lo recaudado: se encuentran obligados a distribuir lo recaudado en razón de la utilización que se ha dado a cada obra, es decir cada autor recibe lo recaudado de acuerdo al uso que se ha dado de su creación.

- Establecer tarifas: deben establecer las tarifas correspondientes al uso de las obras. Estas tarifas podrán variar de acuerdo a convenios que se realicen anticipadamente con las diferentes organizaciones de usuarios existentes.

Si bien es cierto se trata de una sociedad sin fines de lucro, sin embargo de lo recaudado por medio de las tarifas se dejará un porcentaje razonable con el objetivo de sustentar gastos de la administración.

- Publicar anualmente sus estados financieros: por lo menos una vez al año por mandato legal, las sociedades de gestión colectiva deberán publicar los estados financieros. Esto facilita la fiscalización no sólo del organismo competente, en este caso la Dirección Nacional de Derechos de Autor, sino también de los afiliados que merecen mantenerse informados sobre las recaudaciones realizadas y la distribución que se ha hecho de las mismas.

3.4.-Principales ámbitos de la gestión colectiva y su aplicación.

Con el desarrollo tecnológico producido en las últimas décadas se crearon nuevos métodos de creación de obras y formas para utilizarlas.

Ahora las obras trascienden los territorios en los cuales fueron creadas y viajan alrededor del mundo con un solo *click*. Es precisamente por este particular que se crean los organismos o sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, para brindarle protección al autor frente a esta gran desventaja.

La gestión colectiva se desenvuelve actualmente en varios ámbitos, analizaremos los de mayor trascendencia a nivel mundial según el Dr. Mihály Ficsor en su libro *La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos*.

- **Ámbito de la gestión colectiva sobre obras musicales:**

Los derechos sobre las obras musicales son los que hoy en día conocemos con el nombre de derechos de interpretación y ejecución.

El Dr. Ficsor divide a las obras musicales de dos formas:

Las obras musicales de pequeños derechos o no dramáticas que son utilizadas con mayor frecuencia alrededor del mundo razón por la cual se administran mediante las sociedades de gestión colectiva.

Las obras musicales de *grands droits* o dramático musicales, su utilización es limitada y reducida, es por ello que en este tipo de obras es posible la intervención del autor directamente con el usuario es decir sin intermediario alguno.

Una de las primeras sociedades de gestión colectiva que definió lo que debe entenderse por interpretaciones o ejecuciones públicas fue la CISAC:

Comprende todos los sonidos e interpretaciones y ejecuciones audibles para el público en cualquier lugar dentro del territorio en que actúa cada una de las sociedades contratantes, por cualquier medio y en cualquier forma, independientemente de dichos medios ya sean conocidos y utilizados o se descubran ulteriormente y se pongan en utilización durante el plazo de vigencia del presente contrato.

El concepto citado abarca no sólo lo que debe entenderse por interpretación o ejecución de una obra musical, sino también las formas o medios por los cuales pueden llegar al público teniendo presente los avances tecnológicos que día a día se producen, esto con el objetivo de evitar abusos por parte de los usuarios a los cuales se les entregó una licencia ya que la CISAC con gran lógica manifiesta que no importa si los medios o formas existen o se crean después de la celebración del contrato, lo fundamental es que lleguen al público.

El problema fundamental se suscita en la repartición de lo recaudado, se dice que esta debe ser justa y equitativa, sin embargo no se ha creado ningún mecanismo cien por ciento efectivo para que dicho objetivo se logre, pues implicaría rubros muy costosos, sin embargo hoy en día la mayoría de sociedades se manejan por métodos de muestreo facilitados por lo general por organismos de radiodifusión que de una u otra forma son indicadores de la aceptación y utilización de ciertas obras musicales en mayor o menor porcentaje por parte del público.

Los gastos que produce la administración de estas sociedades se deducen de lo recaudado y la tendencia actual se enfoca en reducir al máximo estos porcentajes de gastos para no perjudicar a los autores.

- **Ámbito de la gestión colectiva de los derechos de reproducción mecánica**

Se entiende por derechos de reproducción mecánica a “el derecho del autor a autorizar la reproducción de su obra en forma de grabaciones producidas mecánicamente, en el sentido más amplio del término, incluidos los procedimientos electroacústicas y electrónicos”. (Ficsor , 105)

Este ámbito sin duda implica uno de los de mayor importancia ya que reporta rubros económicos considerables tanto para los autores como para compositores.

Las sociedades de gestión colectiva que se dedican únicamente a la administración de los derechos de reproducción mecánica se encuentran en todo el mundo como Harry Fox Agency en EEUU, NCB en los países nórdicos, PRS en el Reino Unido, SACEM en Francia, etc. En el Ecuador actualmente no contamos con una sociedad de gestión colectiva encargada únicamente de este tipo de derecho.

La distribución de regalías se maneja de una forma más simple en estas sociedades ya que es mucho más sencillo determinar la utilización de cada obra mediante datos reales y fidedignos expresados en la reproducción de las obras.

Los gastos de estas sociedades se deducen de las recaudaciones antes de su repartición.

Su estructura jurídica es similar a la de las sociedades de gestión colectiva de derechos de interpretación o ejecución.

- **Ámbito de la gestión colectiva de los derechos de los artistas, interpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas:**

Los derechos conexos han surgido a la par de la evolución, es por ello que la gran necesidad de crear sociedades de gestión colectiva para administrar estos derechos se ha hecho más que evidente, fundamental.

La gestión colectiva es de vital importancia sobre todo en los derechos conexos que engloban a su vez los derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

Después de haber analizado el tema en el segundo capítulo con profundidad, es sencillo deducir que los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas tiene derecho de recibir una remuneración por la utilización de sus obras, sin embargo es físicamente imposible que cada autor se encargue de cobrar dicho porcentaje en todos los lugares del mundo en los que se usen sus obras, es por ello que son tan necesarios los organismos de gestión conjunta para realizar dicha labor.

En Brasil se creó la SOCINPRO (Sociedad Brasileña de Administración y Protección de Derechos Intelectuales), en Alemania la GVL (Asociación alemana de Orquestas y Grupo Nacional Alemán de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica), en Japón la GEIDANKYO (Concejo japonés de la organización de artistas), en Ecuador SARIME (Sociedad de Artistas Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador) y SOPROFON (Sociedad de productores de Fonogramas), sociedades encargadas de gestionar, administrar y velar por el cumplimiento de los derechos conexos.

El problema que se presenta es en lo relacionado con la distribución de las remuneraciones recaudadas, por la imposibilidad de acceder a datos reales y precisos sobre la utilización de cada obra.

3.5.-La nueva tecnología y su trascendencia en las sociedades de gestión colectiva

El auge tecnológico se traduce en una serie de beneficios y a la vez conflictos para la administración de los derechos de autor y conexos.

El mayor cambio tecnológicamente hablando ha sido el producido por la Internet, consientes de esta realidad organismos internacionales crearon tratados que ayuden a regular el uso de las obras en la red, uno de los ejemplos más notables es el Tratado de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) sobre la Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

Con la gran difusión de las nuevas tecnologías y fundamentalmente de la Internet alrededor del mundo, es muy difícil unificar una ley que regule este tema para todos los países a causa de aquella idea de soberanía estatal. Es por ello, que en el caso del Ecuador debemos hacer referencia al Tratado de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) el mismo que versa sobre diferentes materias relacionadas con la propiedad intelectual.

Para nuestro estudio debemos realizar un análisis detenido del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, conocido también como WPPT el cual que fue adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.

El objetivo principal de este tratado es brindar una adecuada y constante protección a los derechos de los artistas y a los productores de fonogramas, más conocidos como las disqueras. Pero sin dejar de lado la protección del público cuando se persiguen por ejemplo fines educativos o investigativos.

Se reconocen los derechos de autor en su máxima expresión, es decir, tanto los morales como los patrimoniales y otros derechos que les corresponden a los titulares de los derechos de autor como los de reproducción, distribución, etc.

Por derecho de reproducción se entiende como la facultad de fijar una obra sonora para que esta pueda ser comunicada o copiada.

Por derecho de distribución se entiende la facultad que tienen los titulares del derecho para poner a disposición del público el original o la copia de su obra musical.

Cabe recalcar que se busca proteger en general a los derechos del autor y derechos conexos, es decir los de los artistas, intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas, principalmente de los conflictos que se presentan a causa de la Internet y los que se producen en general por las nuevas tecnologías.

Otras medidas que han adoptado algunos países para enfrentar el fenómeno

ARGOS (Centro de arte y medios de comunicación)

Este proyecto fue impulsado por la sociedad de autores españoles y alemanes, y con el apoyo de la Unión Europea.

“La tecnología Argos es un protocolo de comunicación en la Red, basado en un sistema centralizado y gracias al cual es posible obtener en cualquier momento información acerca de una determinada composición” (*Eroski Consumer*, www.consumer.es)

Con ARGOS se busca obtener de una manera fácil, informes de usos realizados de las obras musicales licenciadas y que posteriormente son enviados a uno de los *Fast Track*.

Fast Track es una

alianza denominada, integrada por nueve sociedades gestoras de los derechos de autor, que entre todas gestionan 3,5 millones de obras musicales y cuyos derechos están valorados en más de 2.000 millones de euros. Son GEMA, SGAE, BMI de EE.UU, SACEM de Francia, SIAE de Italia, AKM y AUSTROMECHANA de Austria, SUISA de Suiza y SABAM de Bélgica (*Mosaic*, www.mosaic.uoc.edu).

Algunos de los conflictos más relevantes

Cabe hacer un recuento de algunos de los problemas más trascendentales que se han originado:

Napster prestaba un servicio novedoso que consistía en la posibilidad de que sus usuarios intercambien música en formato MP3, lo que sin duda causo molestias entre las disqueras, autores y los usuarios. Al producirse este intercambio musical y al atentar en contra de los derechos de autor, el grupo Metallica presento un demanda en contra de Napster, pues la banda se encontraba produciendo una canción que aún no se daba a conocer al público, sin embargo la canción se difundió por primera vez en Napster lo cual, como es de imaginarse causó un disgusto y un grave perjuicio económico a la banda. Varios artistas y compañías discográficas demandaron a Napster alegando tres puntos fundamentales: “(1) Sus usuarios estaban directamente infringiendo los derechos de autor; (2) Napster era responsable por contribuir a las infracciones de derechos de autor; y (3) Napster era responsable por violación indirecta a los derechos de autor”. (*Napster*, <http://es.wikipedia.org/wiki/Napster>)

Por esta razón recibió sanciones que consistían en una serie de exigencias casi imposibles de cumplir por lo que decidió dejar de funcionar.

Según la página de Internet www.eluniverso.com, otro caso fundamental es el de Jammie Thomas-Rasset de Estados Unidos que después de pasar por un largo proceso, en donde los demandantes fueron varias disqueras importantes alrededor del mundo, fue sancionada obligándola a pagar la suma de 1.92 millones de dólares por haber obtenido ilegalmente canciones, es importante recalcar que el tribunal que conoció de este caso manifestó que constituye una infracción la reproducción y distribución de obras protegidas por el derecho de autor.

En el ámbito de la gestión colectiva propiamente dicha y su relación con el advenimiento tecnológico hay que manifestar que, si bien es cierto los titulares de los derechos tendrán mayores posibilidades para realizar una administración individual de sus derechos o encomendarlos a la administración colectiva. Al crearse nuevos campos se incrementan las sociedades de gestión colectiva como por ejemplo aquellas encargadas de otorgar autorizaciones para la utilización de obras protegidas en la Internet.

Como se mencionó anteriormente, la evolución tecnológica no sólo implica aspectos negativos, pues favorece a los titulares de los derechos para que sus obras, interpretaciones, ejecuciones, fonogramas, etc. lleguen a casi todos los lugares del mundo, lo que hace falta es una correcta aplicación de los medios tecnológicos y un detallado y verídico informe sobre la gestión colectiva de derechos con el objetivo de precautelarlos y a la vez favorecer y facilitar el acceso a los usuarios.

3.6.-Sociedades de gestión colectiva en el Ecuador. Los problemas que han surgido:

En el Ecuador actualmente funcionan las siguientes sociedades de gestión colectiva:

SAYCE (Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos): Se encargan de representar y administrar los derechos de autores y compositores musicales.

SOPROFON (Sociedad de Productores de Fonogramas): Se encargan de representar y administrar los derechos de los productores de fonogramas.

ASOCINE (Asociación de Cineastas del Ecuador): Sociedad de gestión colectiva encargada de representar a los autores cinematográficos.

SARIME (Sociedad de Artistas, Intérpretes y Músicos ejecutantes del Ecuador): Encargada de representar a artistas e intérpretes y ejecutantes musicales.

AEDRA (Asociación ecuatoriana para la gestión colectiva de Derechos Reprográficos de Autor): Se encarga de representar a escritores y editores.

3.6.1.-SAYCE

“La Sociedad de Autores del Ecuador es una entidad de gestión colectiva, cuyo deber primordial es precautelar los derechos patrimoniales y administrar los derechos económicos resultantes de la utilización pública de las obras musicales de autores nacionales y extranjeros” (*Sociedad de Autores del Ecuador*, www.sayce.com.ec)

La SAYCE se enfoca primordialmente en la protección de los derechos económicos a los que da lugar las creaciones de los autores, dicha protección se brinda a todos sus afiliados sin perjuicio de que se trate de nacionales o extranjeros.

Funciones de la SAYCE

- Proteger a sus afiliados: como sociedad de gestión colectiva se encuentra obligada a proteger la ultranza de los derechos patrimoniales de sus afiliados, vigilando y fiscalizando la utilización de las obras.
- Representar a sus afiliados: La representación que brinda esta sociedad es nacional e internacional.
- Recaudar y fijar las tarifas: está obligada a recaudar las retribuciones económicas que les corresponde a los autores por la utilización de sus obras. La distribución de las retribuciones debe ser equitativa en relación del uso que han dado los usuarios a cada obra.

Tarifas

Las tarifas que tiene que pagar los usuarios por la utilización difieren de acuerdo al tipo de usuario del que se trate. Por ejemplo:

Usuarios diversión y entretenimiento: se establece un pago anual que por la utilización los usuarios deben pagar, es así que los bares o discotecas pagan \$250,00, las peñas pagan \$100,00, los salones de bailes o clubes pagaran \$150,00.

Usuarios radio y televisión: por usar las obras encomendadas a la SAYCE las diferentes emisoras y canales de televisión aportaran con el “1% del valor bruto total anual de los ingresos por facturación de comercialización y cuotas de abonados (*Sociedad de Autores del Ecuador*, www.sayce.com.ec)

Estos son algunos de los usuarios que tienen la obligación de pagar ya sea un valor o un porcentaje ya establecido.

Pese a existir estos valores y tarifas, cabe recalcar que en nuestro país se hace caso omiso de ellas pues se usan las obras sin tomar en cuenta los derechos de los titulares y en la actualidad no contamos con ningún órgano coercitivo especializado y autorizado para castigar estos actos.

De acuerdo a información proporcionada por la SAYCE el único canal de televisión que reconoce las tarifas y las paga anualmente es Ecuavisa, lo cual resulta ilógico ya que no sólo existe un canal de televisión sino más de diez y sucede lo mismo con las emisoras radiales.

No hay que desmerecer las actuaciones de la nueva administración de la SAYCE precedidas por Troy Alvarado quien se encuentra haciendo un gran esfuerzo para captar nuevos afiliados, sin embargo la pregunta que queda latente es ¿Cuándo se obligará a los usuarios a pagar las tarifas?

3.6.2.-ASOCINE

El gran auge tecnológico demoró en llegar a nuestro país, pero esto nunca fue un impedimento para que un grupo de personas apasionadas por el arte cinematográfico hicieran sus primeras creaciones en el mundo del cine.

En un principio se logró la exoneración de impuestos para la producción nacional, lo cual permitió un gran crecimiento cinematográfico, sin embargo después de algunos años esta exoneración desapareció razón por la cual el crecimiento se detuvo de forma muy significativa.

En nuestro país se han realizado cortometrajes que han llegado a obtener premios internacionales de gran categoría. En los últimos años hemos vivido un despertar del cine ecuatoriano con la producción de películas exitosas como *Qué tan lejos*, *Esas no son penas*, *Cuando me toque a mí*, *Prometeo deportado*, *Rabia*, entre otras, las mismas que han sido estrenadas en otros países con gran éxito.

Este despertar del cine ecuatoriano ha permitido que la ASOCINE mantenga su vigencia. Es necesario recalcar que los afiliados no son únicamente productores cinematográficos, sino también camarógrafos, guionistas, maquilladores, es decir implica a todas las personas que pueden intervenir en una producción cinematográfica.

Las funciones de la ASOCINE son similares a las de la SAYCE. Pero también se encargan de ayudar a sus afiliados para lograr una producción cinematográfica de calidad, razón por la cual han establecido alianzas alrededor de toda Latinoamérica para lograr este cometido.

La ASOCINE como Sociedad de Gestión Colectiva no ha tenido mayor importancia en la historia de nuestro país, esto sin duda se justifica con el hecho del lento crecimiento del mundo cinematográfico en el Ecuador, sin embargo mantiene sus puertas abiertas con el objetivo de efectivizar los derechos patrimoniales de los titulares de las obras.

3.6.3.- SOPROFON

SOPROFON (Sociedad de Productores de Fonogramas) es una sociedad de gestión colectiva encargada de administrar los derechos conexos de sus miembros. Sus miembros son fundamentalmente productores fonográficos. Un fonograma puede ser fijado de dos maneras, ya sea sobre un soporte material como un CD, MP3, etc. o sobre un soporte digital.

Funciones de SOPROFON

- Se encarga de gestionar fundamentalmente los derechos conexos de los productores de fonogramas contemplados en nuestra ley de propiedad intelectual en el Art. 92:

Los productores de fonogramas son titulares del derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: a) la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier medio o forma; b) la distribución al público; c) la importación por cualquier medio de reproducciones de fonogramas, lícitas e ilícitas (Ley de Propiedad Intelectual, Art.92, 33).

La gestión colectiva de estos derechos no sólo se encuentra regulada en nuestra ley vigente sino en varios tratados y convenios internacionales celebrados por nuestro país tales como el Convenio de Berna, el tratado de la OMPI, el Convenio de Roma etc.

- Se encarga de otorgar licencias

Todo usuario sea persona natural o jurídica que emplee fonogramas para realizar una reproducción o comunicación pública del mismo, debe adquirir una licencia para que dicha utilización sea lícita y no perjudique al productor fonográfico. Como es lógico el productor fonográfico emplea una serie de esfuerzos que traspasan los límites intelectuales trascendiendo a los económicos, razón por la cual sería injusto que no recibiera reconocimiento alguno sobre su trabajo, es por ello que SOPROFON fue creada para precautelar los derechos de sus afiliados.

Las sanciones para los usuarios que utilicen fonogramas sin licencia previa para reproducción o comunicación pública se encuentran contempladas en los Art.324-327 de la Ley de Propiedad Intelectual.

CONCLUSIONES

1.- La situación política, social, cultural y económica del Ecuador ha sido sin duda alguna una traba para el desarrollo del Derecho de Autor, pero la globalización transformó esta realidad tornándola más alentadora para los creadores o titulares de los derechos de autor.

Sin duda los convenios internacionales de derechos de autor son grandes ejemplos de desarrollo que los países emergentes han sabido aprovechar en beneficio de las legislaciones internas.

En el Ecuador contamos con una buena Ley de Propiedad Intelectual sin embargo no satisface las necesidades que se suscitan hoy en día.

2.- Los diferentes factores negativos tales como la crisis económica, la inestabilidad de los gobiernos y el irrespeto constante a los derechos de autor, que se han presentado en los últimos años son el resultado de una ley que en la práctica no es tan efectiva.

Las sociedades de gestión colectiva están respaldadas por un ordenamiento jurídico interno e internacional vigoroso, pero la historia ecuatoriana ha demostrado que las sociedades existentes no han recibido el apoyo suficiente para cumplir con los objetivos inherentes a estas.

3.- Quizá el principal problema relacionado con las Sociedades de Gestión Colectiva con el que debemos partir es la pésima situación económica que enfrentan, ya que no les permite desarrollarse adecuadamente ni brindar la protección que requieren los titulares afiliados para que se hagan efectivos sus derechos.

En el Ecuador recientemente se está trabajando para promocionar estas sociedades procurando informar a la sociedad en general sobre los beneficios que implica la afiliación pero este esfuerzo no es suficiente.

No hay que desmerecer el desarrollo considerable que en los últimos años se ha presentado en las sociedades de gestión colectiva existentes en nuestro país sobre todo en la SAYCE, sin embargo pese a esta excelente labor de los directivos de dicha sociedad hace falta un órgano coercitivo especializado para que haga efectiva su labor.

Sin duda alguna es indispensable la fiscalización estatal a las sociedades de gestión colectiva, esta labor en el Ecuador ha sido encomendada a la Dirección Nacional de Derechos de Autor, con el firme objetivo de evitar abusos que puedan ocasionarse como consecuencia del manejo de dinero perteneciente a los titulares de los derechos de autor, exigir información periódica, fijar tarifas, etc. labor que no ha sido desempeñada adecuadamente.

El trabajo de las sociedades de gestión colectiva sin duda es trascendental para mejorar la situación de autores, artistas, intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, y de todo aquel titular de los derechos de autor; el problema es que no han recibido el apoyo gubernamental para crear un andamiaje jurídico sólido que les permita realizar con éxito su labor.

RECOMENDACIONES

La legislación ecuatoriana debería contemplar la posibilidad de realizar ciertos cambios en materia de Sociedades de Gestión Colectiva con la finalidad de permitir un mayor desarrollo de estas sociedades, por esta razón me permito citar tres opciones para lograrlo:

1.- Retener un mayor porcentaje de las recaudaciones destinado a la administración de las sociedades de gestión colectiva.

Las sociedades de gestión colectiva establecen tarifas, conceden licencias etc., y se encargan de recaudar los rubros económicos generados como consecuencia de la utilización de obras. Estos rubros como es de esperarse se reparten entre los autores. De estos rubros las sociedades se reservan un porcentaje destinado a su administración, dicho porcentaje es establecido y aprobado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Considero que este porcentaje debería ser incrementado para lograr mayor éxito en la administración y promoción de estas sociedades, ya que al contar con los recursos económicos necesarios será más fácil que cumplan con los objetivos inherentes a dichas sociedades.

2.- La creación de un órgano coercitivo especializado para que haga efectiva la labor de las sociedades de gestión colectiva.

Por más buena que sea la labor realizada por estas sociedades no rinde los frutos esperados ya que no existe un órgano coercitivo encargado de castigar el irrespeto y el uso no autorizado de obras. Mediante un órgano coercitivo especializado que imponga multas y sanciones drásticas se lograría efectivizar positivamente el trabajo de las sociedades de gestión colectiva.

Este órgano de control deberá estar debidamente preparado en la materia, para poder enfrentar los diferentes desafíos que se presenten en el día a día.

3.- Debería existir una sola sociedad de gestión colectiva para la misma categoría de derechos:

En países emergentes como el nuestro si existen dos o varias sociedades encargadas de la gestión de los mismos derechos, sería perjudicial ya que implica mayores gastos tanto para el estado como para los autores, gastos que podrían concentrarse en una sola sociedad de gestión colectiva obteniendo con ello excelentes resultados.

4.- Crear un sistema adecuado de distribución de las recaudaciones.

Las sociedades de gestión colectiva se encargan de recaudar tarifas, tasas, etc. correspondientes a la utilización de obras. El problema se presenta en el momento de la distribución de las recaudaciones pues se establece en la ley que esta debería ser “equitativa” pero hay que recalcar que equitativa no quiere decir “real”.

Considero que debería crearse un sistema adecuado de distribución de las recaudaciones que se fundamente en el uso real de cada obra, esto se podría lograr educando y creando cultura sobre derechos de autor en los representantes o dueños de canales, radios, hoteles, discotecas, etc., con el fin de que proporcionen información veraz y oportuna sobre el uso real que se hace de las obras en sus instalaciones, ofreciéndoles a cambio incentivos como puede ser descuentos en el pago de tarifas, tasas o licencias.

Actualmente estas sociedades se manejan por ejemplo con información obtenida de programas radiales, o mediante sistemas de muestreo, para determinar el porcentaje de recaudación que le corresponde a cada titular.

BIBLIOGRAFÍA

Antequera Parilli, Ricardo, *El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas interpretes o ejecutantes*, Impresión Editorial Venezolana, C.A., Mérida, 1998.

Bello, Andrés. *Código Civil de Bello*, 1857, Chile

Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, vol. II*, Buenos Aire, Perrot, 1984.

Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en obras literarias, científicas, y artísticas de Washington de 1946

Convención de Roma de 1961 sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho del Autor*, México D.F., Porrúa, 1994

Decisión 351, *Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Comisión del Acuerdo de Cartagena

Delia, Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC (Bogotá, Colombia), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO (Francia), Víctor P. de Zavalía S. A., 2006

Erodzain, Juan Carlos. *Derechos de autor y Propiedad Intelectual en Internet*. Madrid: Tecnos. 2002

Ficsor, Mihaly. *La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos*. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 2002

Mora Barrera, Juan Carlos. *Propiedad Intelectual y Derechos de Autor*, Bogotá, Editorial Leyer, 2006

Pachón Muñoz, Manuel, *Manual de Derechos de Autor*. Bogota: Temis, 1988

Rangel Medina, David. *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*. México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

Rengifo García, Ernesto. *El moderno derecho de autor*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. 1996.

Rodríguez Ruiz, Marco. *Los nuevos desafíos de los derechos de autor en el Ecuador*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar. Ediciones Abya-Yala. Corporación Editora Nacional, 2007

Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas, OMPI, 1996.

Tratado de la OMPI sobre los Derechos de Autor, OMPI, 1956

Villalba, Alberto, et al. *Panorama del derecho de autor en la Argentina*, Buenos Aires, Astrea, 1996.

OTRAS FUENTES

Derechos conexos, http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_conexos Acceso: 21 Agosto 2010

Napster, <http://es.wikipedia.org/wiki/Napster> Acceso: 22 Agosto 2010

Eroski Consumer, www.consumer.es Acceso: 01 septiembre 2010

Mosaic, www.mosaic.uoc.edu Acceso: 05 septiembre 2010.

El Universo www.eluniverso.com Acceso: 11 Septiembre 2010.

Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos, www.sayce.com.ec Acceso: 28 Septiembre 2010.