

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACION PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE  
ABOGADA**

**GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DE LOS DERECHOS  
CONEXOS DE OBRAS MUSICALES EN EL ÁMBITO DIGITAL**

**ANDREA CRISTINA RODRÍGUEZ CESÉN**

**DIRECTOR: DR. ESTEBAN ARGUDO CARPIO**

**QUITO, 2014**

ONIO QUEVEDO (1900 - 1987)  
ANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)  
N. M. QUEVEDO  
ANDRO PONCE MARTINEZ  
REDO GALLEGOS BANDERAS  
ONIO MARTINEZ BORRERO  
QUE ALBUJA IZURIETA  
NTIAGO GUARDERAS IZQUIERDO  
ANDRO PONCE VILLACIS  
S PONCE PALACIOS  
ONSERRAT BARRENO BRAVO  
ONIO MARTINEZ MONTESINOS  
NTIAGO JARA REYES  
BLO GONZALEZ FERNANDEZ  
CARDO FERNANDEZ DE CORDOVA  
OURDES CUESTA ORELLANA  
ARCO AVILA RODAS  
JUSTIN SALAZAR CORDOVA  
RISTINA PONCE VILLACIS

# QUEVEDO & PONCE

ESTUDIO JURIDICO

OFICINA PRINCIPAL  
TORRE 1492 AV. 12 DE OCTUBRE Y LINCOLN 16TO. PISO  
APARTADO: 17-01-600  
TELÉFONOS: 593 2 2986-570  
FAX: 593 2 2986-580  
QUITO - ECUADOR

Web: [www.quevedo-ponce.com](http://www.quevedo-ponce.com)  
Correo E.: [quepon@quevedo-ponce.com](mailto:quepon@quevedo-ponce.com)

GUAYAQUIL: VELEZ 220 Y CHILE OF. 1003  
TELÉFONOS: 593 4 2534-634  
FAX: 593 4 2534-888  
CORREO E.: [quepongy@quevedo-ponce.com](mailto:quepongy@quevedo-ponce.com)

CUENCA: EDIE: CÁMARA DE INDUSTRIALES  
FLORENCIA ASTUDILLO Y ALFONSO  
CORDERO OF. 702/703  
TELÉFONOS: 593 7 2880-705  
FAX: 593 7 2882-853  
CORREO E.: [queponcue@quevedo-ponce.com](mailto:queponcue@quevedo-ponce.com)

MANTA: AVENIDA 4. CALLE 7  
EDIF: TORRE CENTRO OF. 902  
TELEFAX: 593 5 2624-222  
593 5 2624-972  
CORREO E.: [manta@quevedo-ponce.com](mailto:manta@quevedo-ponce.com)

MIRAVALLE: BERNAVÉ LOVATO 523-49  
MIRAVALLE, CUMBAYÁ  
TELÉFONO: 593 2 2897 567  
593 2 2897 846  
FAX: 593 2 2897 567  
EXT. 206  
CORREO E.: [agustin.salazar@quevedo-ponce.net](mailto:agustin.salazar@quevedo-ponce.net)

Quito, 17 de enero de 2014

Señor Doctor  
Santiago Guarderas Izquierdo  
Decano de la Facultad de Jurisprudencia  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador  
Ciudad.-

Estimado señor Decano:

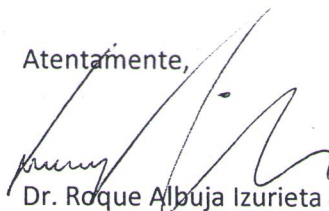
En relación con la disertación previa a la obtención del título de abogada "GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DE LOS DERECHOS CONEXOS DE OBRAS MUSICALES EN EL ÁMBITO DIGITAL", cuya autora es la señorita Andrea Cristina Rodríguez Cesen, expreso:

Me agrada sobremanera que la autora haya desarrollado un trabajo de protección de tales derechos en el ámbito digital, a la luz incluso de su experiencia propia como artista, según lo expresa en su trabajo, en momentos en que una vertiente importante se ha pronunciado de manera interesada y crematística respecto a que en el entorno digital no cabe respetar dichos derechos e incluso en una época en que se cuestiona no sólo a la remuneración por copia privada, sino a la vigencia de la Ley de Propiedad Intelectual, en lo que al Ecuador se refiere.

Califico esta disertación con la nota de diez.

Con un cordial saludo,

Atentamente,



Dr. Roque Albuja Izurieta

**Dr. Manuel Fernández de Córdoba V.**  
**Francisco Salazar 360 y Mallorca**  
**Quito**

Quito, 6 de febrero de 2014

Doctora  
Ivette Haboud B.  
Secretaria de la Facultad de Jurisprudencia  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador  
Ciudad

Ref. Tesis Srta. Andrea Rodríguez Cesen

De mi consideración:

En respuesta al pedido formulado mediante Oficio Nro. 711-SJG-13 referente a la disertación de licenciatura intitulada **“GESTION DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DE LOS DERECHOS CONEXOS DE OBRAS MUSICALES EN EL AMBITO DIGITAL”** elaborada por la señorita **ANDREA RODRIGUEZ CESEN**, en mi condición de profesor informante designado por el señor Decano, tengo a bien participarle lo siguiente:

El tema es de suma importancia práctica y actualidad, considerando el particular dinamismo que ha cobrado la reproducción de obras musicales en el entorno digital a través de los diferentes medios que actualmente lo permiten, cuyo número y variedad aumenta día a día.

Sus aspectos formales se ajustan a las normas metodológicas de la Universidad, por lo que no admiten observaciones.

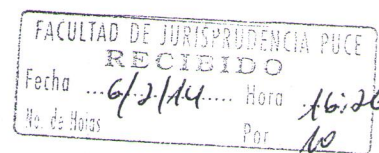
La bibliografía consultada responde a la disponibilidad del medio con referencia al tema tratado.

Existen algunos criterios de la autora de la tesis con los que no coincido totalmente, a pesar de lo cual se los podrá discutir durante la defensa. El análisis conceptual es sólido y la información complementaria, amén de su profusión, tiene una encomiable utilidad práctica para dimensionar los aspectos de fondo del trabajo.

**Salvo un mejor criterio, lo califico con la nota de 10/10.**

Atentamente,

  
Dr. Manuel Fernández de Córdoba V.



## DEDICATORIA

A mis padres, quiénes desde que me dieron la vida han permanecido junto a mí como una guía y apoyo incondicional. Les dedico mi trabajo y les agradezco en especial por haberme hecho heredera de talentos y aptitudes que actualmente me han permitido dejar huella con cada una de mis acciones.

A Dios, por ser junto a mis padres y mi familia, mi inspiración y concederme un don que me permite encontrar en la sencillez, la bondad y la sinceridad, mi razón de ser y existir.

A mis abuelos, por ser quiénes me heredaron un talento que me permite comunicarme con los demás y vencer mis mayores temores e inseguridades con el único objetivo de transmitir un mensaje desde el corazón.

A mis maestros de música y de danza, por ser quiénes me inspiraron a soñar con un mundo donde a través de una canción o de un movimiento es posible llegar al alma de los demás; una dedicatoria especial puesto que sólo al poder vivir de cerca la realidad de un profesional del arte es que pude comprender el esfuerzo, tiempo y dedicación que un cantante o una bailarina requieren para su formación y posterior puesta en escena de su trabajo.

A los autores, artistas, intérpretes y músicos ecuatorianos, así como también del mundo, por ser quiénes principalmente inspiraron la realización del presente trabajo, esperando llegar a plasmar a continuación sus aspiraciones y sin duda contribuir con el fomento de una cultura de respeto hacia el artista y sus creaciones.

A mi estimado Director por ser ejemplo, guía y motivación para la elaboración del presente trabajo, pues a través de su sabiduría, experiencia y apoyo pude descubrir la importancia que reviste el derecho de autor y la necesidad de continuar con su difusión, especialmente en nuestra sociedad.

A mis amigos y a mis compañeros, principalmente aquellos que han compartido junto a mí no sólo la carrera universitaria sino esencialmente mi pasión por las actividades artísticas, pues de forma directa o indirecta han contribuido con la realización del presente trabajo.

Andrea.

## **Agradecimiento**

A todos quiénes han hecho posible la realización del presente trabajo, sea porque me concedieron la vida, talentos y conocimientos, o por haber compartido junto a mí triunfos, experiencias y derrotas, llegando a fortalecer mi carácter y mi personalidad permitiéndome el día de hoy culminar una etapa del camino.

## INDICE

### CAPITULO I

1. DERECHO DE AUTOR Y COPYRIGHT.....	4
1.1 Breve reseña histórica.....	4
1.2 Tradición Anglosajona y Tradición Jurídica Latina.....	6
2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS.....	10
2.1 Naturaleza jurídica .....	10
2.2 Debate doctrinario sobre el derecho de autor en el espacio digital.....	12
2.2.1 Los Neoclásicos.....	14
2.2.1.1 Críticas al Neoclasicismo.....	16
2.2.2 Doctrinas minimalistas.....	17
2.2.2.1 Críticas a los libertarios.....	18
2.2.3 Posturas eclécticas.....	19
2.2.3.1 Evolución del derecho de autor como solución.....	20
2.2.3.2 Crítica a los Informacionistas.....	20
2.2.4 Postura personal.....	21
2.3 Principales dificultades y oportunidades, a nivel nacional e internacional, con respecto a la gestión de obras musicales.....	22
2.3.1 Situación del Ecuador.....	22
2.3.2 Situación Internacional.....	30
3. PROTECCIÓN JURÍDICA.....	34
3.1 El autor.....	34
3.1.1 Protección nacional.....	34
3.1.2 Protección internacional.....	40
3.2 El artista intérprete o ejecutante.....	48
3.3 El productor de fonogramas.....	55

## CAPITULO II

2. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	58
2.1 Origen, Funcionamiento y Características de Internet.....	58
3. ACTORES EN LA CADENA OPERATIVA DE LA DIFUSIÓN DE CONTENIDOS EN LÍNEA.....	63
3.1 Usuarios.....	64
3.1.1 Las Redes Peer to Peer (P2P).....	66
3.1.2 Transferencia de archivos protegidos por derechos de autor (File Transfer Protocol).....	72
3.2 Intermediarios.....	73
3.2.1 Proveedor de Contenidos .....	75
3.2.2 Proveedor de servicios en línea.....	76
3.2.2.1 Responsabilidad de los Proveedores de servicios en línea.....	78
4. Interacciones digitales en cifras.....	82
5. CASO HIPOTÉTICO.....	85
5.1 Análisis del Caso.....	87

## CAPITULO III

3. GESTIÓN DIGITAL DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS..... DE OBRAS MUSICALES: INTRODUCCIÓN AL TEMA.....	90
3.1 Medios Tecnológicos.....	93
3.1.1 Digital Rights Management (DRM).....	95
3.2 ¿Cómo se gestionan el derecho de autor y los derechos conexos?.....	97
3.2.1 Cinco pilares de la protección moderna europea de derechos de autor.....	99
4. PRINCIPALES SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS DE OBRAS MUSICALES.....	101
4.1 El caso de Ecuador.....	101
4.1.1 SAYCE.....	102
4.1.2 SARIME.....	104

4.1.2.1 ¿Cuenta al momento SARIME con mecanismos de gestión para administrar derechos conexos en el ámbito digital?.....	109
4.1.2.2 SARYME y sus relaciones internacionales .....	112
4.1.3 SOPROFON.....	115
4.2 Situación Internacional.....	117
4.2.1 LA CONFEDERACIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES DE AUTORES Y COMPOSITORES (CISAC).....	117
4.2.1.1 Gestión colectiva en el entorno digital. Transición al sistema CIS de la CISAC ...	120
4.2.1.2 Proyecto de Identificación Integrado de la Industria de la Música (Music Industry Integrated Identifier Project).....	123
4.2.1.3 La concesión de licencias para la explotación en línea de obras .....	124
4.2.2 FEDERACIÓN IBEROLATINOAMERICANA DE ARTISTAS, INTÉRPRETES O EJECUTANTES (FILAIE).....	125
4.2.3 LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE LA INDUSTRIA FONOGRÁFICA (IFPI).....	126
4.3 Desafíos planteados a la gestión colectiva de derechos de autor en la era digital.....	129
4.4 Propuestas para facilitar la adquisición de obras musicales en el ámbito digital....	130
<b>4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>134</b>
<b>5. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>138</b>
<b>6. ANEXOS.....</b>	<b>141</b>

## RESUMEN

Ya desde tiempos remotos, las personas hemos sentido la necesidad de comunicarnos y encontrar un lenguaje común para comprendernos unos a otros. Existen varios, pero para aquel que tiene un don o que lo desarrolla con el tiempo hasta llegar a consagrarse como un autor o artista, ha sido un poema o una canción su forma de transmitir mensajes plagados de sentimientos e ideas con las cuales sus pares puedan sentirse identificados. Son ellos la inspiración y los protagonistas de la presente historia, pues tras algunas experiencias personales se ha podido evidenciar la difícil realidad social en la que se desenvuelven luego de que sus “creaciones” y sus derechos no sean reconocidos y respetados como se merecen; situación que se complica con el advenimiento de los avances tecnológicos donde surgen tanto retos como oportunidades.

Aún a pesar de que en nuestro país la gestión en el ámbito digital todavía no se ha implementado y la del mundo analógico es incipiente, como aporte para la ciencia jurídica - específicamente en el campo de la Propiedad Intelectual y de los derechos de autor-, se incluye una propuesta de Reglamento de Tarifas para SARIME, la misma que contiene, entre otras, disposiciones respecto de la “Utilización o explotación de interpretaciones y/o ejecuciones fijadas en internet”, así como la posibilidad de distribuir el resultado final de la recaudación, en partes iguales entre SOPROFON y SARIME. Además, a través de: datos estadísticos, encuestas, entrevistas, casos de jurisprudencia y un caso práctico, el lector podrá evidenciar los esfuerzos que se han realizado por las sociedades de gestión de nuestro país, así como también lo que se requiere mejorar e implementar, teniendo como referente la experiencia internacional tanto de América como de Europa, y así, contribuir con el fomento de una cultura de respeto hacia el artista y sus creaciones.

Si se espera garantizar un marco normativo justo, se recomienda que la principal prioridad sea lograr una eficaz colaboración de los intermediarios, empresas y sectores como los de los anunciantes, proveedores de servicios de Internet, motores de búsqueda y compañías de gestión de pagos, cuyas actividades son decisivas para el desarrollo de un negocio legítimo de música digital. La industria musical, propone por ejemplo como solución que los proveedores de servicios de búsqueda contribuyan a dirigir a los usuarios hacia sitios legales; y en lo que a estructuración de las sociedades de gestión de derechos de propiedad intelectual se refiere, encontramos como pilares: La recaudación nacional, el establecimiento de pactos y acuerdos de representación internacional.

## ABSTRACT

Ever since, people have felt the need to communicate each other, being found strategies for most of them, artists and actors have been left out. Since some personal experiences, we have closely faced up the hard social reality in which artist and actors operate, where neither their "creations" nor their rights are recognized and respected as they deserve; situation that becomes even more complicated with the advent of technological advances, where both challenges and opportunities, arise.

Even though, in our country the management of the digital field is not implemented yet, and the analog world is just emerging; this document is a contribution to the juridical science-specifically regarding to the field of Intellectual Property and Copyright – which includes a proposal for a regulation of rates for SARIME, which contains, among others, Provisions about the "Utilization and exploitation of interpretations and /or performances fixed in Internet " as well as the possibility to equally distribute the final result, between SOPROFON and SARIME. Furthermore, by: statistics, surveys, interviews, case law and an hypothetical case, the reader will have the opportunity to know about the efforts that have been made by the management societies of our country, as well as what is required to improve and implement taking into account the international experience of both America and Europe, and thus contribute to the promotion of a culture of respect for the artist and his/her creations.

To guarantee a fair regulatory framework, it is recommended, as priority, to achieve an effective cooperation among: intermediaries, companies and sectors such as advertisers, Internet service providers, search engines and payment management companies, whose activities are crucial for the development of a legitimate business of digital music. The music industry, for example, has proposed as a solution that the search service providers guide their users to legitimate sites. Finally, regarding the structuring of the intellectual property rights management societies, we find as pillars: The national collection, the establishment of covenants and agreements of international representation.

## INTRODUCCION

Actualmente nos encontramos en una era en la que la tecnología ha alcanzado un grado de evolución y desarrollo que ha rebasado fronteras, pues prácticamente basta un buscador y un clic para acceder a la información deseada, la misma que puede estar relacionada con el acceso a la diversidad de expresiones culturales, específicamente a la música. Si de eficiencia se trata, el Internet constituye una herramienta útil para que los usuarios puedan acceder a la música y con ello también se garantiza una difusión amplia y exitosa de las creaciones artísticas; sin embargo, constituye también un espacio en el que las violaciones a los derechos de autor se camuflan con facilidad, cuál mariposa moteada se mimetiza en los troncos de los árboles buscando sobrevivir ante la presencia de sus depredadores

En el ámbito digital, ya no sólo encontramos a los usuarios y a los titulares de derechos de autor y derechos conexos, sino que se hacen presentes otros sujetos a los cuáles será preciso estudiarlos con la finalidad de determinar si en su accionar como intermediarios coadyuvan con la observancia del derecho de autor o más bien se configura en su contra una responsabilidad directa o indirecta por las posibles infracciones que se puedan cometer en el ámbito digital.

Si bien los usuarios se han beneficiado del acceso a la diversidad de expresiones culturales, entre ellas la música, los derechos de autor y derechos conexos de los artistas, intérpretes y músicos ejecutantes han sido objeto de un sin número de violaciones e infracciones, que evidentemente se intensifican en el ámbito digital en mayor medida por que se dificulta su control. Entre ellas encontramos a la piratería musical, así como también las cuantiosas ganancias que algunos intermediarios adquieren producto de la publicidad sin reconocer a los artistas lo que por derecho les corresponde.

Encontramos un amplio debate doctrinario al respecto, pero en éste caso hemos decidido tomar parte por aquellos que consideran que el derecho de autor debe adaptarse, mediante las correspondientes reformas, para responder a las interrogantes que le plantean las redes digitales. En la misma línea de análisis es preciso mencionar entonces que han surgido algunos mecanismos para intentar equilibrar la disímil situación que se presenta entre el derecho de los creadores de obras musicales y el derecho de los usuarios a acceder a la música, siendo uno de ellos la Gestión de los derechos de autor en el ámbito digital. Se pretende conocer si las Sociedades de Gestión Colectiva del Ecuador, principalmente: SAYCE, SARIME y SOPROFON, han adoptado o pretenden en un futuro, adoptar algún mecanismo en el ámbito digital para conseguir administrar de forma efectiva los derechos de sus asociados. Así mismo se pretende investigar los mecanismos adoptados por las principales Sociedades de Gestión a nivel del Continente Americano y Europeo, con la finalidad de determinar las propuestas y dificultades que aquellos han puesto de manifiesto para contribuir con la construcción de una gestión colectiva eficaz en lo que a derechos de autor y derechos conexos de los artistas, músicos, intérpretes o ejecutantes, se refiere.

Cómo olvidar que un trabajo de investigación sin duda requiere de una motivación personal, académica y social, es por ello que en mi caso la misma radica en que además de ser una estudiante de derecho, he tenido la oportunidad de estudiar música y danza desde muy pequeña, y es justamente de aquella formación que he podido conocer de forma cercana el esfuerzo, tiempo, dedicación y compromiso que se requiere a la hora de crear o de participar en una obra artística. Desafortunadamente en nuestro país el arte y la cultura, así como sus creadores no reciben el reconocimiento que merecen y ello se debe al desconocimiento que existe respecto de lo que realmente significa para un artista crear; afirmación que realizo luego de que en el año 2010, con motivo de un trabajo de investigación, tuve la oportunidad de realizar 100 encuestas a un grupo de personas entre 18 y 65 años, y ante la pregunta: ¿Considera usted que existe una cultura de respeto al artista en Ecuador?, tan sólo el 8% respondió afirmativamente y el restante 92% lo hizo de forma negativa.

En el caso de una persona que escoge como profesión una carrera artística y se prepara durante algunos años hasta llegar a ser un profesional en su área, lo menos que esperará recibir en el futuro, será un justo reconocimiento por su trabajo y esfuerzo, y el respeto hacia sus creaciones y derechos de autor. Claro que puede decidir no percibir beneficios económicos por parte del público y compartir su obra de forma gratuita y altruista, pero esa decisión, es exclusiva del creador o titular del derecho y es por ello que para reproducir o comunicar al público su obra, requerimos de autorización y más aún en el ámbito digital.

Sólo nos resta aclarar que en ningún momento nos consideramos partidarios de medidas radicales que por ejemplo declaren la prohibición definitiva de la descarga de contenidos musicales en Internet, puesto que ello en opinión de la autora de la presente tesina, sólo agravaría el problema y seguramente fomentaría la piratería cibernética y la búsqueda de contenidos a través de cualquier otro medio, que generalmente sería ilícito. Nuestra pretensión es presentar un trabajo que aporte con conocimientos relevantes en materia de derechos de autor y que despierte interés en los lectores para poder aportar con el fomento de una cultura de respeto hacia el autor, artista, músico, intérprete o ejecutante y sus creaciones, tomando en cuenta la era globalizada y digital en la que vivimos.

# CAPITULO I

## 1. DERECHO DE AUTOR Y COPYRIGHT

### 1.1 Breve reseña histórica

Las creaciones, invenciones, avances científicos o herramientas que permiten a las personas facilitar su vida, han estado presentes desde los orígenes de la humanidad, así tenemos que ya en la prehistoria, los primeros habitantes empleaban la lanza para: la caza, recolección de frutos y la defensa del enemigo. Posteriormente inventos como la rueda- que fue de gran utilidad por ejemplo para el transporte terrestre- la creación de un lenguaje común para comunicarse-encontrándose así por ejemplo la pintura rupestre, las señales, símbolos y signos propios de cada cultura-Así también encontramos, como una de las formas más antiguas de expresión escrita, a la escritura cuneiforme y finalmente, ya en el Feudalismo podemos mencionar a la agricultura.

La protección de la propiedad intelectual, también tuvo su grado de desarrollo histórico, es así que podemos mencionar que para el año 1373, las Ordenanzas en Aragón prescribían para los tejedores la colocación de una torre como marca local (La misma que sería el equivalente a lo que actualmente conocemos como un signo distintivo); aproximadamente en el año 1500, una ley en Venecia reconocía un derecho a favor de quien hiciera algún artificio nuevo e ingenioso, acto por el cual se le concedía un premio. En el Siglo XV, la invención de la imprenta contribuyó a la creación del primer sistema de derecho de autor del mundo, puesto que “con el fin de limitar las ideas, los monarcas de esa época otorgaban concesiones no exclusivas y revocables para imprimir obras (el beneficio era del impresor, no del autor)”<sup>1</sup>

En lo que se refiere a la protección del derecho de autor, es preciso mencionar que el 10 de Enero de 1710, con el Estatuto de la Reina Ana en Inglaterra, se reconoció al autor de una obra un derecho exclusivo de reproducción por un tiempo determinado, dando origen a lo que se

---

<sup>1</sup> Soluciones de derecho. Repaso de Propiedad Intelectual. Internet. <http://solucionesdederecho.wikispaces.com/Propiedad+Intelectual+Primer+Parcial>. Acceso: 02/06/13

conoce como el sistema de Copyright, por ello es importante destacar que el derecho de autor propiamente dicho, y materia de la presente tesina, “se originó con posterioridad en Francia (Droit d’Auteur), como consecuencia de lo expresado en los Decretos de la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa, expedidos entre 1791<sup>2</sup> y 1793”<sup>3</sup>, las mismas que reconocieron a los autores dramáticos un derecho exclusivo sobre sus obras. En líneas posteriores se establecerán con mayor detenimiento las principales diferencias existentes entre la Tradición Anglosajona y la Tradición Jurídica Latina, con la finalidad de aclarar cualquier clase de confusión que pudiera generarse durante el desarrollo de la presente tesina.

Para finalizar la reseña histórica mencionada en líneas anteriores, es preciso referirse al Siglo XIX, o Siglo de las Invenciones, y ello porque al ser la tecnología también materia de la presente tesina- específicamente lo relativo a Internet- entonces es pertinente recordar algunos de los inventos más representativos a lo largo de la historia, hasta llegar a la era globalizada en la que vivimos actualmente, la misma que representa oportunidades pero también desafíos y dificultades, sobre todo en materia de Derechos de Autor y para los distintos sujetos involucrados, entre ellos: los autores, artistas, intérpretes y músicos ejecutantes. Es así que entre los principales avances encontramos: “El ferrocarril, el telégrafo (Morse), el teléfono (Graham Bell), la radio, la televisión, El cinematógrafo (hermanos Lumière), la fotografía, el fonógrafo”<sup>4</sup>. Pero cómo olvidar “el Siglo XX o de la Revolución digital- porque hace posible convertir: el sonido, el texto o la imagen, en una secuencia numérica (bits)-donde además del laser o de la energía nuclear, cabe destacar principalmente a Internet”<sup>5</sup>, tema que será materia de análisis en el segundo capítulo de la presente tesina.

---

<sup>2</sup> En 1791, en Francia se da origen al Derecho de Autor de Tradición Latina Occidental. Surge el derecho de autorizar la reproducción de las obras, razón por la cual encontramos que a partir de 1791 el público se deleitaba con las óperas y las obras teatrales. (Apuntes de clase de la materia “Derechos de Autor”, impartida por el Doctor Esteban Argudo Carpio en el año 2010)

<sup>3</sup> Flavio Arosemena. Derecho de Autor para Autores y Empresarios. Quito, IEPI, 2011. Pág.10

<sup>4</sup> Apuntes de clase de la materia “Derechos de Autor”, impartida por el Doctor Esteban Argudo Carpio en el año 2010

<sup>5</sup> Ídem.

## 1.2 Tradición Anglosajona y Tradición Jurídica Latina

Como se mencionó en párrafos anteriores, la presente tesina sigue la Tradición Jurídica Latina, es por ello que para comprender de mejor manera sus postulados, cabe realizar una distinción entre aquella y la Tradición Anglosajona.

Con la finalidad de esquematizar las principales diferencias que se han puesto de relieve entre las dos grandes concepciones jurídicas, he considerado pertinente presentar a continuación un cuadro que contempla las principales, y cuyas fuentes constituyen esencialmente: apuntes de clase de la materia de Derechos de Autor impartidas por el Doctor Esteban Argudo Carpio, así como las obras de la española Esteve González y del jurista Flavio Arosemena. Así tenemos:

TRADICIÓN JURÍDICA LATINA	TRADICIÓN ANGLOSAJONA
Surge en 1791 con la expedición de los estatutos y reglamentos franceses. <sup>6</sup> Nació del reconocimiento a la individual y personalísima relación que existe entre el autor y su obra, la cual es considerada una verdadera extensión de su personalidad, así como de la necesidad de que el autor pueda seguir la suerte de su creación y tener un considerable control sobre el destino de ésta. <sup>7</sup>	Tiene su origen en 1710 con el Estatuto de la Reina Ana. <sup>8</sup> El Sistema del Copyright tuvo desde sus inicios una justificación mercantil que buscaba regular la competencia entre los editores de obras literarias, creando derechos a favor de los autores con la finalidad de que sean transferidos a favor de los editores u otros comerciantes, bajo un esquema claro de reglas comerciales. <sup>9</sup>
La mayoría de países europeos, siguen la llamada <i>concepción subjetiva</i> del Derecho de Autor, que se configura como un conjunto de derechos o facultades o como un único derecho en el que tienen cabida los aspectos patrimoniales (derecho de reproducción, distribución, comunicación pública,	El sistema denominado Copyright, sigue la <i>concepción objetiva</i> de los derechos de autor, y siempre se ha centrado en la tutela de los aspectos patrimoniales o en los derechos de contenido económico, recurriendo para la protección de los derechos morales a otros mecanismos, y nunca ha tenido problema en

<sup>6</sup> Apuntes de clase de la materia “Derechos de Autor”, impartida por el Doctor Esteban Argudo Carpio en el año 2010.

<sup>7</sup> Flavio Arosemena. Derecho de Autor para Autores y Empresarios. Quito, IEPI, 2011. Pág.10

<sup>8</sup> Apuntes de clase de la materia “Derechos de Autor”, impartida por el Doctor Esteban Argudo Carpio en el año 2010

<sup>9</sup> Op. Cit. Arosemena. Pág.10

transformación) y morales (de paternidad, de integridad, de publicación). <sup>10</sup>	considerar autores a las personas jurídicas. <sup>11</sup>
Se vincula siempre a una actividad surgida de una persona natural, es decir que existe un alcance limitado, puesto que su titular originario es el autor (persona física y natural). <sup>12</sup>	Es posible que el autor sea tanto una persona física, como una persona jurídica (SONY, EMI, etc.). <sup>13</sup>
La protección existe desde la creación de la obra, independientemente de las formalidades, por ello hay tantos derechos cuantas formas de explotación existan. Únicamente lo que se requiere para que una obra sea digna de protección es: que sea una creación intelectual, original, novedosa, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse. <sup>14</sup>	Para que opere la protección se requiere de la fijación, sea en un disco si se trata de una canción o que sus ideas se plasmen en un libro (es decir se requiere de un soporte material en el que se encuentren fijadas las obras) Además se exige el hacer formal la reserva del derecho de autor, de ahí que encontremos la frase “Todos los derechos reservados ©”. <sup>15</sup>
Por regla general el empleado es el inicial propietario del derecho de autor, aunque puede ceder su derecho de autor al empresario a través de un contrato. <sup>16</sup>	El empresario puede ser el inicial propietario del Copyright. <sup>17</sup>
En nuestro sistema, es través de derechos conexos que se protegen los derechos de los artistas, intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. <sup>18</sup>	En éste sistema el concepto de obra es amplio y se extiende a las grabaciones sonoras (fonogramas) y la difusión (radio). <sup>19</sup>

<sup>10</sup> Lydia Esteve González, Aspectos Internacionales de las infracciones de derechos de autor en Internet. Granada, Editorial COMARES, 2006. Pág. 5

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Apuntes de clase de la materia “Derechos de Autor”, impartida por el Doctor Esteban Argudo Carpio en el año 2010

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> Ibídem.

<sup>15</sup> Apuntes de clase de la materia “Derechos de Autor”, impartida por el Doctor Esteban Argudo Carpio en el año 2010.

<sup>16</sup> Op. Cit. Esteve González. Pág. 6

<sup>17</sup> Ídem.

<sup>18</sup> Apuntes de clase de la materia “Derechos de Autor”, impartida por el Doctor Esteban Argudo Carpio en el año 2010.

En lo que a semejanzas se refiere, podemos mencionar las que señala Esteve González, en el siguiente sentido:

*Tanto el Derecho de Autor como el Copyright, conceden al autor y titular de las creaciones el derecho exclusivo a su utilización y explotación, pues toda persona que desee utilizar una obra ajena deberá pedir permiso a los autores o titulares, de lo contrario estará cometiendo una infracción de los derechos de autor o del Copyright, salvo que se trate de una actividad permitida, por estar excepcionada al tratarse de un límite o de un uso legítimo (Fair Use, estadounidense, o Fair Dealing, Anglosajón).<sup>20</sup>*

Para concluir el presente apartado, es preciso referirse también a dos definiciones, siendo la primera de ellas la de “derecho de autor” y que en palabras de la maestra Delia Lipszyc, la debemos entender como:

*La rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad, resultantes de su actividad individual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.<sup>21</sup>*

La segunda de ellas es una de “Copyright”, para lo que he considerado citar la del libro de Moser, y que sigue a continuación:

*El copyright constituye una forma de propiedad que le pertenece a los distintos artistas respecto de sus trabajos creativos. La ley otorga a los creadores y titulares de las obras creativas el derecho de mantener control y beneficiarse del uso de sus creaciones, además provee éstos mecanismos de control a través de la concesión de derechos exclusivos a los titulares. Estos derechos exclusivos incluyen, entre otros, los siguientes derechos: reproducción, distribución, adaptación, difusión y publicidad de sus contenidos. Algunos de los trabajos creativos que la ley protege son: canciones, grabaciones, películas, programas de televisión, rutinas de baile, libros, poemas, fotografías, pinturas, esculturas, programas de computadora y sitios web<sup>22</sup> (La traducción me pertenece)*

---

<sup>19</sup> Ídem.

<sup>20</sup> Op. Cit. Esteve González. Pág. 7

<sup>21</sup> Delia Lipszyc. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Obra citada en la clase de Derecho de Autor impartida por el Doctor Esteban Argudo Carpio en el año 2010.

<sup>22</sup> David J Moser. Music Copyright. Course Technology. Boston Course PTR Development Staff.2006. Pág.1.

El “Derecho de Autor” ha recibido múltiples denominaciones que van más allá de una simple distinción terminológica, así tenemos que de acuerdo al país de que se trate, recibe una distinta denominación, siendo aquellas las siguientes:

PAÍS	DENOMINACIÓN <sup>23</sup>
España/ Ecuador	Propiedad Intelectual o Derechos de Autor
Francia, Portugal e Italia	Droit D’Auteur/ Direito de Autor/ Diritto D’Autore
Alemania	Urheberrechts
Estados Unidos y El Reino Unido	Copyright

En cuanto a la finalidad del derecho de autor, se ha tomado como referencia el texto del Jurista Flavio Arosemena quién realiza la siguiente reflexión al respecto:

*Cabe mencionar que la principal es permitir que el autor siga la suerte de su obra, es decir, que si la obra tiene éxito, éste debe reflejarse en la vida del autor. También hay que recordar que si el derecho de autor ignora al interés público, corre el riesgo de convertirse en un obstáculo para otros Derechos Humanos como el acceso a la educación o a la Cultura, rebajando la obra a la categoría de simple mercancía, que pertenece al autor como una mera propiedad privada, cuando en realidad puede significar fuente de conocimiento y cultura para toda la sociedad y por tanto no debe ser tratada como cualquier objeto susceptible de apropiación, al contrario, deben existir límites y excepciones a los derechos de autor sobre su obra, teniendo en cuenta los intereses públicos presentes en torno al Derecho de autor.<sup>24</sup>*

---

<sup>23</sup>Op. Cit. Esteve González. Pág. 5

<sup>24</sup>Op. Cit. Arosemena. Págs. 18 y 19

## 2. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

### 2.1 Naturaleza jurídica

Una vez que se han establecido las principales diferencias entre ambos sistemas jurídicos así como también la definición que propone la maestra Delia Lipszyc, tomando en cuenta que nuestro país sigue la Tradición Jurídica Latina, entonces será preciso determinar a continuación en primer lugar las dos posiciones doctrinarias más conocidas relativas a la Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor, para posteriormente establecer las distintas posturas doctrinarias para afrontar las problemáticas que se presentan en el entorno en línea.

Las posturas más conocidas son las siguientes: a) Teoría del Derecho sobre bienes inmateriales; y b) Teoría del Derecho de la Personalidad.

Siguiendo los apuntes de clase de la materia de Derechos de Autor, impartida por el Doctor Esteban Argudo, en cuanto a la primera teoría es preciso enfatizar en la existencia de un derecho exclusivo sobre bienes inmateriales, como también que el derecho de autor únicamente ostenta una naturaleza patrimonial tanto por su origen como por su destino (entendido como la posibilidad de que el autor se beneficie económicamente de la explotación o difusión de su obra). Cabe añadir que recurriendo a la historia, fue en Francia que se otorgó como primer derecho el de reproducción de obras y con ello se hizo posible la representación de las mismas en los teatros.

Al remitirnos a la Doctrina:

*Fue Kohler quien entendió que era necesario crear una nueva categoría, la de los bienes inmateriales (immaterialgüterrecht), con el objeto de considerar de forma independiente las creaciones intelectuales de los soportes que sirven para expresarlas, es decir, para determinar la relación que existe entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum.*<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Begoña Rivera Blanes. El derecho de Reproducción en la Propiedad Intelectual. Madrid. Editorial DYKINSON S.L. 2002. Pág. 225. Internet. <http://books.google.com.ec/books?id=9fpuXBSmdhgC&pg=PA225&dq=teor%C3%ADa+de+los+bienes+inmateriales.+derechos+de+autor&hl=en&sa=X&ei=GHyuUaeqB4Xo8gSw94HYAg&ved=0CCgQ6AEwAA#v=onepage&q=teor%C3%ADa%20de%20los%20bienes%20inmateriales.%20derechos%20de%20autor&f=false>. Acceso: 04/06/13

En lo que a la segunda teoría se refiere, en primer lugar resulta pertinente recordar que entre los derechos de la personalidad encontramos: el nombre, la reputación, la honra; los mismos que constituyen la especie puesto que el género correspondería a los Derechos Humanos. Al ser la obra una extensión de la personalidad de su autor, resulta que recibe una protección equiparable a cualquiera de los derechos de la personalidad antedichos y todos aquellos que se encuentren dentro del grupo; y tal es así que, en caso de que alguien pretenda mutilar, deformar o alterar la obra original, entonces el autor tiene derecho a que se garanticen sus derechos de la personalidad y se tomen las medidas respectivas.

Tomando en cuenta que en palabras de Kant la obra es como una carta que el autor remite a sus lectores, podemos decir que es el autor quien decidirá si divulga o no su obra, pues puede renunciar a percibir los beneficios económicos que la misma produzca; sin embargo, es preciso recordar que si el autor no divulga su obra, los derechos patrimoniales no podrán activarse.

Así como las teorías anteriores, existen muchas otras en las que se da primacía, o bien al elemento patrimonial, o bien al elemento moral; es así que la diversidad de posiciones doctrinarias derivaron en dos grandes grupos: El Monismo y el Dualismo, que en síntesis consisten en lo siguiente:

*Los partidarios de la Teoría monista, conciben a la propiedad intelectual como un derecho único y uniforme con facultades tanto personales como patrimoniales. Se trata de un derecho subjetivo único de naturaleza mixta y, por tanto, sui géneris. Mientras que las teorías dualistas discurren que las facultades otorgadas a los autores han de considerarse de forma independiente y no deben confundirse aunque se relacionen, de éste modo el derecho de autor sería doble pues estaría compuesto por dos derechos subjetivos: uno de tipo real, equiparable al derecho de propiedad cuyo contenido vendría determinado por las facultades patrimoniales que la ley concede a los autores, y otro de tipo personal o moral, equiparable a los derechos de la personalidad, cuyo contenido estaría formado por las facultades morales que la ley atribuye a los autores.<sup>26</sup>*

---

<sup>26</sup>Idem. Pág. 229.

A lo anterior podemos agregar que la postura monista “se sustenta en la doctrina alemana, donde todas las facultades que corresponden al creador, constituyen manifestaciones de un derecho unitario”<sup>27</sup>, y si realizamos un símil con la estructura de un árbol, diríamos que para los monistas, tanto los derechos económicos como los derechos de la personalidad forman parte de las raíces que darán origen al tronco, ramas, flores y fruto. En el caso de la postura dualista, vale mencionar que las facultades que posee el autor se dividen en dos derechos independientes que no nacen al mismo tiempo puesto que: los derechos patrimoniales se activan sólo cuando se divulga su obra; mientras que los derechos de la personalidad le pertenecen al creador desde la creación de la obra. Además, en los derechos patrimoniales opera la transmisibilidad y la limitación temporal, a diferencia de lo que sucede con los derechos morales o de la personalidad que son intransmisibles.

El efecto de lo anterior sería que en virtud de la postura monista, no es posible transferir los derechos patrimoniales a terceros, puesto que el carácter que se otorga a la propiedad intelectual es el de unitario e inseparable, por tanto únicamente a través de licencias o autorizaciones de uso de las obras, es que se podría transferir a terceros. Siguiendo la postura dualista, sí sería posible transferir los derechos patrimoniales puesto que se los entiende como derechos independientes.

Para concluir, es preciso mencionar que en lo que a nuestra legislación se refiere, si bien en un inicio se acogía la postura Monista, al tenor de lo que disponen los artículos 18, 19, 43 y 44 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, actualmente la postura que predomina es la Dualista.

## **2.2 Debate doctrinario sobre el derecho de autor en el espacio digital**

Si bien en el Ecuador se han conseguido avances importantes en lo que ha gestión de obras musicales se refiere, todavía queda un vasto camino por recorrer; es por ello que las teorías que se van a presentar a continuación, provienen de países en los que se ha alcanzado un cierto grado de desarrollo social y cultural que nos pueden servir de ejemplo para caminar hacia una

---

<sup>27</sup> Apuntes de clase de la materia “Derechos de Autor”, impartida por el Doctor Esteban Argudo Carpio en el año 2010.

gestión eficaz para nuestros creadores y evidentemente también responder a las necesidades que la era globalizada plantea.

Siguiendo el razonamiento de la maestra Delia Lipszyc, es preciso recordar que con el desarrollo de las redes digitales y en especial de Internet, surgieron las tres etapas del debate sobre el impacto de la tecnología digital, así:

*En la primera se dijo que el derecho de autor y los derechos conexos no serían aplicables en el entorno tecnológico de redes digitales, ello porque en principio la red tenía un uso limitado ligado a la investigación y como destaca André Lucas: todavía no se ha superado la prédica de algunos pioneros en Internet que, inspirados en la tradición libertaria de los primeros tiempos, querrían fomentar a toda costa la idea de que la dimensión mundial de las redes supone un vacío jurídico profundo*<sup>28</sup>

*Con posterioridad se generalizó un enfoque totalmente contrapuesto: todo podía seguir igual en el derecho de autor porque éste es perfectamente apto también en el entorno de redes digitales. Es así que los derechos de reproducción y de comunicación pública cubren las operaciones de su utilización en las redes digitales.*<sup>29</sup>

*Finalmente en la tercera etapa, se llegó a la conclusión de que sólo eran necesarias algunas adaptaciones y en el plano de las normas internacionales dichas adaptaciones llegaron con los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT).*<sup>30</sup>

Para continuar el análisis, a grandes rasgos existen tres grandes grupos de autores, los cuáles son: Neoclásicos, Minimalistas y Eclécticos.

---

<sup>28</sup> André Lucas. Aspectos de Derecho Internacional Privado de la protección de las obras y los objetos de derechos conexos transmitidos por las redes digitales mundiales. Trabajo presentado en el Grupo de Consultores sobre los aspectos de derecho internacional privado de la protección de obras y objetos de derechos conexos transmitidos mediante redes digitales mundiales. Ginebra, OMPI, 16 a 18 de diciembre de 1998. Documento GCPIC de 25 de Noviembre de 1998, Pág. 9. Citado por Delia Lipszyc en su obra Nuevos temas de Derecho de Autor y derechos conexos Pág. 280

<sup>29</sup> Op. Cit. Lipszyc. Nuevos temas de Derecho de Autor y derechos conexos. Pág. 281

<sup>30</sup> Ídem. Pág. 282

### 2.2.1 Los Neoclásicos

En opinión de Garrote Fernández:

*Las posturas que se pueden calificar globalmente como neoclásicas, han sido el principal apoyo teórico para una concepción expansiva del derecho de autor en las redes digitales. Sus componentes más destacados son los miembros de la Industria, el Gobierno de los Estados Unidos-cuya postura ha quedado plasmada en el White paper y parte de la doctrina norteamericana. Su estudio supera el mero interés académico, ya que sus ideas acerca del papel de la propiedad intelectual en Internet se han visto reflejadas en los Tratados de la OMPI de 1996 y están influenciando poderosamente el debate en el seno de la Unión Europea.<sup>31</sup>*

En lo que se refiere a la Doctrina Neoclásica, autores como GORDON, POSNER y LANDES, quienes formularon ésta doctrina en los Estados Unidos y su tesis fundamental acerca del derecho de autor radica en que “éste no es simplemente un sistema que incentiva la creación y la difusión de obras del espíritu, sino que constituye además una fuente de riqueza mediante la inversión de obras explotables comercialmente”<sup>32</sup>. En consecuencia, el sistema de precios, mediante la ley de la oferta y de la demanda, es la manera más eficiente de gestionar la creación y distribución de las creaciones intelectuales, mientras que “Jurídicamente esto se logra otorgando un derecho de propiedad quasiabsoluto y monopolístico, que permita la explotación de la obra en todas sus modalidades”<sup>33</sup>; cabe añadir que la existencia de excepciones a dicho derecho exclusivo de explotación, sólo está justificada en caso de “imperfecciones insuperables en el mercado”<sup>34</sup>

Es importante considerar que para la doctrina neoclásica tradicional, los derechos de autor son: universales, concentrados, exclusivos y alienables. Específicamente en el entorno de las redes

---

<sup>31</sup>Ignacio Garrote Fernández Díez. El Derecho de Autor en Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la Sociedad de la Información. Editorial COMARES. Granada, 2001. Págs. 68-69

<sup>32</sup>Ídem. Pág. 70

<sup>33</sup>Ibidem. Pág. 71

<sup>34</sup>Los economistas, entienden por imperfecciones en el mercado, aquellas circunstancias que hacen que el intercambio voluntario en el mercado no alcance una distribución óptima de recursos desde el punto de vista social, y en opinión del profesor de la Universidad Autónoma de Madrid: Una de esas imperfecciones insuperables en el mercado puede ser el hecho de que los consumidores no estén dispuestos a pagar por una información a la que antes accedían de manera gratuita. Es típico el ejemplo de la edición en línea de New York Times, que redujo de forma dramática el número de suscriptores cuando el servicio, en principio gratuito, se hizo de pago.

digitales, la doctrina neoclásica ha sido aplicada por autores como: O´ROURKE, BELL, TROTTER HARDY y MARCHANT; siendo su tesis fundamental:

*Que el entorno de las redes digitales se aproxima a las condiciones necesarias para la existencia de un mercado de competencia perfecta, y bajo estas condiciones, el régimen jurídico en Internet tiene que estar basado de manera fundamental, o incluso exclusivamente en la propiedad privada y la autonomía de la voluntad.*<sup>35</sup>

La misma que en el campo del derecho de autor se traduce en:

*La oposición a establecer límites o excepciones a los derechos patrimoniales exclusivos de los titulares, cuando las nuevas tecnologías permitan licenciar las obras de manera individual, contratando directamente con los usuarios*<sup>36</sup>.

A continuación se pretende exponer de forma breve la postura de cada uno de los autores antedichos. En primer lugar tenemos que para O´ROURKE, la regulación contractual es “más eficiente que el derecho de autor a la hora de promover la difusión de creaciones intelectuales en Internet, porque reduce los costos de acceso a las obras para los consumidores y por eso va a sustituirlo en buena medida”<sup>37</sup>.

TROTTER HARDY, por su parte, defiende que el derecho de autor debe ser abandonado en las redes digitales a favor de un régimen de títulos de atribución de propiedad absoluta. “Su argumento es que la pura propiedad privada es la manera más eficiente de gestionar y promover la creación de nuevas obras en el entorno digital”<sup>38</sup>. BELL, acude a un análisis comparativo en los costos y afirma lo siguiente:

*El usuario en el momento de acceder a una obra siempre incurre en costos, ya que debe buscar el material y afrontar el costo transaccional de intercambio si decide que necesita licencia para utilizar la obra, o el costo de la incertidumbre si toma la decisión de que no es*

---

<sup>35</sup>Op. Cit. Ignacio Garrote Fernández. Pág. 73

<sup>36</sup>Idem.

<sup>37</sup>Ibidem. Pág. 74

<sup>38</sup>Op. Cit. Ignacio Garrote Fernández. Pág. 75

*necesaria la licencia. La tecnología en Internet, minimiza los dos primeros y elimina el último mediante las licencias en línea y los sistemas de gestión de derechos.*<sup>39</sup>

MARCHANT, ha completado el análisis de los neoclásicos desde una aproximación horizontal, pues lo ha hecho: “proponiendo el modelo económico de coste-beneficio en la comunidad virtual, como el más adecuado para solucionar los problemas de eficiencia en la asignación de recursos en línea”<sup>40</sup>.

#### *2.2.1.1 Críticas al Neoclasicismo*

ELKIN-KOREN ha criticado la postura neoclásica concluyendo que tanto el derecho de autor, como las normas generales sobre los contratos de adhesión son igualmente aplicables en el entorno digital aunque su justificación haya cambiado. KARNELL, desde el análisis económico del derecho de autor, señala lo siguiente:

*El objetivo de lograr la máxima eficiencia en la distribución de recursos es tan sólo uno de los elementos a tener en cuenta en un análisis económico del derecho de autor, ya que existen valores socio-culturales y de interés general, que también son relevantes en temas económicos.*<sup>41</sup>

MERGES, por su parte:

*Ha defendido el papel de las entidades de gestión como medios eficaces para mediar entre autores y usuarios también en el entorno digital, sin refugiarse únicamente en la contratación en línea. También ha mostrado su predilección por un cuerpo propio que regule la disciplina contractual relativa a los derechos de autor, que tenga en cuenta las especialidades del derecho de propiedad intelectual y ponga límites a la autonomía de la voluntad, que no debe ser absoluta en el campo de explotación de los derechos patrimoniales del autor.*<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup>Ídem. Pág. 76

<sup>40</sup>Ibidem. Pág. 77

<sup>41</sup>Op. Cit. Ignacio Garrote Fernández. Pág.78

<sup>42</sup>Ídem. Págs. 80-81

### 2.2.2 Doctrinas Minimalistas

Tienen en común una crítica a las ramificaciones culturales, políticas y económicas de la protección incesantemente expansiva de los derechos de autor que propone el neoclasicismo, es así que Garrote Fernández propone la siguiente reflexión:

*Las críticas contra el monopolio del autor en el entorno de las redes digitales, vienen en términos generales en dos direcciones distintas pero convergentes. La primera es la de los productores de objetos digitales, que desean obtener los derechos sobre las obras creadas por los autores asalariados en el curso de su actividad. La segunda corriente crítica es la que teme que la lógica económica restrinja la circulación de ideas y el libre acceso a la cultura.*<sup>43</sup>

Resulta importante mencionar que para los minimalistas: “una concepción expansiva del derecho de autor en Internet supone un obstáculo que impide el desarrollo de la red, ralentizando las consecuencias positivas que ésta puede tener para el interés común”<sup>44</sup>. Algunos de estos autores se agrupan en torno a la E.F.F. (Electronic Frontier Foundation), que es una organización sin fines de lucro fundada en 1990, con sede en San Francisco, Estados Unidos, y cuyos objetivos fundamentales son proteger las libertades fundamentales en el campo de las tecnologías de la información y de Internet. Pero si consideramos al campo del derecho de autor, en opinión de Garrote Fernández:

*Funciona como un foro virtual de reunión de autores que defienden una concepción expansiva de uso lícito (fair use) en Internet y en general consideran la propiedad intelectual como un freno a la cultura de libertad de intercambio de información en la red*<sup>45</sup>.

Dentro de éstas doctrinas encontramos al *liberalismo radical*, doctrina encabezada por PERRY BARLOW, quien sostiene como tesis básica que “el derecho de autor es un instrumento obsoleto en el entorno de las redes digitales y no puede ni debe tener ningún papel en el nuevo ambiente”<sup>46</sup>. Señala Barlow:

---

<sup>43</sup>Ibidem. Pág. 81

<sup>44</sup>Op. Cit. Ignacio Garrote Fernández. Pág. 68

<sup>45</sup>Ídem. Pág. 82

<sup>46</sup>Ibidem. Pág. 83

*La distinción entre corpus mysticum y corpus mechanicum de las obras del espíritu, se desvanece en Internet; entonces la propiedad intelectual raramente es respetada en las redes informáticas digitales, y en estas condiciones, es el derecho el que tiene que adaptarse a la sociedad, no a la inversa.*<sup>47</sup>

BUYDENS, por su parte señala que la propiedad intelectual:

*Se está erigiendo en un arma de las tradicionales industrias del entretenimiento para proteger sus inversiones en los formatos y tecnologías actualmente en servicio frente a la competencia de nuevos formatos, que hacen más flexible el mercado y permiten entrada de distribuidores alternativos.*<sup>48</sup>

Además manifiesta que “el objetivo de la nueva legislación sobre propiedad intelectual debe ser la adecuada remuneración a los autores, a través de licencias obligatorias o cánones y no la protección de los monopolios u oligopolios de las industrias culturales”<sup>49</sup>.

MASSON, por su parte: “es partidario de un *minimalismo democrático* pues para él Internet supone una oportunidad única para que el público acceda a obras e informaciones previamente reservadas a círculos especializados”<sup>50</sup>; entonces para favorecer el acceso al público, sin perjudicar injustificadamente a los titulares, MASSON propone que “el derecho de autor se extienda por un período de sólo cinco años y que durante éste tiempo, el autor reciba compensación por cada uso de su obra mediante la contratación electrónica”<sup>51</sup>.

### *2.2.2.1 Crítica a los Libertarios*

Encontramos tanto autores europeos como norteamericanos, siendo aquellos: FICSOR, DREIER, ROSEN, CINQUE, quienes se apoyan en los siguientes argumentos:

- 1. Argumento histórico, porque el derecho de autor se ha demostrado en el pasado, lo suficientemente flexible como para adaptarse a los desarrollos de la tecnología, y lo mismo va a ocurrir en el caso de Internet.*

---

<sup>47</sup> Op. Cit. Ignacio Garrote Fernández. Pág. 83

<sup>48</sup> Op. Cit. Ignacio Garrote Fernández. Pág. 85

<sup>49</sup> Ídem.

<sup>50</sup> Ibídem Pág. 91

<sup>51</sup> Ibídem.

2. *Argumento económico, pues se afirma que los titulares de derechos sólo realizarán la inversión necesaria para elaborar una creación intelectual y colocarla en la red si esperan obtener algún beneficio de la misma.*
3. *Argumento jurídico, porque el derecho de autor no tiene una preocupación exclusiva de los derechohabientes-como deja entrever la doctrina norteamericana- sino que supone un equilibrio<sup>52</sup> entre todos los intereses en juego.<sup>53</sup>*

La postura personal de Garrote Fernández, con respecto al principal error de las teorías libertarias, se resumen en lo siguiente:

*Dar por muerto el concepto tradicional de autor, como creador de una obra con la que tiene vínculo la persona, además no es menos cierto que la tecnología, cuando se combina con Internet, vuelve a permitir al autor controlar personalmente el destino de su obra en la red a través del mecanismo de las licencias en línea; de ésta manera se refuerza el vínculo del autor con su obra y sigue existiendo la necesidad de unos derechos patrimoniales y morales que aseguren la explotación patrimonial de la obra respecto a la misma también en Internet.<sup>54</sup>*

### **2.2.3 Posturas Eclécticas**

El denominador común de sus propugnadores es la defensa de los principios fundamentales del derecho de autor tal como están formulados en la actualidad. En éste sentido, “el derecho de autor debe sin duda sufrir modificaciones, pero dichos cambios no deben ser en línea de principio sino mediante adaptaciones más o menos profundos en el Derecho positivo.”<sup>55</sup>

Tomando en cuenta que el derecho de autor ha sido el método tradicional desarrollado por las sociedades para separar la información protegida de aquella que encontramos en el dominio público, NIMMER propone entonces que en el nuevo entorno el derecho patrimonial más importante sea el de controlar el acceso y el uso de la información que circula por las redes digitales, siendo que los nuevos principios informadores del sistema deban ser tres:

1. *Tomar como punto de referencia cómo se almacena la información*

---

<sup>52</sup> En Internet, el nuevo equilibrio, debe hacer posible que los usuarios accedan al mayor número de obras posible, a la vez que se protege a los titulares que desean explotar su obra a través de redes digitales. (Op. Cit. Ignacio Garrote Fernández. Pág. 87)

<sup>53</sup> Idem. Págs. 86-87

<sup>54</sup> Ibidem. Págs. 88-89

<sup>55</sup> Op Cit. Garrote Fernández. Pág. 92

2. *Diferenciarse entre sistemas públicos y privados de información, y entre controlar el acceso a la información (cobrar una cantidad económica por ello) y prevenir su difusión y uso.*
3. *Debe fijarse un nuevo equilibrio entre los titulares de derechos y los usuarios, teniendo en cuenta el tipo de acceso y uso, y el daño causado al propietario de la información.*<sup>56</sup>

### *2.2.3.1 La evolución del Derecho de Autor como solución*

Principalmente lo que corresponde mencionar es que las doctrinas que señalan que el derecho de autor y su edificio conceptual son aún válidos, con las correspondientes adaptaciones, para el entorno de Internet son “típicamente europeas, y utilizan un análisis histórico para demostrar que el derecho de propiedad intelectual tiene una gran flexibilidad para amoldarse con éxito a los cambios tecnológicos”<sup>57</sup>.

DREIER propone tres líneas maestras para una eventual reforma que acomode el derecho de autor a las exigencias del entorno en línea, que son:

*En primer lugar, deben colmarse las lagunas y posibles dudas que existan en las legislaciones nacionales, en la línea de lo ocurrido a escala internacional con los acuerdos ADPIC y los Tratados de la OMPI de 1996.*

*En segundo lugar, hay que prestar apoyo a las iniciativas emprendidas por los titulares de derechos en el campo de las medidas tecnológicas y de protección de la información.*

*Por último, deben ajustarse las prácticas contractuales a las nuevas formas de explotación, para evitar dudas en la interpretación y alcance de los contratos y licencias, así como también abordar nuevos sistemas de gestión centralizada de derechos aproximados a los esquemas de administración colectiva actualmente vigentes.*<sup>58</sup>

### *2.2.3.2 Crítica a los Informacionistas*

Aunque las opiniones antes expuestas son comprensibles desde el punto de vista del derecho anglosajón, su trasposición a la cultura jurídica europea es muy problemática, teniendo en cuenta el vínculo personal que se entiende existe entre la creación intelectual y su autor, que hace del derecho de autor una propiedad especial; es así que como ha señalado AOKI:

---

<sup>56</sup>Idem. Págs. 94-95

<sup>57</sup>Op. Cit. Garrote Fernández. Pág. 98

<sup>58</sup>Idem. Pág. 99

*Existe una gran confusión en la doctrina norteamericana entre los conceptos de información y de creación intelectual, y dicha confusión se explica en lo relativo a la protección de fragmentos de obras en formato digital, que hace complicado distinguir donde termina lo que podemos considerar como información y donde empieza una obra con suficiente entidad como para recibir protección de forma individualizada.<sup>59</sup>*

#### **2.2.4 Postura personal**

Una vez que se han establecido las principales doctrinas en Estados Unidos y Europa-tomando en cuenta que son los países en los que existe mayor discusión y debate sobre el tema-, respecto de las consideraciones sobre el derecho de autor en el ámbito digital, es preciso mencionar en qué línea se enfocará mi investigación, pues de ello dependerá el análisis y los argumentos que sustentarán mi trabajo.

Como una artista en formación, luego de haber tenido la oportunidad de participar en actividades creativas y artísticas, he podido evidenciar el esfuerzo, dedicación, tiempo que cada una de ellas requiere, por lo que estoy plenamente convencida de que aquellos que han escogido como carrera profesional una carrera artística, específicamente como intérpretes o músicos ejecutantes, merecen que su trabajo sea reconocido tanto en el aspecto objetivo como en el subjetivo, es decir, que sean reconocidos tanto sus derechos patrimoniales como morales.

Por supuesto que el artista al crear y difundir su obra asume el hecho de que su obra pueda o no ser bien recibida por el público y a pesar de ello continuará esforzándose por generar obras de calidad y que sean reconocidas; sin embargo, siempre conservará su derecho de autor, siendo sólo aquel que ostente la calidad de titular del derecho de autor quien pueda autorizar o prohibir el uso y disposición sobre su obra.

Estamos acostumbrados a disfrutar de la música pero nos negamos a pagar por ella y reconocer el trabajo de los artistas, en mi opinión principalmente por desconocimiento acerca de lo que realmente implica una formación artística; es por ello que tomando en cuenta la era globalizada en la que vivimos, donde la tecnología crece a pasos agigantados, la situación de los artistas se ha complicado, fomentándose prácticas como la piratería y otras infracciones a

---

<sup>59</sup>Ibidem. Pág. 97

los derechos de autor por parte de los intermediarios. Cabe añadir también que si bien contamos con una regulación en el ámbito nacional e internacional, es preciso indagar si aquellas consideraciones responden realmente a la creación de un equilibrio entre los derechos de los artistas y de los usuarios o consumidores y no así únicamente a intereses particulares de las grandes industrias culturales, pues puede llegarse a confundir con una defensa de la propiedad intelectual que persiga fines meramente lucrativos y no así con un equilibrio entre los intereses de los artistas y de la sociedad que disfruta y se beneficia de las creaciones del intelecto que aquellos ofrecen.

Poner a disposición del público obras de calidad, no es una tarea simple, pues así como el médico, al abogado o el arquitecto, invierten tiempo, esfuerzo y dinero en su formación, también lo requiere el artista.

Por tanto, considerando que actualmente en nuestro país es incipiente la cultura de respeto hacia el artista y hacia sus creaciones, entonces tomaré una posición en favor del derecho de autor (en la línea de la evolución del derecho de autor como solución) con la finalidad de presentar un trabajo que demuestre la importancia de la protección y defensa del mismo y los motivos por los cuáles es preciso sumar esfuerzos en su gestión digital, todo ello con la finalidad de sentar las bases para que en un futuro se evidencie un equilibrio entre: el derecho de autor (así como también los derechos conexos de los artistas, intérpretes y músicos ejecutantes) y los derechos de los usuarios (acceso a la información, a las expresiones culturales diversas-específicamente a la música) y así, fomentar el respeto que merecen los creadores y sus obras.

## **2.3 Principales dificultades y oportunidades, a nivel nacional e internacional, con respecto a la gestión de obras musicales**

### **2.3.1 Situación del Ecuador**

Para poder establecer las principales posturas doctrinarias que pretenden afrontar los problemas que el entorno digital plantea frente a la gestión del Derecho de Autor, se han considerado pertinente mencionar previamente algunos datos estadísticos, sociales y culturales relativos a las principales dificultades y oportunidades que se han presentado en nuestro país a

la hora de gestionar los derechos de autor, puesto que ello será de gran importancia para comprender su situación actual y así determinar las propuestas que se requieren en el ámbito digital.

En primer lugar es preciso tener en cuenta el aspecto económico de los derechos de autor y para ello es preciso recurrir a ciertos datos estadísticos, así tenemos:

*El 7% del PIB, a nivel mundial, está conformado por Industrias Culturales; en Ecuador el aporte al PIB por dicha Industria representa el 1.68%, lo que significa que constituye un porcentaje mayor al PIB que el de recursos como el agua, el azúcar o la energía eléctrica. En un país vecino, Colombia, se registra un 3.82% del PIB, que en comparación con el porcentaje que representa el Café para el PIB, el porcentaje de Industrias Culturales es mucho mayor, a pesar de que Colombia es un país exportador de Café.<sup>60</sup>*

De los datos anteriores se puede deducir entonces que las Industrias Culturales actualmente representan un porcentaje importante para la economía de los países antedichos; sin embargo, en la práctica observamos que el respeto a los derechos de autor, en lo que a legislación se refiere, no se evidencia y ésta resulta ineficaz a la hora de tutelar derechos.

El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y El Caribe, CERLAC, con el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, ha publicado un libro titulado “Diagnóstico del Derecho de Autor en América Latina”<sup>61</sup>, el mismo que ha constituido una fuente de consulta significativa para el presente trabajo y que cuyas cifras han causado gran consternación pues se ha comprobado que en nuestro país la piratería avanza y prácticamente se ha institucionalizado, pero a la vez nos motiva continuar con un trabajo que coadyuve con la labor del reducido grupo de juristas, artistas e intelectuales que buscan encontrar soluciones a la problemática de las infracciones de derechos de autor que se presenten. Así, textualmente se indica:

---

<sup>60</sup>Datos obtenidos de la Entrevista realizada al Experto en Propiedad Intelectual, Dr. Santiago Cevallos, en la oficina de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, ubicada en la Av. República y Diego de Almagro. Tercer Piso. Hora: Desde las 11:20 am hasta las 12:30 am.

<sup>61</sup>Carlos A. Fernández, Fernando Zapata, Santiago Schuster, Ernesto Piedras, Ricardo Antequera y Delia Lipszyc. Diagnóstico del Derecho de Autor en América Latina. Bogotá-Colombia, CERLALC UNESCO, 2007, Pág. 185.

*Según un estudio realizado por la revista Blanco y Negro, la piratería de libros, obras audiovisuales y fonogramas en Ecuador, y el cierre de muchas empresas legítimas, dejó a 15 mil personas en el desempleo y causó pérdidas por US\$66.832.500 en los últimos siete años, mientras que la piratería, especialmente a través de empleos informales, apenas generó ocupación inestable para 3.700 personas en todo el país.*

*De acuerdo con el mismo trabajo, el 98% de los discos compactos (CD) y el 100% de los audiovisuales (DVD) que se colocan en el mercado ecuatoriano contienen reproducciones no autorizadas. Conforme al mismo reportaje, se estima que la producción “pirata” elaborada en Ecuador también se destina a la exportación<sup>62</sup>*

Además es preciso mencionar que “La Cámara Ecuatoriana del Disco debió cerrar en 1999 y en la actualidad apenas quedan tres productoras fonográficas”<sup>63</sup> en el país, con lo cual 130 agrupaciones musicales nacionales se quedaron sin contrato para la grabación de sus interpretaciones o ejecuciones artísticas. Finalmente, según la International Intellectual Property Alliance:

*La piratería de fijaciones audiovisuales en Ecuador es del 95%, la de fonogramas del 95% y la de programas de ordenador del 69%. Para la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), la piratería de grabaciones sonoras en Ecuador alcanza el 90% del mercado nacional<sup>64</sup>*

En opinión de Santiago Cevallos, la inobservancia a la legislación y las violaciones que se cometen hacia los derechos de autor se deben principalmente al desconocimiento por parte de la población de lo que realmente significa la actividad artística y cultural, pues no sólo que implica tiempo, esfuerzo y dinero sino que una vez que cada uno de ellos se ha preparado profesionalmente para ello o ha decidido por ejemplo componer una canción, lo mínimo que esperaríamos es que sus obras sean reconocidas y respetadas y no así encontrar que se prefiere la piratería amparándose en que los discos originales son muy costosos. En éste punto quisiera formular una pregunta al lector: ¿Sabía usted que en nuestro país no contamos con una empresa dedicada al Prensaje de Discos y por tanto los artistas deben importar desde

---

<sup>62</sup>Revista *Blanco y Negro*, que circuló con el diario *El Hoy* de la ciudad de Quito, el 2 de julio de 2005. Cortesía del doctor Esteban Agudo Carpio.

<sup>63</sup>Op. Cit. Carlos A. Fernández. Pág. 122

<sup>64</sup>Carlos A. Fernández, Fernando Zapata, Santiago Schuster, Ernesto Piedras, Ricardo Antequera y Delia Lipszyc. Diagnóstico del Derecho de Autor en América Latina. Bogotá-Colombia, CERLALC UNESCO, 2007. Pág. 123

Colombia las cajas de los discos de música? Es comprensible entonces el por qué de los altos costos de un CD original, pues conociendo lo anterior, el costo de cada uno de los discos deberá incrementarse para poder obtener algún margen de ganancia, lo cual forma parte de los derechos patrimoniales del autor, pero sobre todo para cubrir los costos de la producción invertidos en cada uno de ellos.

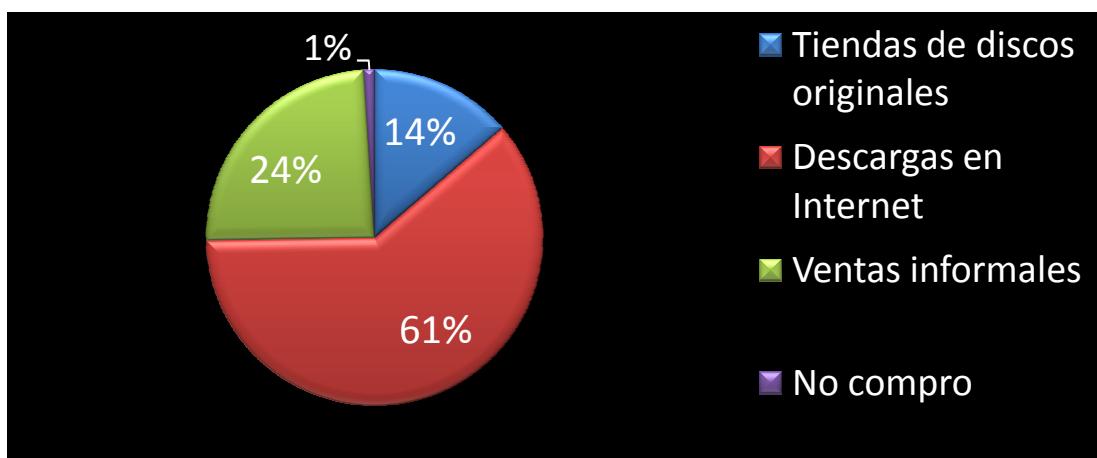
En lo que al aspecto social se refiere, es preciso mencionar que al menos en el ámbito cinematográfico, en nuestro país, hace un año se logró “vender propiedad intelectual y no así piratería” puesto que se han llegado a establecer convenios entre los Directores de las películas y aquellos que se dedican a reproducirlas, con la finalidad de que a cambio del pago de regalías se permita la reproducción pero finalmente la venta será de propiedad intelectual pues cuentan con la autorización de los titulares del derecho de autor; además el precio de venta de cada película nacional ya no será de cantidades irrisorias que incluso llegan a los cincuenta centavos de dólar, sino que se las puede encontrar a un valor de 3 o 4 dólares aproximadamente. Aquellos convenios reflejan entonces que es posible efectivizar el tema del cumplimiento de los derechos de autor con miras en disminuir la piratería a nivel nacional, pues según lo que nos pudo comentar el jurista Santiago Cevallos, es mucho más sencillo controlar el tema de piratería a nivel de producción nacional, que a nivel de producción internacional, sobretodo porque los paquetes con los que negocian los Productores internacionales son de gran magnitud.

A pesar de que el ejemplo anterior se refiere al ámbito cinematográfico, podemos tomarlo como una posible oportunidad que podría implementarse a nivel de la producción discográfica para conseguir efectivizar la observancia a los derechos de autor y a la legislación relativa al tema.

Actualmente nos encontramos en una era en la que la tecnología ha alcanzado un grado de evolución y desarrollo que ha rebasado fronteras, pues prácticamente basta un buscador y un clic para acceder a la información deseada, la misma que puede estar relacionada con el acceso a la diversidad de expresiones culturales, específicamente a la música. Si de eficiencia se trata, el Internet constituye una herramienta útil para que los usuarios puedan acceder a la música y con ello también se garantiza una difusión amplia y exitosa de las creaciones

artísticas; sin embargo, constituye también un espacio en el que las violaciones a los derechos de autor se camuflan con facilidad, cuál mariposa moteada se mimetiza en los troncos de los árboles buscando sobrevivir de sus depredadores. Me permito realizar ésta analogía, puesto que de las encuestas realizadas en el año 2010 a 95 personas entre 18 y 65 años, ante la pregunta ¿Existe una cultura de respeto al autor?<sup>65</sup>, tan sólo el 8% respondió afirmativamente y el restante 92% lo hizo de forma negativa.

En cuanto a su grado de preferencia al momento de adquirir un disco de música, se obtuvo como resultado que el 13,7% prefieren las tiendas de discos originales, seguido por un 24,2 % que opta por las ventas informales; mientras que tan solo un 1% de personas no compran discos, para finalmente encontrarnos ante un dato sumamente considerable en relación con las demás cifras, pues un 61,1% manifestó su preferencia por las descargas en Internet.



Los resultados de la encuesta antedicha, contribuyeron notablemente a la realización del presente trabajo de investigación, puesto que se llegó a la conclusión de que con la era globalizada ya no es la piratería discográfica la principal coartada al pleno ejercicio los derechos de autor sino que nos encontramos ante un nuevo espacio, el digital, donde tanto los objetos (obras musicales en el presente caso) como los sujetos<sup>66</sup>, guardan ciertas peculiaridades y requieren ser conocidos para comprender y analizar su situación en el espacio

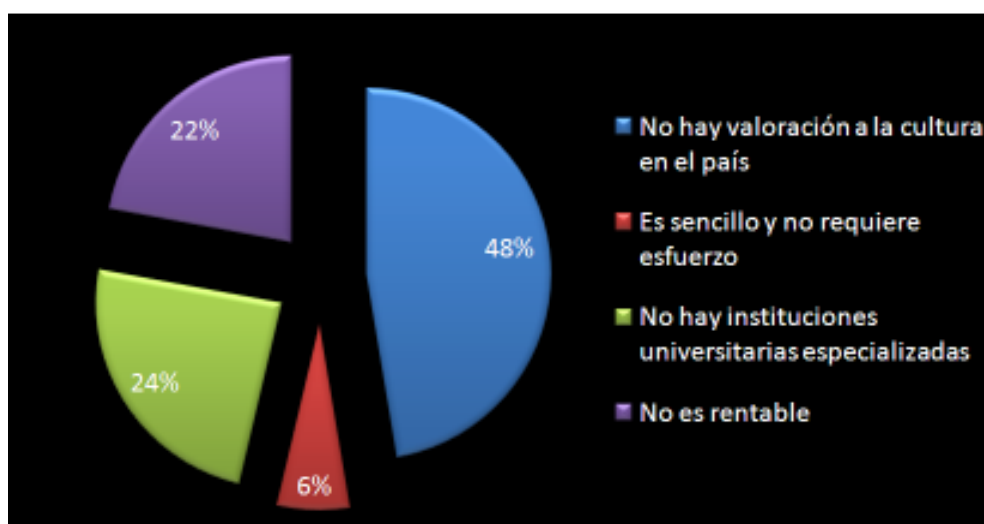
<sup>65</sup>Encuestas realizadas en el año 2010, con motivo del Proyecto Integrador II titulado: La piratería discográfica como coartada a los derechos de autor, bajo la tutoría de la Doctora Graciela Monesterolo.

<sup>66</sup> Para la autora Lydia Esteve González, estos serían: los usuarios de Internet, los prestadores o proveedores de servicios de Internet; Para Vercelli lo son: los autores, el público en general y las empresas o corporaciones. Podríamos añadir que en nuestro caso lo serían también los autores, artistas, intérpretes, músicos ejecutantes y productores de fonogramas.

digital. Es así que una de las grandes dificultades que plantea el ámbito digital, y que será analizado en líneas posteriores, radica en la responsabilidad de los intermediarios que si bien cumplen un rol muy importante para la gestión colectiva colaborando con los creadores, en el ámbito digital su labor se dificulta y los retos se incrementan. (En nuestro país por ejemplo encontramos a Sociedades de Gestión tales como: SAYCE, SARIME y SOPROFON.)

Continuando con el análisis de los resultados obtenidos de las encuestas, y para dilucidar otra de las razones de fondo por las cuáles la gestión de los derechos de autor, se dificulta, es preciso referirnos a la pregunta: *¿Por qué en el Ecuador las actividades artísticas no tienen la categoría de profesión?*, la misma que tuvo como consideraciones predominantes: en un 48% la “falta de valoración a la cultura en el país”, seguido de un 24% correspondiente a la “falta de instituciones universitarias especializadas”, siendo consecuencia de aquello, el 22% que afirma que “no es rentable”; para finalizar tenemos un 6% que, seguramente por desconocimiento, afirma que “es sencillo y no requiere esfuerzo”.

Los resultados antedichos y, que se ilustran en el gráfico que se encuentra a continuación, nos hacen partícipes de una realidad poco alentadora para nuestros creadores y que requerimos cambiar.



Sin embargo, afortunadamente la pregunta número 11 de la encuesta realizada muestra un panorama alentador, puesto que de las 95 personas, 66 de ellas consideraron que con el

fomento de una conciencia de respeto al arte y a su creador intelectual, sí se lograría debilitar a la piratería. Por tanto, los resultados revelan una oportunidad para invitar a la sociedad a conocer y valorar el esfuerzo y dedicación que una actividad artística requiere para que así se puedan menguar las infracciones a los derechos de autor y quizá con el tiempo llegar a anularlas. **(ENCUESTA DISPONIBLE EN ANEXO I)**

Los resultados de las preguntas que se han mostrado anteriormente, nos invitan a reflexionar respecto de las oportunidades y dificultades que actualmente se evidencian en el país y que constituyen algunas de las principales razones de fondo que contribuyen con las infracciones a los derechos de autor y que en el ámbito digital se agudizan.

Tomando en cuenta que el presente trabajo ha pretendido recabar información relativa a la situación de las obras de música que circulan en Internet, al preguntarle al Abogado Santiago Cevallos sobre la temática, se realizaron algunas precisiones que he considerado pertinente mencionar. En primer lugar nos comentó que actualmente el IEPI no registra denuncias o tutelas administrativas que se hayan presentado con el fin de que se detengan violaciones de derechos de autor luego de una descarga de música en Internet; sin embargo, en opinión del Director Nacional de Derechos de Autor, es evidente que en el momento en el que se realiza una descarga en Internet sin la autorización de su titular, hay una infracción al derecho de autor y se está contribuyendo con lo que podríamos llamar la piratería online.

Continuando con la entrevista en lo que al tema de Internet se refiere, se mencionó que los derechos de autor podrían ser el equivalente a los cimientos de una construcción arquitectónica, pues constituyen la base sobre la cual se edifican el resto de derechos relativos a la propiedad intelectual. Actualmente encontramos licencias como Creative Commons Ecuador, que no constituyen “nuevos regímenes de protección”<sup>67</sup> sino más bien sistemas de

---

<sup>67</sup> En la entrevista, Santiago Cevallos nos comentó acerca de los GNU GPL y para ampliar más la información al respecto he considerado mencionar lo siguiente: La Licencia Pública General de GNU o más conocida por su nombre en inglés GNU General Public License o simplemente sus siglas del inglés GNU GPL, es una licencia creada por la Free Software Foundation en 1989 (la primera versión), y está orientada principalmente a proteger la libre distribución, modificación y uso de software. Su propósito es declarar que el software cubierto por esta licencia es software libre y protegerlo de intentos de apropiación que restrinjan esas libertades a los usuarios. Existen varias licencias "hermanas" de la GPL, como la licencia de documentación libre de GNU (GFDL), la Open Audio License, para trabajos musicales, etcétera, y otras menos restrictivas, como la LGPL, o la LGPL (Lesser General Public License, antes Library General Public License), que permiten el enlace dinámico de

licenciamiento modernos, por así decirlo, que lo que permiten-dependiendo del tipo de licencia Creative Commons que se coloque a una obra-puede ser por ejemplo que se acuerde permitir que se reproduzca la obra, pero que el resultado de la misma o los beneficios que ésta genere, estén a nombre del titular del derecho de autor o de Creative Commons.

Si bien aquellos sistemas pueden ayudar a proteger los derechos de autor, desafortunadamente el control de la piratería en Internet, se ha vuelto sumamente complicada, y si se pudiera realizar una analogía al respecto en palabras de Santiago Cevallos: *mientras los derechos de autor crecen matemáticamente, la creatividad crece geométricamente y la piratería lo hace exponencialmente*. **(GUIA DE ENTREVISTA DISPONIBLE EN EL ANEXO II)**.

Actualmente incluso ya no es necesario utilizar el mecanismo peer-to-peer para conseguir descargar música a través de algún Servidor de Internet, sino que basta con ingresar por ejemplo a You tube o algún buscador similar y la descarga es inmediata, con lo que evidentemente la piratería en Internet prácticamente estaría institucionalizándose, pues al parecer ningún usuario considera que está cometiendo una actividad ilícita al descargar música sin la autorización del titular del derecho de autor, sino más bien sería alguien aplaudido que actúa con perspicacia.

Personalmente no considero que el hecho de prohibir las descargas o clausurar las páginas de Internet donde se las puede realizar, sean medidas eficaces para controlar el tema de protección de derechos de autor y frenar la piratería o las infracciones a los derechos de autor por parte de intermediarios o usuarios, puesto que ello podría resultar contraproducente (Se encontraría la forma de acceder a través de mecanismos igual de ilícitos), se requiere más bien de un proceso que deberá iniciar por fomentar la cultura de respeto hacia el artista y sus obras a nivel nacional, así como de un trabajo conjunto con los proveedores de servicio en línea y las sociedades de gestión, tema que se analizará en capítulos posteriores con mayor profundidad .

---

aplicaciones libres a aplicaciones no libres. GNU General Public License. [GNU General Public License](http://es.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License). Internet. [http://es.wikipedia.org/wiki/GNU\\_General\\_Public\\_License](http://es.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License). Acceso: 28/04/12

### 2.3.2 Situación Internacional

Una vez que nos hemos referido a la situación de nuestro país, es preciso mencionar las principales oportunidades y dificultades sobre la gestión de derechos de autor, tanto en algunos países europeos como latinoamericanos, puesto que aquellos resultados nos servirán como referente en lo que a desarrollo de la temática se refiere.

Históricamente, el derecho de autor se ha adaptado a los avances tecnológicos, pero es justamente en la actualidad en que mayor atención se requiere brindar a la situación del derecho de autor, puesto que son algunos los problemas fundamentales que la era digital plantea, los mismos que para Garrote Fernández-Díez son dos: “la digitalización y las redes de telecomunicación (el modo de acceder a las obras y la forma en la que éstas circulan en Internet)”<sup>68</sup>

Así mismo, el profesor de la Universidad Autónoma de Madrid, menciona en su obra que entre las principales dificultades encontramos las siguientes: En primer lugar es preciso mencionar al concepto de obra protegida, seguida por la distinción entre obra original y obra derivada (tanto en el campo de los derechos morales como en el de los derechos patrimoniales), así mismo encontramos las presunciones acerca de la cesión de los derechos patrimoniales. En ese sentido, tenemos especialmente a los casos de obras creadas con motivo del cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios y de los supuestos de pluralidad de autores o colaboradores, siendo que por parte de los productores de obras multimedia:

*Existen propuestas concretas en Alemania y Francia, en el sentido de que los derechos exclusivos de los autores de obras digitales en los que intervienen un número elevado de creadores sean reducidos a un mero derecho de remuneración, sujeto a gestión colectiva obligatoria. En Alemania, se ha considerado aconsejable no alterar el régimen de presunciones en la cesión de derechos vigentes en la UrhG para favorecer la posición de los productores de objetos digitales; mientras que el Consejo de Estado Francés ha recomendado una presunción que favorezca a los productores de objetos digitales en el caso de obras*

---

<sup>68</sup> Ignacio Garrote Fernández Díez. El Derecho de Autor en Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la Sociedad de la Información. Editorial COMARES. Granada, 2001. Pág. 53

*creadas en el marco de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios, siempre dejando a salvo la remuneración justa de los autores y su derecho moral.*<sup>69</sup>

Otra de las dificultades constituye la ley aplicable a las transmisiones digitales, la cuestión de los derechos morales en el entorno digital (El formato digital pone de manifiesto una gran posibilidad de manipulación y de interactividad, por lo que se han planteado reformas al respecto).

Encontramos también dificultades de adaptación de los derechos patrimoniales a las transmisiones digitales, “en especial en lo relativo a la modalidad de transmisión <<a la carta>> y la extensión del concepto de reproducción en un mundo como Internet, donde la copia no es sólo un producto de la red sino el *modus operandi* de la misma”<sup>70</sup>.

Otro de los principales problemas radica en la responsabilidad civil de los prestadores de servicios en línea por las actividades de los usuarios de sus servicios, que en palabras del autor “constituye una cuestión de gran interés pues en muchas ocasiones los usuarios de Internet, verdaderos infractores de los derechos de autor y derechos afines, son difíciles de localizar o carecen de solvencia necesaria”<sup>71</sup>.

El autor menciona también a las fricciones que existen entre el derecho de contratos y el derecho de autor cuando se aplican en un nuevo entorno tecnológico, el uso por parte de los derechohabientes de medidas tecnológicas destinadas a proteger los derechos de autor o afines, la utilización de sistemas de identificación y seguimiento de las obras en Internet, afirmando que “el uso combinado de las medidas tecnológicas y la contratación en línea hacen posible-al menos en teoría-que los titulares controlen todos y cada uno de los usos”<sup>72</sup>.

Por último, pero no por ello menos importante, encontramos el impacto que se ha generado en cuanto a la gestión de los derechos de autor, tema esencial de la presente tesina y que será analizado en un capítulo posterior, puesto que ha planteado a la doctrina la posibilidad de modificar los actuales sistemas de gestión de las obras. En ese sentido cabe mencionar que

---

<sup>69</sup>Idem. Págs. 58 y 59

<sup>70</sup>Ibidem. Pág. 59

<sup>71</sup>Op. Cit. Garrote Fernández. Pág. 59

<sup>72</sup>Idem. Pág. 64

“las entidades de gestión han presionado en el sentido de favorecer la gestión colectiva de los derechos incluso de modo obligatorio acudiendo a sistemas de remuneración, lo que en última instancia significa una pérdida del control por parte de los titulares de derechos”<sup>73</sup>

Por su parte, un estudio elaborado para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), por la profesora Delia Lipszyc, revela el esfuerzo que se realiza en varias de las universidades de América Latina para la creación de cátedras universitarias (Seminarios o cursos regulares) tanto en la carrera de Derecho como en otras disciplinas (Filosofía y Letras, Bellas Artes, Ingeniería de Sistemas, Arquitectura y Arte), en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Según el libro al que se está haciendo referencia, una de las dificultades que presenta la formación universitaria en el área de derechos de autor:

*Es el limitado recurso humano capacitado para la enseñanza, pues son pocas las universidades que allí han incorporado la enseñanza de la materia. A ello hay que añadirle que la extensión de los cursos tiene muchas variaciones (en algunas universidades, de unas pocas horas de clase, y en otras, todo un semestre y a veces un año) y finalmente hay que decir que en ocasiones la cátedra se comparte con la enseñanza de la propiedad industrial, y si son reducidas las horas asignadas, son pocas las que se pueden dedicar a cada área.<sup>74</sup>*

Es por ello que se plantea la realización de cursos y seminarios informativos complementarios para jueces, fiscales, funcionarios de las oficinas nacionales competentes en la materia, autoridades administrativas, policiales y aduaneras, asesores de la gestión colectiva y de titulares de derechos, para por lo menos, obtener un “nivel mínimo” de formación en el tema. En palabras de los autores:

*La información también debe llegar al mayor público posible, incluyendo a autores y compositores, editores, estudiantes universitarios, abogados en ejercicio y otros profesionales*

---

<sup>73</sup>Ibidem.

<sup>74</sup>Carlos A. Fernández, Fernando Zapata, Santiago Schuster, Ernesto Piedras, Ricardo Antequera y Delia Lipszyc. Diagnóstico del Derecho de Autor en América Latina. Bogotá-Colombia, CERLALC UNESCO, 2007. Pág. 136

*interesados en la materia, con el esfuerzo de congregarse periódicamente, en un determinado país, a un grupo importante de especialistas, para la celebración de congresos u otros eventos de gran difusión.*<sup>75</sup>

Finalmente debemos mencionar la importancia de la educación al consumidor, dada la necesidad de promover el *consumo responsable*, particularmente en cuanto al daño que se le causa al país con la adquisición de productos ilegítimos, y la ignorancia generalizada acerca de la importancia de la protección de los derechos intelectuales, así en el texto se indica:

*En ese llamado de conciencia a los consumidores debe destacar también el “aprovechamiento parasitario” por parte de quien, de acuerdo con las características del caso, elude el impuesto al valor agregado en los productos o servicios ilegítimos que comercializa, evade el impuesto a la renta, incurre en contrabando, no genera empleos estables que garanticen el cumplimiento de las obligaciones legales en materia salarial y de seguridad social, y por tanto, no contribuye más que a la pobreza, compitiendo deslealmente con el empresario que cumple con sus deberes tributarios, genera puestos estables de trabajo y aporta esfuerzo al desarrollo de su país*<sup>76</sup>

Si bien las consideraciones anteriores hacen referencia especialmente a lo relativo a la piratería discográfica y las dificultades que encontramos en América Latina, dichos datos constituyen un referente para la presente investigación puesto que sólo conociendo la realidad social de cada país es que se pueden plantear soluciones o medidas respecto de las problemáticas que surjan y más aún en una era globalizada que demanda mayores estrategias y mecanismos de protección, pues como veremos en los siguientes capítulos existe una particularidad respecto a los sujetos, objetos y clasificación de los derechos de autor que se deberá tomar en cuenta a la hora de legislar, defender o gestionar.

---

<sup>75</sup>Ídem. Pág. 137

<sup>76</sup>Ibidem. Pág. 141

## 3. PROTECCIÓN JURÍDICA

### 3.1 El Autor

#### 3.1.1 Protección Nacional

Tomando en cuenta que en nuestro país las normas jurídicas guardan una jerarquía, es pertinente mencionar en primer lugar lo que dispone nuestra Constitución, para posteriormente desarrollar las principales disposiciones infra constitucionales en materia de derechos de autor. En primer lugar, se considera pertinente mencionar al Artículo 22 de la Constitución, el mismo que reconoce:

*El derecho que tienen las personas a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de sus actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.*<sup>77</sup>

En la Sección titulada “Tipos de Propiedad”, se encuentra una disposición constitucional que hace referencia específicamente a la Propiedad Intelectual, así el Art. 322 dispone:

*Se reconoce la propiedad Intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.*<sup>78</sup>

Del texto del artículo anterior podemos concluir que en nuestro país no sólo se protege el derecho de propiedad respecto de bienes muebles o inmuebles, físicamente perceptibles por los sentidos, sino que también se encuentra protegida la propiedad intelectual, y por tanto las obras musicales, entonces para poder comprender el alcance de aquella protección, es preciso revisar las condiciones señaladas en la ley.

---

<sup>77</sup> Art. 22 de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

<sup>78</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008

Es así que en lo que a legislación infra constitucional se refiere, el artículo 601<sup>79</sup> de nuestro Código Civil, dentro del capítulo del dominio, establece que las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus Autores, y que ésta propiedad se registrará por leyes especiales.

Tomando en cuenta que el Código Civil constituye la norma general y aquella que dio origen a las normas especiales posteriores, es pertinente mencionar que como parte del Título XXV relativo al Contrato de arrendamiento, encontramos que en el párrafo octavo se hace referencia al arrendamiento de servicios inmateriales; es así que el Art. 1941 establece: “Las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, se sujetan a las disposiciones especiales de los Arts. 1931, 1932, 1933 y 1936”<sup>80</sup> (Los mencionados artículos hacen referencia a las estipulaciones en cuanto al Precio, la reclamación de perjuicios y lo relativo a las obras por encargo).

Por su parte el Art. 1947 del Código Civil, contiene una disposición que se refiere a los servicios inmateriales, entre los cuales se mencionan a los siguientes: actos de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayos, actores y cantores; y finalmente dispone que dichas actividades se sujetarán a las disposiciones del Código del Trabajo y a las leyes especiales respectivas.

Las disposiciones anteriores constituyen el origen y base para la posterior elaboración de leyes especiales y por tanto son de vital importancia a la hora de comprender las razones históricas y sociales que motivaron a los legisladores de la época a elaborarlas, para poder contrastarlas con la normativa jurídica vigente que sin duda se ha ampliado y ha pretendido compilar en un solo cuerpo legal las disposiciones más relevantes en miras de la protección a los derechos de autor. También debemos recordar que las normas del Código Civil, al ser norma sustantiva y general, no pierden su carácter subsidiario.

---

<sup>79</sup> Codificación del Código Civil correspondiente al 10 de Mayo del 2005.

<sup>80</sup> Art. 1941. Codificación del Código Civil correspondiente al 10 de Mayo del 2005.

Tomando en consideración que encontramos legislación especial, a continuación se mencionarán algunas disposiciones relevantes contenidas en la Ley de Propiedad Intelectual. Así, en primer lugar es pertinente mencionar al inciso primero del artículo 7, pues en el mismo se dispone que el autor sea la persona natural que realiza la creación intelectual.

El mismo artículo dispone, que la Distribución constituye la puesta a disposición al público, del original o copias de la obra, mediante su venta, arrendamiento, préstamo público o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad, posesión o tenencia de dicho original o copia. Mientras que la Reproducción, consiste en la fijación de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, y la obtención de copias de toda o parte de ella.

En referencia a lo anterior, cabe mencionar que existe un límite al derecho de distribución del autor, llamado Doctrina de la primera venta. Los detalles específicos de esta regla dependen de las leyes nacionales y pueden, por lo tanto, variar de un país a otro. En general, sin embargo, esta regla significa que el derecho de distribución de cada ejemplar de una obra termina con la primera venta de ese ejemplar. Esto quiere decir que la persona que compra un ejemplar de la obra tiene derecho a redistribuir ese ejemplar. Por ejemplo, si A compra un CD, se lo puede ofrecer a su amigo B como regalo, o venderlo otra vez en un mercado de segunda mano. Pero A no podría, sin embargo, cargar las canciones del CD en Internet ya que eso requeriría hacer una copia electrónica de las canciones. “Aunque A puede redistribuir una copia específica de la obra una vez que la compra, el derecho de reproducción sigue siendo un derecho exclusivo del autor”<sup>81</sup>

Por último, entre las definiciones del artículo 7 es importante mencionar a dos de ellas, siendo el acto de hacer accesible por primera vez la obra al público, con el consentimiento del autor, por cualquier medio conocido o por conocerse, será la Divulgación; y la incorporación de

---

<sup>81</sup>Internet. Aprender del pasado para crear el futuro: Las creaciones artísticas y el derecho de autor. OMPI. 2007. Pág. 26. [http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo\\_pub\\_935.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo_pub_935.pdf). Acceso: 08/08/13

signos, sonidos, imágenes o su representación digital, sobre una base material que permita su lectura, percepción, reproducción, comunicación o utilización, se conoce como Fijación.

En lo que al objeto de protección respecta, encontramos que se entiende por obra a “toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma conocida o por conocerse”<sup>82</sup>.

Al considerar que sólo los seres humanos tenemos la capacidad creativo-emocional para ser autores de una obra, decimos entonces que el autor es la persona natural que realiza la obra, sola o en colaboración con otras personas naturales, en cuyo caso se la denomina coautor. Además cabe mencionar que son los beneficiarios directos de la protección concedida sobre la obra. Conforme el Art. 12 de la Ley de Propiedad Intelectual, 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.

La titularidad a su vez, puede ser originaria o derivada, entonces tomando en cuenta que únicamente la persona natural puede ser autor, a tenor de lo dispuesto en el Art. 11 de la Ley de Propiedad Intelectual, las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor, de conformidad con el presente libro, y para determinar la titularidad se estará a lo que disponga la ley del país de origen de la obra, conforme con los criterios contenidos en el Convenio de Berna, Acta de Paris de 1971.

A los autores se les reconoce la calidad de titulares originarios de los derechos de autor, así como a sus derechohabientes, y se les otorgan derechos exclusivos; entonces los autores pueden decidir ejercerlos por sí mismos o autorizar a terceros para que utilicen su obra siempre y cuando a cambio de ello le sean entregadas regalías o una remuneración, pues están transfiriendo un derecho que les corresponde. De todas maneras, en el caso de que se presenten infracciones a sus derechos, los titulares en todas sus categorías, incluidos los derechos conexos, pueden recurrir a *medidas cautelares* (comprendidas entre los artículos 305 al 318 de la Ley de Propiedad Intelectual), *recursos civiles* (para solicitar indemnizaciones por daños y perjuicios), o incluso que se impongan *sanciones penales* en casos de infracciones a

---

<sup>82</sup> Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual. R.O. No. 426 del 28 de Diciembre del 2006.

los derechos de autor, así como también recursos y sanciones contra abusos respecto de medios técnicos, tal como lo disponen los “Artículos 25 y 26 de la Ley de Propiedad Intelectual”<sup>83</sup>

Las tecnologías de la información definitivamente han cambiado los parámetros tradicionales sobre los cuales se desenvolvía el ejercicio de los derechos relacionados con la propiedad intelectual, puesto que “se pasó de las técnicas convencionales de grabar o quemar información en los medios materiales que se tenían, al uso de la tecnología primero en los sistemas analógicos y luego en los digitales, mejorándose así sus creaciones.”<sup>84</sup>

El concepto de Derecho Moral a favor del autor “surge en la jurisprudencia Francesa del Siglo XIX, la cual fue la primera en reconocer que existe una vinculación personalísima entre el autor y su obra, por ser una emanación de su personalidad”<sup>85</sup>. Lo que el derecho moral pretende es proteger la relación espiritual existente entre el autor y su creación, y no así el vínculo económico. Entre los más importantes encontramos los del artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual, siendo estos: reivindicar la paternidad de su obra, integridad, divulgación o inédito, y de acceso al ejemplar único o raro de la obra.

En las tecnologías de la información, los derechos morales están recibiendo un impulso importante por parte de la doctrina, ya que el uso de los nuevos medios para reproducir,

---

<sup>83</sup> *El primero de ellos dispone que el titular del derecho de autor tiene el derecho de aplicar o exigir que se apliquen las protecciones técnicas que crea pertinentes, mediante la incorporación de medios o dispositivos, la codificación de señales u otros sistemas de protección tangibles o intangibles, a fin de impedir o prevenir la violación de sus derechos. Los actos de importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios, puesta en circulación o cualquier otra forma de facilitación de aparatos o medios destinados a descifrar o decodificar las señales codificadas o de cualquier otra manera burlar o quebrantar los medios de protección aplicados por el titular del derecho de autor, realizados sin su consentimiento, serán asimilados a una violación del derecho de autor para efectos de las acciones civiles así como para el ejercicio de las medidas cautelares que corresponda, sin perjuicio de las penas a que haya lugar por el delito.*

*El Art. 26., por su parte dispone, que también constituyen violación de los derechos establecidos en este libro cualquiera de los siguientes actos: a) Remover o alterar, sin la autorización correspondiente, información electrónica sobre el régimen de derechos; y, b) Distribuir, importar o comunicar al público el original o copias de la obra sabiendo que la información electrónica sobre el régimen de derechos ha sido removida o alterada sin autorización; Se entenderá por información electrónica aquella incluida en las copias de obras, o que aparece en relación con una comunicación al público de una obra, que identifica la obra, el autor, los titulares de cualquier derecho de autor o conexo, o la información acerca de los términos y condiciones de utilización de la obra, así como número y códigos que representan dicha información.*

<sup>84</sup> José Luis Barzallo. *La Propiedad Intelectual en Internet*. Ediciones Legales S.A. Quito-Ecuador. Pág. 224

<sup>85</sup> Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires, Argentina, Unesco, 1993. Obra citada por el Doctor Esteban Argudo en sus Clases de Derecho de Autor.

comunicar, manipular y presentar la obra son de fácil acceso, con lo que terceros (con o sin licencia) pueden violentar esos derechos con menor dificultad.

No existe razón válida para que se desconozca el Derecho a reivindicar la paternidad de la obra en las tecnologías de la información, puesto que “si bien existe un cambio en el medio (paso del papel al documento electrónico o inmaterial), deberá aparecer el nombre del autor en la grabación digital, sea ésta analógica proyectada o digital”<sup>86</sup>.

El creador de una obra así mismo tiene derecho a mantenerla inédita o a publicarla con su nombre, es así que el derecho de divulgación o anonimato dependerá siempre de la voluntad del autor, por tanto no es objeto de cambio con la modificación de la forma o formatos utilizados.

En las nuevas tecnologías, el derecho de acceder al ejemplar único o raro, no cambia en su esencia sino en lo que al modo de ejercerlo se refiere. Éste derecho se adaptaría en cuanto a “poder acceder al ejemplar único o raro de la obra, acceso que no implicaría tener físicamente la obra, sino el poder reproducirla para su archivo personal o mantenerla disponible en una red electrónica a su alcance”<sup>87</sup>.

Por su parte, los derechos de orden patrimonial tienen como finalidad que el autor siga la suerte de su obra y pueden resumirse en:

*Las facultades exclusivas que tiene el titular del derecho de autor para realizar, autorizar o prohibir cualquier forma de explotación sobre su obra, en particular pero, no limitada a los siguientes actos: reproducción, comunicación pública, distribución, transformación e importación*<sup>88</sup>

En lo que respecta a la comunicación pública, cabe mencionar que entre una de sus principales formas de manifestación encontramos a la difusión de obras musicales a través de Internet, de ahí de su importancia en el presente trabajo, pues pueden presentarse conflictos de derechos o

---

<sup>86</sup>José Luis Barzallo. La Propiedad Intelectual en Internet. Ediciones Legales S.A. Quito. Pág. 228

<sup>87</sup>Ídem. Pág. 233

<sup>88</sup>Art. 20 de la Ley de Propiedad Intelectual. R.O. 426 de 28 de Diciembre del 2006.

violaciones a los mismos si no existen limitaciones, mecanismos de protección y defensa de los derechos.

### 3.1.2 Protección Internacional

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 27.2 dispone: “que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.<sup>89</sup>

En cuanto al Derecho de Protección de la vida cultural, el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>90</sup> dispone:

1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:*
  - a) *Participar en la vida cultural;*
  - b) *Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;*
  - c) *Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.*
2. *Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.*
3. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.*
4. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.*<sup>91</sup>

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo interpreta principalmente como la “protección de los derechos morales de los autores y proclama el carácter intrínsecamente personal de toda creación de la mente del ser humano y la consiguiente relación duradera entre

---

<sup>89</sup> El Ecuador es uno de los estados miembro de la Organización de las Naciones Unidas, desde el 21 de Diciembre de 1945. ONU. Internet. <http://www.un.org/es/members/#text>. Acceso: 07/04/12

<sup>90</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. El Ecuador firma el Tratado el 29 de Septiembre de 1967, y lo ratifica el 6 Marzo de 1969. United Nations Treaty Collection. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights New York, December 16<sup>th</sup>, 1966. Internet. [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en). Acceso: 07/04/11

<sup>91</sup> Art. 15 Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

el creador y su creación”<sup>92</sup>. Es importante enfatizar en el hecho de que quiénes han decidido adoptar el Pacto, deben trabajar también para promover la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura, respetar la indispensable libertad para la actividad creadora, y fomentar los contactos internacionales y la cooperación en estos ámbitos.

Lo más relevante de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica <sup>93</sup>constituye la disposición del Artículo 13, la misma que hace referencia a la Libertad de Pensamiento y de Expresión, es así que en sus numerales 1 y 2 se indica:

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

*a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*

*b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas <sup>94</sup>*

Al revisar la Observación General No. 17 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>95</sup> titulada “Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas de que él o ella es el autor (artículo 15, párrafo 1 (c), del Pacto)” se han encontrado algunos temas relevantes que se procederán a indicar a continuación:

---

<sup>92</sup>CESCR Observación General N°17: Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos. Internet. Correspondiente a la Trigésimo-quinta Sesión, reunida en Ginebra del 7 al 25 de Noviembre de 2005. Internet. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcb822>. Acceso: 06/04/12

<sup>93</sup>Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención. La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue ratificada por el Ecuador el 21 de octubre de 1977 y se encuentra vigente desde el 27 de octubre de 1977. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Internet. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2a.htm>. Acceso: 07/04/12.

<sup>94</sup>Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

<sup>95</sup>Correspondiente a la Trigésimo-quinta Sesión, reunida en Ginebra del 7 al 25 de Noviembre de 2005. Observación General No. 17 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Internet. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcb822>. Acceso: 06/04/12

*El Comité considera que sólo el "autor", lo que significa el creador -ya sea hombre o mujer- de producciones científicas, literarias o artísticas como, por ejemplo, escritores, artistas e inventores, entre otros, se puede beneficiar de la protección. Además destaca la importancia de reconocer el valor de las producciones científicas, literarias y artísticas como expresiones de la personalidad de su creador y observa que la protección de los intereses morales figura, aunque en distinta medida, en la mayor parte de los Estados, independientemente del sistema jurídico vigente<sup>96</sup>.*

De conformidad con el proceso de elaboración del párrafo 2 del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité considera:

*Que los "intereses morales" del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 comprenden el derecho de los autores a ser reconocidos los creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de esas producciones, que cause perjuicio a su honor o reputación<sup>97</sup>*

En cuanto a las limitaciones, es preciso indicar que éstas deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse; Así mismo:

*Las limitaciones deben ser compatibles con la naturaleza misma de los derechos protegidos en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, es decir, la protección de la relación personal entre el creador y su creación y de los medios necesarios para que los autores puedan gozar de un nivel de vida adecuado<sup>98</sup>.*

El Comité manifiesta:

*El derecho en mención, está intrínsecamente relacionado con los demás derechos reconocidos en el artículo 15 del Pacto, a saber, el derecho a participar en la vida cultural (apartado a) del párrafo 1 del artículo 15) y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (apartado b) del párrafo 1 del artículo 15) y la indispensable libertad para*

---

<sup>96</sup>Ídem. Párrafo 7. Pág. 8

<sup>97</sup>Ibidem. Párrafo 13. Pág. 14

<sup>98</sup>Ibidem. Párrafo 23. Pág. 21

*la investigación científica y la actividad creadora (párrafo 3 del artículo 15). La relación entre estos derechos y el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 los refuerza mutuamente y los limita recíprocamente<sup>99</sup>.*

Considero pertinente también mencionar que como salvaguardia material de la libertad para la investigación científica y la actividad creadora, garantizada en el párrafo 3 del artículo 15, el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 el derecho de autor tiene una dimensión económica, por tanto:

*Está íntimamente relacionado con el derecho a la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido (párrafo 1 del artículo 6) y a percibir una remuneración adecuada (apartado a) del artículo 7) y con el derecho humano a un nivel de vida adecuado ("Protocolo de San Salvador") y, aunque no explícitamente, en el artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1952<sup>100</sup>.*

En lo que a tutela judicial efectiva se refiere, es preciso recordar:

*En primer lugar, el compromiso de cada Estado de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona pueda acceder en condiciones de igualdad a procedimientos efectivos de protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora<sup>101</sup>. En segundo lugar, es preciso contar con procedimientos administrativos y recursos judiciales o de otra índole, que sean adecuados y efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional; los mismos que no deberían ser irrazonablemente complicados o costosos, ni entrañar plazos irrazonables o demoras injustificadas.<sup>102</sup>*

Finalmente cabe recalcar en el hecho de que es necesario que la OMPI, la UNESCO, la FAO, la OMS y otros organismos, órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas:

*Trabajen de forma conjunta con el fin de que se intensifiquen los esfuerzos por tener en cuenta los principios y obligaciones de derechos humanos en su labor relacionada con la propiedad*

---

<sup>99</sup> Op. Cit. Observación General No. 17. Párrafo 4. Pág. 5

<sup>100</sup> Ídem. Pág. 6

<sup>101</sup> Ibídem. Párrafo 47. Pág. 44

<sup>102</sup> Op. Cit. Observación General No. 17. Párrafo 52. Pág. 48

*intelectual, en cooperación con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos*<sup>103</sup>.

En lo que a definiciones se refiere, es importante considerar lo que establece el Artículo 1 de La Decisión 351<sup>104</sup>; así tenemos:

*La protección 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*<sup>105</sup>.

El artículo 3<sup>106</sup> por su parte, dispone que a los efectos de la Decisión, se entienda por autor a la Persona física que realiza la creación intelectual. Mientras que el Art. 11 dispone que 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.*<sup>107</sup>

El Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas<sup>108</sup>, ha sido suscrito al momento por 167 países, el mismo que se basa en 3 Principios: Trato Nacional o de No

---

<sup>103</sup>Ídem. Párrafo 56. Pág. 50

<sup>104</sup>Adoptada en la Sexagésima Primera Sesión Ordinaria de la Comisión. 17 de diciembre 1993. Lima - Perú

<sup>105</sup>Art. 1 de la Decisión 351. Disposiciones comunes sobre los derechos de autor y derechos conexos.

<sup>106</sup> Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos. Decisión del Acuerdo de Cartagena 351. Registro Oficial 366 de 25 de enero de 1994.

<sup>107</sup> Art. 11 de la Decisión 351.

<sup>108</sup>Acta de París de 24 de julio de 1971 y modificada el 28 de septiembre de 1979. En el Ecuador la adhesión al Tratado tiene fecha de 8 de Junio de 1991 y entró en vigor el 9 de Octubre de 1991. Convenio de Berna. Internet. [http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty\\_id=945C](http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty_id=945C). Acceso: 07/04/12

discriminación, Ausencia de Formalidades, e Independencia de la Protección en el país de origen de la obra

Los elementos de vinculación con el Derecho Internacional son: la Nacionalidad, el Domicilio, la Publicidad y el Tiempo. En lo que respecta a sus normas más relevantes encontramos el Artículo 2, relativo a las Obras protegidas, en el que se indica que los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como las composiciones musicales con o sin letra. También cabe mencionar algunos derechos correspondientes a obras dramáticas y musicales los mismos que se encuentran regulados en el Artículo 11 del Convenio, en el cual se establece que en lo que se refiere a las traducciones:

- 1) Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar: (i) la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos;(ii) la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.*
- 2) Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático-musicales durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras<sup>109</sup>.*

De conformidad con el artículo 6 bis del Convenio de Berna, el autor tiene derecho a oponerse a cualquier mutilación, deformación, o cualquier modificación que altere la obra y que cause perjuicio en su nombre, honor o reputación. Al respecto, cabe mencionar que con el uso de la tecnología es posible eliminar ruidos o desperfectos en los medios utilizados para almacenar las obras, de tal forma que aquella supresión, sea con el objeto de mejorar la calidad del sonido de la obra y no produzca mutilación o alteración de la obra en sí misma ni en la creación; Sin embargo:

*Sí llegan a producirse violaciones al derecho de integridad cuando se altera mediante manipulaciones digitales la música de una obra, o se incluyen efectos musicales o visuales que cambien el contexto mismo que el autor pretendió mostrar con su creación. Así por ejemplo:*

---

<sup>109</sup> Art. 11 del Convenio de Berna.

*si a una escena de la película La Guerra de las Galaxias, se le cambia la música, entonces sí se estaría alterando el espíritu que se pretendió imprimir a aquella escena.*<sup>110</sup>

Es necesario entonces que junto con la autorización del autor, se determinen las limitaciones mediante un sistema de advertencias sobre la manipulación de la obra y su comunicación a terceras personas, pues se debe mantener la excepción al usuario para que éste pueda adaptar la obra de acuerdo a su necesidad particular, sin que aquello signifique que la pueda comercializar o transmitir a terceros sin la autorización del autor.

Antequera Parilli señala:

*La tecnología digital facilita que la información así fijada en el soporte o almacenada en la base de datos (in put), tenga salida a través de la impresora conectada al ordenador (out put), lo que constituye la obtención de un ejemplar o de una copia, acto de reproducción exclusivo del autor, ya que ese derecho comprende cualquier forma o procedimiento (Convenio de Berna Art. 9,1, en concordancia con los artículos 13 a) y 14 de la Decisión 351)<sup>111</sup>.*

Con la aparición de la radio y la cinematografía, surgen nuevas formas, directas e indirectas, de captar e interpretar obras, entonces se consigue una puesta a disposición del público de obras, que no exige que las personas estén físicamente reunidas en un lugar determinado sino que pueden relacionarse a través del Internet; es así que el autor, David J. Moser, en uno de los párrafos de su libro anota lo siguiente:

*La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es una agencia de las Naciones Unidas que trabaja por incrementar la protección legal internacional de los derechos de autor y otras formas de propiedad intelectual. En el año de 1998, la OMPI redactó dos tratados destinados a equilibrar los intereses de los creadores y titulares de los derechos de autor con los intereses de los usuarios y distribuidores de las obras en el ámbito digital. <sup>112</sup>(La traducción me pertenece)*

---

<sup>110</sup>Op. Cit. Barzallo. Págs. 229 y 230

<sup>111</sup>Ídem. Pág. 236. El Doctor Barzallo cita a la obra: Ricardo Antequera Parilli. “El impacto de las Tecnologías y las transmisiones digitales en el derecho de autor y los derechos conexos”. En X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Gobierno del Ecuador, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito. 1995. Pág. 311.

<sup>112</sup>Op Cit. David J. Moser. Pág. 32

Lo más importante que cabe destacar del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor<sup>113</sup>, es que clarifica que el derecho de reproducción amparado por el Art. 9 de la Convención de Berna, es aplicable al ambiente digital.

El autor tiene en todo momento la posibilidad de ejercer su derecho de autor para expresarse libremente y publicar o comunicar su obra a nivel global, es así que el artículo 8 del TODA, establece que los autores gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras intelectuales (por medios alámbricos o inalámbricos).

El Artículo 12 inciso segundo del TODA (y el Artículo 19 inciso segundo del TOIEF en igual sentido), por su parte, expresa que la “información de gestión” es toda aquella información electrónica que identifica: a) La obra; b) al autor de la obra; c) al titular de cualquier derecho sobre la obra; d) cualquier otra información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras; e) todo número o código que represente tal información.

Además, cabe mencionar que para ser considerada información sobre la gestión, todas estas informaciones (elementos de la gestión) deben estar adjuntos a un ejemplar de una obra o deben figurar en relación con la comunicación al público de la misma.

En un análisis realizado por Vercelli, se menciona que en su primera parte, el artículo establece las obligaciones que las partes contratantes deben respetar, los recursos jurídicos efectivos para aquellos que quieran ejercer sus derechos o protegerse de quienes supriman o alteren sin autorización la información relativa a la gestión de derechos o de quienes permitan o colaboren en esta violación. Además agrega que en la declaración concertada respecto del Artículo 12, se define al alcance e interpretación de la gestión de derechos en el entorno digital, y por ésta declaración las partes no pueden basarse en el articulado de los Tratados para establecer o aplicar sistemas de gestión de derechos que tuvieran el efecto de imponer formalidades o que impidan el ejercicio de derechos en virtud del Convenio de Berna y de los Tratados de Internet.

---

<sup>113</sup>Con sus siglas en Inglés WIPO, el presente Tratado fue firmado el 31 de diciembre de 1997, Ratificado el 21 de junio del 2000 y entró en vigencia en el Ecuador el 6 de marzo de 2002. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Internet. [http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty\\_id=1059C](http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty_id=1059C). Acceso: 07/04/12

Si a la “información sobre la gestión de derechos” le añadimos las medidas tecnológicas, cabe mencionar que así como el derecho de autor otorga a los creadores el derecho absoluto a decidir la publicación de su obra, les otorga también la facultad de controlar las formas de comunicación pública, así los terceros no pueden hacer uso de las obras intelectuales sin los permisos correspondientes.

En el artículo 11 del TODA, en el mismo sentido que el Artículo 18 del TOIEF, se expresa la facultad reconocida a los autores de utilizar medidas tecnológicas para restringir actos por ellos no autorizados sobre sus obras. Además el artículo establece que las partes contratantes se obligan a proporcionar una protección jurídica adecuada y a establecer recursos jurídicos efectivos contra la acción de terceros de eludir las medidas tecnológicas que el mismo autor haya decidido utilizar en ejercicio de sus derechos.

Para finalizar, en palabras de Ariel Vercelli:

*Lamentablemente, los Tratados Internet tienen ciertas deficiencias que exceden una aceptable ambigüedad (constructiva) en sus expresiones, pues si bien estos Tratados le dan un rol central a las medidas tecnológicas de protección-restricción, en ningún momento en el cuerpo legal se las define o delimita.<sup>114</sup>*

### **3.2 El artista intérprete o ejecutante**

A manera de introducción se ha considerado pertinente mencionar lo que relatan Logreira y Fuentes, así tenemos:

*Una vez que surge el fonograma, con las consecuencias de permitir la grabación y posterior divulgación de las ejecuciones artísticas, al momento y en las veces que desee el usuario, sin la necesidad material (física) de la presencia de los artistas, se originó un grave problema laboral, y por ende social, con respecto a los intérpretes y ejecutantes. Esta situación social, obligó a las naciones a tomar en consideración, la necesidad de proteger el trabajo artístico como un bien comercial, susceptible de producir beneficios económicos a los titulares del derecho respectivo. Bajo este contexto, se procedió paulatinamente a amparar los derechos de*

---

<sup>114</sup> Ariel Vercelli. La gestión de derechos en el entorno digital. Análisis socio-técnico sobre las regulaciones de derechos de autor. 2007. Pág. 7

*los artistas intérpretes o ejecutantes, bien mediante su consagración legal, o por medio de decisiones jurisprudenciales.*<sup>115</sup>

El artículo 7 de la Ley de Propiedad Intelectual (En el mismo sentido que la Decisión 351), contiene algunas definiciones, entre ellas la de Artista intérprete o ejecutante. Al respecto se dispone entonces que es aquella persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra (Que para efectos del presente trabajo será una obra musical). También se definen a los Derechos conexos como aquellos que por comunicación pública tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

De conformidad con lo que dispone el artículo 87 de la Ley de Propiedad Intelectual, los artistas, intérpretes o ejecutantes gozan, respecto de sus ejecuciones en vivo o fijadas en fonogramas, del derecho de ser identificados como tales (con la salvedad de que la omisión esté determinada por el modo en que se use la ejecución), así mismo del derecho de oponerse a toda mutilación, distorsión u otra modificación de su ejecución, en la medida en que tales actos puedan ser perjudiciales a su reputación.

Así mismo, el artículo 88 del mismo cuerpo legal, dispone para los artistas, intérpretes y ejecutantes, el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo, así como la fijación de sus interpretaciones y la reproducción de tales ejecuciones, por cualquier medio o procedimiento.

Los artistas, intérpretes y ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública de un fonograma que contenga sus interpretaciones o ejecuciones. Cabe mencionar que salvo pacto en contrario, la remuneración que se recaude, será compartida en forma equitativa entre los productores de fonogramas y los artistas, intérpretes o ejecutantes, ello independientemente de los derechos económicos del autor ya establecidos en los artículos

---

<sup>115</sup>Carmen Isabel Logreira Rivas y Fernando José Fuentes Pinzón. La protección jurídica del artista intérprete o ejecutante. Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales Universidad Rafael Bellosó Chacín. Vol. 12, No. 2 (2010). Pág. 142

referentes a los derechos patrimoniales del autor, en concordancia con los convenios internacionales. (Artículo 89 incisos segundo y tercero, de la Ley de Propiedad Intelectual).

En lo que respecta a la duración de la protección de los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, ésta “será de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación, ejecución o de su fijación, según el caso”<sup>116</sup>.

La Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión<sup>117</sup>, fue aprobada el 26 de octubre de 1961, al término de una Conferencia diplomática que tuvo lugar en Roma. Entró en vigor el 18 de mayo de 1964 y, en estos momentos, están obligados por ella más de veinte Estados contratantes. Como un dato histórico relativo a su origen, cabe mencionar lo siguiente:

*Debido a la crisis económica que hizo estragos después de la primera guerra mundial se generó, entre otras cosas, un paro que afectó sensiblemente a los artistas, cuyas reivindicaciones se hicieron más apremiantes y cuyas organizaciones representativas (y en especial, la Unión Internacional de Músicos), colocándose en el plano del derecho laboral, buscaron, como es natural, el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) La actuación de la OIT, desde 1926 hasta que se concertó en 1961 la Convención de Roma, tuvo una importancia particular.<sup>118</sup>*

En cuanto a los términos que debemos tomar en cuenta para comprender la presente Convención, encontramos que en el Artículo 7 literal a) se define al artista, intérprete o ejecutante como todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que representa un papel, canta, recita, declama, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística.

---

<sup>116</sup> Artículo 91 de la Ley de Propiedad Intelectual.

<sup>117</sup> El Ecuador firmó el tratado el 26 de Junio de 1962 y lo Ratificó el 19 de Diciembre de 1963. International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations. Rome, October 26<sup>th</sup>, 1961. Entry into force: May 18<sup>th</sup>, 1964. Internet. [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XIV-3&chapter=14&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XIV-3&chapter=14&lang=en). Acceso: 07/04/12

<sup>118</sup> La Convención de Roma. Sindicato de Músicos de Rosario. Internet. [http://www.musicosderosario.org.ar/site/quienesomos/pdf/convencion\\_de\\_roma.pdf](http://www.musicosderosario.org.ar/site/quienesomos/pdf/convencion_de_roma.pdf). Acceso: 07/04/12.

A manera de síntesis compartimos la siguiente afirmación publicada en un artículo de Internet relativa a la Convención de Roma:

*Se ha señalado, ciertamente, que el talento y la competencia de los ingenieros de sonido y de los realizadores de la radio y de la televisión, no pueden impedir que la confección de un disco, o la realización de una emisión, sea en resumidas cuentas una actividad esencialmente industrial, mientras que las prestaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes son de naturaleza artística, e incluso llevan consigo una parte de creatividad espiritual<sup>119</sup>*

Si de clasificar al artista se trata, según Fuentes encontramos siete categorías para ello, así tenemos:

1. *Artista Intérprete: Aquel artista que por medio del uso de su cuerpo (bailarines, mimos, entre otros), de su voz (cantantes, declamadores, etc.) o de la conjunción de ambos (actores), realiza la manifestación de una obra.*
2. *Artista Ejecutante: Es aquel artista que por medio de un instrumento, realiza la manifestación exterior de una obra (músico).*
3. *Artista de Dirección: Es aquel que de manera directa no ejecuta ni interpreta una obra, sino que por medio de la dirección de la interpretación de otro u otros artistas lo hace. Es decir, su función es la de dirigir a terceros en su interpretación, este tercero puede ser una sola persona o un colectivo. Cuando se trate de la dirección en la ejecución o interpretación de un colectivo, generalmente las legislaciones nacionales establecen una presunción sobre la representación de los distintos artistas por el director. Ejemplo de estos es el director de una orquesta o de un coro.*
4. *Artista Autor: Es el artista que interpreta o ejecuta sus propias obras, por lo cual tendrá una doble protección, como autor (sobre su obra) y como artista (sobre su interpretación o ejecución). Ejemplo típico es el cantautor.*
5. *Artista Plástico: Este término es empleado para referirse a los autores de obras plásticas, es decir, aquellos que realizan pinturas, dibujos, escultura o tallados, por lo cual, no pueden ser considerados como artistas protegidos por el derecho especial de estos, sino como autores, por ello, son protegibles por el derecho de autor. Ellos no interpretan ni ejecutan obras de terceros, sino que crean las suyas propias.*

---

<sup>119</sup>Ídem.

6. *Artista de Variedades: Es aquel artista, que sin seguir una obra, crea un espectáculo o actos particulares (como el caso de los magos, domadores de animales, trapeceistas, etc.), con ciertos elementos planificados, aunque en términos generales no logren constituir una obra. La legislación hondureña, específicamente la Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos (1999), en su Artículo 2, considera como: “Artista de Variedad: El payaso, contorsionista, mago, trapeceista y toda persona que actúe en el espectáculo exhibiendo al público su habilidad artística”. Son protegidos en las mismas condiciones que a los artistas intérpretes o ejecutantes, según el Artículo 152 de la Ley de derechos de Autor y Derechos Conexos (2000) de Costa Rica, el Artículo 116 de la Ley Federal de Derechos de Autor Mexicana (1996) y el Artículo 2 de la Ley de Derecho de Autor del Perú (1996).*
7. *Artista de Improvisación: Es aquel artista que no sigue una obra, ni actos planificados, sino que ejecuta o interpreta sólo elementos improvisados por lo cual puede derivar en ciertos casos, en la autoría de una obra. Ejemplo típico de esto, son los mimos o actores callejeros.*<sup>120</sup>

De la clasificación anterior, salvo el artista plástico y el de variedades, todos serán relevantes para el presente trabajo, puesto que son capaces de crear obras musicales, las mismas que constituyen el objeto de estudio del presente trabajo. Cabe mencionar también que si bien entendemos que artista interprete o ejecutante, es una persona natural, no necesariamente quien sea titular de los derechos, tiene que ser el mismo artista, ni mucho menos debe ser exclusivamente una persona natural, es decir, que titular de los derechos pueden ser tanto una persona jurídica como una natural, ajeno totalmente a la interpretación, ejecución o dirección.

Tomando en cuenta que los artistas, intérpretes o músicos ejecutantes también poseen derechos morales y patrimoniales, entonces en primer lugar es preciso mencionar que los derechos morales consagrados para ellos, generalmente, se resumen en dos: el derecho a la paternidad y el derecho a la integridad de su interpretación o ejecución. Es así que el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Interpretación o

---

<sup>120</sup>Fuentes, F. (2007). La protección del autor de obras plásticas en Venezuela. Revista de Ciencias Sociales. Págs. 147 a 158. Citado en Carmen Isabel Logreira Rivas y Fernando José Fuentes Pinzón. La protección jurídica del artista intérprete o ejecutante. Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales Universidad Rafael Belloso Chacín. Pág. 143. 2010. Vol. 12, No. 2.

Ejecución y Fonogramas (1996), en su Artículo 5, establece el término derechos morales, para consagrar dos derechos particulares, que no tienen interés patrimonial, de la siguiente manera:

*Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.<sup>121</sup>*

Los derechos patrimoniales, por su parte, se basan en tres principios básicos:

- 1. El derecho a la remuneración, pues el artista tiene el derecho a obtener un rendimiento económico, por la explotación de su trabajo artístico, tanto por sus presentaciones en vivo como por la utilización de una fijación o reproducción donde conste su interpretación o ejecución.*
- 2. La independencia entre los derechos patrimoniales; principio que se basa en el primero, ya que para poder asegurar el derecho a la remuneración económica, el artista debe tener la facultad de otorgar licencias o cesiones para la explotación de la interpretación o ejecución particularizadas por la forma o el medio en que esta será explotada; y finalmente*
- 3. El derecho al acceso a la cultura, por parte de la sociedad, hacia su interpretación o ejecución. En virtud de ser un bien cultural, sus derechos tendrán limitantes temporales para luego pasar a ser del dominio público<sup>122</sup>*

Así mismo, específicamente los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes, generalmente se dividen en: (1) Derechos sobre la interpretación o ejecución no fijada y (2) Derechos sobre la interpretación o ejecución fijada con el consentimiento del titular del derecho. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (1994),

---

<sup>121</sup> Artículo 5 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996)

<sup>122</sup> Op. Cit. Carmen Isabel Logreira Rivas y Fernando José Fuentes Pinzón. La protección jurídica del artista intérprete o ejecutante. Pág. 149.

prevé en su Artículo 14 numeral 1 entre los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, lo siguiente:

*En lo que respecta a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones en un fonograma, los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas y la reproducción de tal fijación. Los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán asimismo la facultad de impedir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: la difusión por medios inalámbricos y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo.*<sup>123</sup>

Por otro lado, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996), establece de una manera más clara en su Artículo 6, los derechos contemplados a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones no fijadas, de la siguiente manera:

*Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho de autorizar, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones:*

- i) La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida; y*
- ii) La fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas.*<sup>124</sup>

De los artículos anteriormente citados, pueden derivarse tres derechos: 1. El de autorizar y oponerse a la fijación no autorizada; 2. Prohibir la reproducción de esa misma fijación y 3. La de comunicación pública de la ejecución o interpretación en vivo; entonces, una vez que el artista ha autorizado la fijación de su interpretación o ejecución, surgen cuatro derechos fundamentales: (1) el derecho de reproducción, (2) alquiler, (3) a la puesta a disposición, y (4) comunicación pública, los mismos que pueden resumirse de la siguiente manera:

- 1. El derecho a la reproducción, consiste en la facultad que tiene el artista intérprete o ejecutante, de autorizar la copia o reproducción de una interpretación o ejecución que haya sido previamente fijada. Esta autorización generalmente contempla de manera explícita el propósito o finalidad de la reproducción y establece el número de reproducciones que el artista autoriza.*

---

<sup>123</sup> Ídem. Pág. 150.

<sup>124</sup> Ibídem.

2. *El derecho al alquiler es la facultad que tiene el artista de autorizar la puesta a disposición al público para su uso por tiempo limitado y con una contraprestación monetaria del original o de las copias de los ejemplares donde esté fijada su interpretación o ejecución. Son pocas las legislaciones iberoamericanas que de manera expresa consagran este derecho en particular, así sólo lo prevén las legislaciones de: España (1997), Honduras (1999), Nicaragua (1999) y República Dominicana (2000). Igualmente, lo prevé el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o ejecución y fonogramas de 1996 (Art. 9)*
3. *El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996, con respecto al derecho a la distribución expresa en su Artículo 8 numeral 1: “Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, mediante venta u otra transferencia de propiedad”. Mientras, que el mismo tratado expresa en su Artículo 10 “Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, ya por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”. El Tratado citado, entonces, contempla de manera individual este derecho, separándolo en dos vertientes: el denominado derecho de distribución (aplicable sólo para las copias tangibles) y el derecho a la puesta a disposición al público (aplicable para las redes, y en especial, para Internet, sobre las copias no tangibles).*
4. *El derecho de comunicación pública, es la facultad que poseen los artistas para autorizar o no, que una pluralidad de personas, puedan tener acceso a la interpretación o ejecución fijada con su consentimiento. Casi totalidad de las legislaciones iberoamericanas establecen la obligatoriedad de una remuneración por la comunicación pública de la interpretación o ejecución fijada, a favor del respectivo artista intérprete o ejecutante.<sup>125</sup>*

### **3.3 Los Productores de Fonogramas**

Con respecto a los productores de fonogramas, cabe recordar aquel prodigioso invento, llamado “fonógrafo o gramófono, el cual permitía por una parte grabar los sonidos y, en consecuencia, conservarlos; y por otra, reproducirlos en enormes cantidades de ejemplares, disponibles para los tipos más variados de utilización”<sup>126</sup>. Las interpretaciones de los actores, los conciertos de los virtuosos, las canciones, etc. pudieron así quedar fijados en soportes materiales y ser utilizados repetidas veces. En lo que a radiodifusión se refiere, es preciso mencionar que ésta llegaría a producir una honda modificación en la forma de explotar las obras, al hacer posible, de pronto, que el alcance de la interpretación o ejecución de las mismas no quedase reducido al auditorio presente en un teatro o en una sala de conciertos.

<sup>125</sup>Op. Cit. Carmen Isabel Logreira Rivas y Fernando José Fuentes Pinzón. Págs. 152 y 153

<sup>126</sup>Op. Cit. La Convención de Roma. Sindicato de Músicos de Rosario. Pág. 4

Tomando en consideración que el presente trabajo hace referencia a los derechos conexos, entonces será preciso mencionar que 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; y,*
- c) *La importación por cualquier medio de reproducciones de fonogramas, lícitas e ilícitas.*<sup>127</sup>

Los productores de fonogramas también tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, la comunicación pública con o sin hilo (Artículo 94 de la Ley de Propiedad Intelectual) y la duración de protección de sus derechos, será de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a la fecha de la primera publicación del fonograma.

La Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, contempla las siguientes definiciones:

- b) *"fonograma" toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;*
- c) *"productor de fonogramas", la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;*
- d) *"publicación", el hecho de poner a disposición del público en cantidad suficiente, ejemplares de un fonograma;*
- e) *"reproducción", la realización de uno o más ejemplares de una fijación;*
- f) *"emisión", la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público;*
- g) *"retransmisión", la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión*<sup>128</sup>.

Los Estados contratantes preocupados por el incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas y por el perjuicio resultante para los intereses de los autores y artistas, así como los productores de fonogramas; reconociendo los trabajos realizados tanto por la UNESCO como por la OMPI, y con el fin de que no se menoscaben otros instrumentos internacionales de protección como la Convención de Roma anteriormente referida, decidieron entonces

---

<sup>127</sup> Artículo 92 de la Ley de Propiedad Intelectual.

<sup>128</sup> Art. 7 de la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión

redactar el *Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas*<sup>129</sup>, el mismo que ha sido creado para proveer protección internacional en contra de la piratería, por medio del reconocimiento de los derechos de reproducción, distribución e importación de grabaciones de sonido.

El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas<sup>130</sup>, constituye la primera ley internacional que provee protección para grabaciones de sonido realizadas en los Estados Unidos, distribuidos de forma digital en la red. El Tratado requiere que los países miembro provean por lo menos, cincuenta años de protección después de la primera fijación de una grabación. También reconoce el derecho de exclusividad para autorizar a terceros y público en general al acceso de sus obras, en cualquier momento y en cualquier lugar.

El presente Tratado guarda concordancia con lo que dispone la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, y sus Tratados afines, pero específicamente en el ámbito digital de Internet.

---

<sup>129</sup>Adoptada por la Conferencia Diplomática de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de las cuestiones relacionadas con los derechos de autor y derechos conexos. Ginebra. 20 de diciembre de 1996. Fue firmado por el Ecuador el 29 de Octubre de 1971 y Ratificado el 4 de Junio de 1974. Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of their Phonograms. Geneva, October 29<sup>th</sup>, 1971. Entry into force: April 18<sup>th</sup>, 1973. Internet. [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XIV-4&chapter=14&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XIV-4&chapter=14&lang=en). Acceso: 07/04/12.

<sup>130</sup>El presente Tratado fue firmado por el Ecuador el 31 de Diciembre de 1997, Ratificado el 21 de Junio del 2000 y entró en vigencia en nuestro país el 20 de Mayo del 2002. Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Internet. [http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty\\_id=1254C](http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty_id=1254C). Acceso: 07/04/12 (Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996). Acceso: 07/04/12

## CAPITULO II

### 2. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

#### 2.1 Origen, Funcionamiento y Características de Internet

Siguiendo a Esteve González, la sociedad de la Información, SI, es “la sociedad en la que vivimos, caracterizada por el uso masivo y globalizado de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación”<sup>131</sup>. En la misma línea cabe precisar que por nuevas tecnologías se entiende: “el conjunto de herramientas, habitualmente de naturaleza electrónica, utilizadas para la recogida, almacenamiento, tratamiento y difusión de la información, siendo la más importante de ellas: Internet”<sup>132</sup>.

Se ha considerado pertinente mencionar la explicación que pone de manifiesto la profesora Delia Lipszyc, con la finalidad de dilucidar, a breves rasgos, el Origen de la Red de Redes. Es así que, citando a Horacio C. Reggini<sup>133</sup>, nos explica que una de las semillas más fecundas de la Internet presente fue el Proyecto MAC desarrollado en la década de 1960 en el Laboratorio de Sistemas del Departamento de Ingeniería Civil del Instituto Tecnológico de Massachussets-Massachussets Institute of Technology (MIT Civil Engineering Systems Lab)- Las iniciales MAC correspondían a Machine Aided Cognition (Cognición asistida por máquinas). La idea principal giraba alrededor de la experimentación de nuevas maneras de utilización de los ordenadores en modalidad en línea -online- (interactiva) a fin de ayudar a las personas en su quehacer intelectual y creativo ya sea de investigación, diseño, educación o control.

Reggini destaca que, en ese entonces, se consideraba que lo esencial del sistema era la facilidad de comunicación, tanto física como lógica, que se establecía entre el ordenador y la

---

<sup>131</sup> Lydia Esteve González. Aspectos Internacionales de las infracciones de derechos de autor en Internet. Granada, Editorial COMARES, 2006. Pág. 9

<sup>132</sup> Ídem.

<sup>133</sup> Según lo explica la maestra Lipszyc, se trata de un Ingeniero, investigador, profesor universitario y consultor en el campo de los ordenadores, las tecnologías de la información, las telecomunicaciones y la educación. Participó del Programa Interamericano del Departamento de Ingeniería Civil del MIT, razón por la cual en Boston pudo conocer muy de cerca a los impulsores del Proyecto MAC.

persona que lo utilizaba, mediante un diálogo en “tiempo real” -real time- a lo largo del cual cada parte contribuía con sus mejores aptitudes al tratamiento de un tema, así:

1. *La persona con su imaginación, profundidad de pensamiento e inspiración;*
2. *El ordenador con su súper habilidad para manipular los detalles de complejos procesos lógicos, ultra velocidad de recuperación de información pertinente desde una minoría y enorme poder de cálculo.*<sup>134</sup>

El Proyecto MAC comenzó a operar en 1963 y echó las bases de un sistema capaz de proporcionar poder de computación a cada usuario en cualquier lugar e instante de tiempo en la cantidad requerida.

A fines de 1969, ésta modalidad operativa, dio lugar a una primera red nacional de ordenadores que fue patrocinada por la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América, cuya sigla en Inglés es ARPA (Advanced Research Projects Agency), y de allí que inicialmente se llamara ARPANET. Su Director de entonces, Charles Herzfeld, afirma en una nota de la Revista Scientific American de Septiembre de 1995, lo siguiente:

*El propósito específico de la red Arpanet era el establecimiento y la experimentación de vínculos de comunicación entre ordenadores e investigadores universitarios y no expresamente como se cita a menudo, la necesidad militar de asegurar comunicaciones estratégicas en caso de guerra nuclear*<sup>135</sup>

Los cuatro primeros nodos-Sitios o puntos de procesamiento que pueden ser un ordenador u otro dispositivo- se encontraban en: “UCLA (University of California, Los Angeles), SRI (Stanford Research Institute), Utah University, y la UCSB (University of California, Santa Barbara)”<sup>136</sup>. A mediados de 1971 se lo identificaba como una forma novedosa, ágil y utilísima de comunicación de noticias e intercambio de mensajes entre personas, misma que actualmente se conoce como correo electrónico (e-mail).

---

<sup>134</sup>Delia Lipszyc. Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. Argentina, UNESCO, 2004. Págs. 246-247

<sup>135</sup>Horacio C. Reggini. Los caminos de la palabra. Las telecomunicaciones de Morse a Internet. Buenos Aires, Galápagos, 1996. Pág. 200. Citado por Delia Lipszyc en su obra Nuevos temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Pág. 246

<sup>136</sup>Op Cit. Delia Lipszyc. Nuevos temas de Derecho de Autor y derechos conexos. Pág. 248

Continuando con la explicación, en Arpanet cada mensaje proveniente de un nodo de origen es digitalizado y dividido en partes pequeñas denominadas *paquetes* -packets- que circulan individualmente por la red y que sólo se agrupan para configurar el mensaje transmitido al arribar al nodo destino.

En lo que a protocolo se refiere, el primero de Arpanet era conocido como NCP (Network Control Protocol) el mismo que finalmente fue sustituido por el TCP/IP (Transmission Control Protocol/ Internet Protocol) que utiliza actualmente Internet. El TCP y el IP- continúa la maestra Lipszyc- fueron desarrollados inicialmente en 1973 por el informático estadounidense Vinton Cerf como parte de un proyecto dirigido por el ingeniero, de la misma nacionalidad, Robert E. Kahn y patrocinado por la DARPA (Defense Advanced Research Projects Agency). Cabe mencionar también que “el TCP, en el nodo de partida, se encarga de convertir cada mensaje en una sucesión de paquetes y de reconvertirlos en el mensaje original en el nodo de llegada. El IP, cumple la misión de direccionamiento”<sup>137</sup>.

En 1983, La Universidad de Wisconsin inició el desarrollo de la tecnología de nombres de dominio. En 1984 se introdujo el Sistema de Nombres de Dominio o DNS (acrónimo de Domain Name System), constituyendo una de las bases fundamentales de Internet, y para 1985 se asignaron los primeros nombres de dominio.

Comenta la profesora Lipszyc, que la utilización de Internet fue explosiva a partir de finales de los años ochenta, y como datos estadísticos menciona los siguientes:

*Se calcula que entre 1990 y 1997, el número de usuarios pasó de alrededor de un millón a cerca de 70 millones y la mayoría procedía de los Estados Unidos de América, donde se encontraban el 61,9% de los proveedores mundiales de Internet. Entre 1993 y 1996, el número de proveedores de acceso a Internet en Europa aumentó en un 600%. Durante el mismo período, el crecimiento de proveedores de acceso a Internet en África y Asia, presentó cerca del 840% para cada región.<sup>138</sup>*

---

<sup>137</sup> Op. Cit. Lipszyc. Nuevos temas de Derecho de Autor y de Derechos conexos. Pág. 251

<sup>138</sup> Ídem Pág. 253

Como reflexión: “Se dice que para alcanzar cincuenta millones de usuarios en los Estados Unidos: la Radio tardó 38 años, la televisión 13 años, la cable-distribución 10 años, los ordenadores personales 16 años y el acceso a Internet tan sólo 4 años”<sup>139</sup>.

Internet sin duda constituye un medio de comunicación global o mundial, que permite transmitir y acceder a información protegida por derechos de autor; es así que tomando en consideración que el proceso de transmisión de información a través de Internet tiene implicaciones jurídicas relevantes para los derechos de autor, a continuación se detallarán los pasos del proceso:

1. *La información es convertida o transformada en lenguaje binario de ceros y unos*
2. *Es identificada y traducida al lenguaje adecuado según la aplicación de la que se trate (correo electrónico, por ejemplo),*
3. *La información se divide de forma automática en pequeños paquetes que son enviados, también de forma automática a través de las diversas redes existentes, por un camino predeterminado en virtud de la velocidad a la que pueden ser transmitidos (técnica de la comunicación de paquetes o packet switching),*
4. *En cada punto intermedio la información es copiada y enviada hasta el siguiente (la copia es necesaria para la transmisión de la información, pero la duración de éstas copias es efímera, lo que también puede tener consecuencias para los derechos de autor),*
5. *Aunque los paquetes suelen viajar juntos, cada uno puede sin embargo, tomar un camino diferente en función de lo cargada que esté la red en un momento dado, siguiendo una ruta aparentemente ilógica desde una perspectiva geográfica-así por ejemplo, un mensaje puede viajar desde de la ciudad de Alicante a Londres para finalmente llegar a su destino en Benidorm- pero que es la más eficiente en ese momento según indica el sistema de enrutadores (routers)*
6. *Dado que cada paquete está perfectamente identificado y ordenado, cuando llega a su destino toda la información es compuesta de nuevo y traducida a un lenguaje comprensible para los seres humanos*<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> *Ibidem*

<sup>140</sup> *Op. Cit.* Esteve González. Pág. 14

Siguiendo a la profesora Esteve González<sup>141</sup>, es pertinente mencionar que Internet participa de unas características muy específicas que influyen directamente en la protección de los derechos de autor, así tenemos:

*Su carácter descentralizado y deslocalizado, siendo el primero de ellos aquel que se desprende tanto de su arquitectura como del sistema propio de división de la información en paquetes. Internet no se controla desde ninguna institución o gobierno, ni en sus contenidos ni en su modo de funcionamiento, en ocasiones es difícil localizar donde se realizan los actos acaecidos en Internet.*

*Su Interactividad, puesto que Internet permite que todo usuario sea a la vez emisor y receptor de información. Sin duda puede tener consecuencias en la protección de los derechos de autor el receptor puede descargar las obras de Internet, manipularlas, volverlas a cargar, y otro usuario puede hacer lo mismo.*

*La digitalización o desmaterialización, porque el formato mediante el que se transmite la información es digital. La digitalización tiene consecuencias importantes para los derechos de autor: 1. facilidad para elaborar reproducciones; 2. Facilidad para distribuir dichas reproducciones (una copia pirata puede estar a disposición de millones de usuarios en cuestión de segundos); 3. La calidad de las reproducciones, 4. La fácil transformación de las obras en formato digital; 5. La transmisión de copias idénticas al original sin necesidad de desprenderse del original.*

*Para continuar, tenemos a la Accesibilidad, porque es posible acceder a Internet desde casi todos los países del mundo y debido a ello los actos y las relaciones surgidas en Internet pueden tener efectos en todos los lugares desde donde se accede a Internet.*

*Cabe mencionar también a la Transnacionalidad o Internacionalidad, dado que Internet no se encuentra en ningún país determinado, sino que es una red de redes constituida por elementos físicos situados en diferentes países; en principio Internet no tiene banderas, fronteras ni límites, desde el punto de vista práctico; sin embargo, sí desde el punto de vista jurídico (El Derecho Internacional Privado por ejemplo deberá responder a las preguntas sobre cuál es el Tribunal competente, el derecho aplicable y los efectos extraterritoriales que tendrán sus decisiones).*

*La particular situación de los intermediarios que intervienen en la transmisión electrónica de contenidos, es decir, los usuarios, proveedores de servicio de Internet (Internet Service Provider o ISPs), y de Acceso (Internet Access Provider o IAPs) y, en fin, los operadores de telecomunicaciones, plantea el problema de determinar la responsabilidad por la realización de actos lesivos que vulneran los derechos de autor en Internet.*

*El anonimato en el que pueden ampararse los usuarios de Internet cuando realizan determinadas actividades susceptibles de vulnerar derechos de autor, repercutirá en el problema de la identificación y localización del presunto infractor de derecho de autor.*

*Finalmente es preciso indicar que el crecimiento de Internet en los últimos años es considerable, lo que ha venido motivado, entre otros factores, por la reducción de costes de acceso.<sup>142</sup>*

---

<sup>141</sup> Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Responsable Cátedra UNESCO de derechos de autor. Directora de Proyecto <http://uaipit.com> de la Universidad de Alicante.

<sup>142</sup>Op. Cit. Esteve González. Págs. 14-16

Una vez que se ha detallado lo relativo al Origen, funcionamiento y características de Internet, será pertinente analizar lo concerniente a los sujetos intervinientes en el ámbito digital, los mismos que si bien guardan algunas similitudes con los del ámbito analógico, cuentan también con algunas particularidades que serán necesarias tomar en cuenta para el análisis respecto de las posibles infracciones de derechos de autor en el ámbito digital.

### **3. ACTORES EN LA CADENA OPERATIVA DE LA DIFUSIÓN DE CONTENIDOS EN LÍNEA**

Detrás de toda creación, sea manual o asistida por un computador, existe siempre una presencia humana: los autores y los titulares de las obras protegidas. A continuación, será preciso referirse a los actores que intervienen en la cadena operativa de la difusión en línea de obras protegidas por derechos de autor y de prestaciones protegidas por derechos conexos.

Para Vercelli, existen al menos tres grupos de actores, los cuáles son:

- 1. Autores/ creadores (Personas físicas): Aquellos que crean las obras intelectuales.*
- 2. El público en general: Los usuarios finales, quienes interpelan las obras.*
- 3. Empresarios y corporaciones: Los cuales median industrialmente entre el autor y su público como canal de distribución.*<sup>143</sup>

Menciona Vercelli, que los primeros de ellos vislumbran un serio inconveniente pues en el entorno digital no están abocados a producir medidas tecnológicas de restricción para la gestión de sus derechos, ello porque dada su complejidad, éstas se desarrollan exclusivamente en el sector industrial privado, puntualmente, se producen dentro de las corporaciones comerciales de las industrias culturales y del entretenimiento de los países desarrollados. Es a través de éstas medidas tecnológicas que se decide cómo y de qué forma se gestionan los derechos de una forma anticipada/ preventiva, ex ante, directa y sin intervención ni de los autores ni de mediaciones públicas o comunitarias.

---

<sup>143</sup> Ariel Vercelli. La gestión de derechos en el entorno digital. 2007. Pág. 9

Pero sin duda, aquellos no son los únicos actores en el ámbito digital, puesto que también encontramos a los intermediarios, principalmente operadores de telecomunicaciones, los mismos que tienen oportunidades y retos que cumplir al momento de coadyuvar a la protección y gestión de los derechos de autor en el ámbito digital.

### 3.1 Usuarios

Es preciso determinar que los usuarios de Internet son “todas aquellas personas físicas o jurídicas, profesionales, estudiantes, consumidores, empresas u organismos que acceden a Internet y a sus aplicaciones”<sup>144</sup>.

Pueden ser directamente responsables por las infracciones de derechos de autor que se cometan en Internet, y tal responsabilidad puede ser invocada por otros usuarios, por prestadores de servicio de Internet o por los propios autores y titulares de los derechos de autor infringidos. Así a manera de ejemplo tenemos:

*Puede ser invocada la responsabilidad de un usuario por otro usuario, en el supuesto de que éste descubra que el primero utilizó fraudulentamente su contraseña con el fin de acceder a Internet y realizar toda una serie de actos lesivos contra los derechos de autor, a través por ejemplo, del envío de correos electrónicos u otras aplicaciones.*<sup>145</sup>

Pero también la responsabilidad del usuario podría ser invocada por el proveedor de acceso o por el proveedor de servicio, por ejemplo:

*Porque entró sin autorización al sistema (sin pagar o ha ingresado a un red privada), por la copia ilícita de trabajos difundidos en el servicio, o por reutilizar sus bases de datos para propósitos comerciales.*<sup>146</sup>

Situaciones de responsabilidad como las anteriores, pueden estipularse en un contrato, cuyas cláusulas contendrían por ejemplo la imposibilidad de que: el usuario pueda reutilizar las bases de datos que se ponen a su disposición, así como la de reproducir los trabajos difundidos, o de pasar la información obtenida a terceras personas. Así, en el caso de la

---

<sup>144</sup>Op. Cit. Esteve González. Pág. 109

<sup>145</sup> Ídem.

<sup>146</sup> Ibidem.

existencia de un contrato entre el usuario y el prestador de servicios nos podríamos encontrar ante supuestos de responsabilidad contractual por incumplimiento de contrato y en el caso de España, por ejemplo, el juez español competente se encontraría ante dos situaciones:

1. *Si la relación fuera contractual, en virtud de los artículos: 24 o 23 o 5.1 o 2 del Reglamento de Bruselas I (Artículos: 18, 17, 5.1, 2 del Convenio de Bruselas) aplicará el Convenio de Roma sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales para determinar el derecho aplicable.*
2. *Si la relación fuera extracontractual, podrá declararse competente por los mismos artículos, excepto por el 5.1 y determinará el derecho aplicable conforme al Convenio de Berna, o en su defecto, el Artículo 10.4 del Código Civil español.*<sup>147</sup>

Por tanto la responsabilidad contractual o extracontractual de los usuarios dependerá del Derecho que resulte aplicable.

Como se mencionó en líneas anteriores, cuando se cargan contenidos online con la correspondiente autorización, el hecho de ver la página web o el mero browsing está permitido, salvo que el titular disponga algo distinto, por lo que el usuario que navega por Internet está legitimado para realizar una reproducción temporal o provisional en la memoria RAM (Random Access Memory)-es importante mencionar que la copia RAM permanece mientras el computador está encendido (lo que puede ser minutos, horas, días, semanas, etc.) y desaparece en el momento en que se apaga- y que resulte necesaria para visualizar la página web porque existe un consentimiento implícito del autor.

Cuando el contenido introducido en la página web se ha incorporado sin el consentimiento de los autores o titulares, “la conducta de los usuarios, está- en opinión de Garrote Fernández- cubierta por la “protección de la apariencia” y por los usos de Internet que permiten la libre navegación si no se manifiesta lo contrario”<sup>148</sup>.

Por tanto, siguiendo a Esteve González:

---

<sup>147</sup>Op Cit. Esteve González. Págs. 109-110

<sup>148</sup>Ignacio Garrote Fernández-Díez. El Derecho de autor en Internet. Los Tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación del Derecho Español a la Directiva 2001/29/CE, Granada, Comares, 2003. Pág. 356. Citado por Esteve González en su obra Aspectos Intencionales de las infracciones de derechos de autor en Internet. Granada, 2006. Pág. 98

*No puede considerarse infracción de los derechos de autor, el mero ojeo o browsing, que es la forma normal de navegar por Internet y acceder a las páginas web, ni tampoco, las copias provisionales o efímeras necesarias para el propio funcionamiento de la transmisión de la información por Internet, en la medida en que no tienen un significado económico independiente; sin embargo, la obtención de copias permanentes de los contenidos protegidos, sin autorización del autor o titulares, constituye una infracción de los derechos de autor de la que deberá responder el infractor o en su defecto los intermediarios, salvo que se trate de actos excepcionados.<sup>149</sup>*

### **3.1.1 Las Redes Peer to Peer (P2P)**

El intercambio de ficheros entre particulares “es la manera en que distintos usuarios de ordenadores, conectados a través de una misma red de Internet, pueden compartir archivos informáticos (texto, música y/o vídeo)”<sup>150</sup> La descarga y carga que se produce en el P2P implica la copia y la comunicación de la obra al público. Ambos actos son derechos exclusivos del autor (o de otros titulares de los derechos) de la obra. Por lo tanto, cuando esto se hace sin el permiso de los titulares de los derechos, compartir archivos P2P constituye una infracción del derecho de autor.

Los computadores, Internet y otras tecnologías digitales, como los formatos MP3, son maravillosas herramientas que nos ayudan a trabajar más rápidamente y conseguir una información infinita sobre nuestro mundo. Sin embargo, estas herramientas también suponen un gran reto para los autores ya que hacen que sus obras sean más vulnerables.

Con la tecnología digital, resulta fácil y barato hacer copias perfectas y distribuir obras por el mundo entero en cuestión de segundos. Mientras a un autor le puede llevar años componer las palabras adecuadas o dar con una melodía pegadiza para una canción que resulta un éxito, sólo se necesitan unos segundos para que el usuario de un computador copie esa canción en un archivo de su computador y la comparta (a través de las redes P2P) con millones de personas de todo el mundo.

---

<sup>149</sup>Op. Cit. Esteve González. Pág. 98

<sup>150</sup>Internet. Aprender del pasado para crear el futuro: Las creaciones artísticas y el derecho de autor. OMPI. 2007. Pág. 51. [http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo\\_pub\\_935.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo_pub_935.pdf)

En la misma línea de análisis, siguiendo a Esteve González, en la actualidad estamos siendo testigos de una batalla legal contra los usuarios que intercambian archivos musicales MP3 a través de las redes P2P que, tras la identificación y localización de los mismos, están siendo demandados en masa por la industria discográfica, que considera que sus actividades no están amparadas por el *fair use*<sup>151</sup> o por la *excepción de copia privada*, y por tanto son responsables directos de las infracciones de derechos de autor cometidas a través de Internet.

El Jurista Argentino Carlos A. Carnevale, en su obra “*Derecho de Autor, Internet y Piratería*”, hace referencia a los problemas de tipicidad y autoría, así como a la falta de lesión de un bien jurídico. Al referirse a los programas P2P, indica uno de los problemas jurídicamente difíciles de resolver que, en su gran mayoría, se refieren a casos en los que no se transmite el archivo entero sino partes obtenidas de varios usuarios. Así:

*Casi nunca se transfieren archivos completos de una sola vez, sólo partes, de forma distribuida y no consecutiva, con lo cual un usuario puede haber descargado el 1% de la canción de cada fuente, o quien ha provisto ese tema en ese momento, sólo ha subido el 1% de la canción al mismo tiempo*<sup>152</sup>

Lo dicho anteriormente refleja el hecho de que de las dos partes que están interviniendo, no es posible determinar cuál de ellas fue la que permitió la descarga de un tema musical en violación de las normas que regulan el derecho de autor porque con los programas que se utilizan, la descarga no es directa e individual. Además el autor menciona que respecto del usuario que realiza la descarga de dicho archivo, los programas utilizados identifican un IP<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup>Para determinar si el uso que se hace de una obra en particular es un fair use, deberán considerarse los siguientes factores: 1. El propósito y carácter del uso, incluido el de si ese uso es de naturaleza comercial o tiene fines educativos no lucrativos; 2. La naturaleza de la obra protegida; 3. La cantidad y sustancialidad de la porción utilizada en relación con la obra protegida en su conjunto; y 4. El efecto del uso en el mercado potencial o el valor de la obra protegida.

<sup>152</sup> Carlos Carnevale. *Derecho de autor, Internet y Piratería: Problemática Penal y Procesal Penal*. Buenos Aires Ad-Hoc. 2009. Pág. 89

<sup>153</sup> Según Juna Pozzo “la supuesta metodología de detección utilizada por las productoras fonográficas para localizar a los usuarios de los sistemas de intercambio de archivos denominado P2P (Peer-to-peer file sharing), consistiría en utilizar “otro P2P” en donde al pedir una obra musical (como cualquier usuario podría hacerlo) se muestre la información de quién es el proveedor de este archivo (que por supuesto es otro usuario). Es decir, obtienen el IP (Internet Protocol) de los usuarios que ellos consideran que estarían violando las leyes del derecho de autor (...) El procedimiento lo debe certificar un escribano público. Una vez obtenido el IP del presunto infractor se solicita una medida cautelar ante un juez, quien ordena a las ISP (Empresas Proveedoras de Servicios de Internet) divulgar el nombre del individuo al que pertenece el IP en cuestión y así identificarlo y

(Internet Protocol) de una computadora, que sólo permitirá acceder a la información de quién solicitó el servicio una vez consultada la empresa proveedora de Internet; sin embargo lo difícil de demostrar en este caso sería que realmente este contenido estaba en la Computadora. De ahí que el autor indica que todo lo relativo a redes informáticas resulta muy fácil de falsificar y modificar su origen por alguien con conocimiento en el tema.

Con estos antecedentes, El primer caso que el autor hace mención es “Capitol vs. Foster” en los Estados Unidos en el año 2004, el mismo que se refiere a lo siguiente:

*Capitol Records presentó una demanda contra Debbie Foster por violar las leyes de Copyright al descargar música de las redes P2P. Aunque la demanda pesaba sobre Debbie Foster, la verdadera usuaria del programa P2P habría sido su hija, Amanda Foster. En Julio de 2006 un juez desestimó el caso, pero la RIAA (Asociación De la Industria Discográfica de los Estados Unidos) siguió adelante con el caso, bajo el argumento de que ella era responsable puesto que la cuenta de IP estaba a su nombre. Un juez federal en Oklahoma, rechazó la demanda y obligó a RIAA a abonar la suma de honorarios de los abogados de ambas partes. En su decisión el magistrado sostuvo que no se puede mantener la posición de que el mero dueño de una cuenta de Internet resulte obligado para las actividades que terceras personas puedan realizar con ella.<sup>154</sup>*

De ahí que el autor concluye que en ese sentido resulta sumamente difícil determinar la autoría penal de quien descarga archivos musicales en Internet y entonces indica que se trataría de una responsabilidad objetiva por ser el titular del servicio de Internet. Además, una vez que se presente una denuncia por descarga de temas musicales en Internet, es realmente necesario establecer la existencia de lesión alguna al derecho de propiedad pues en palabras del autor: “no alcanza con alegar que dicha conducta afecta la actividad de autores, compositores, músicos, intérpretes y productores fonográficos por tratarse de una definición genérica, abstracta e indeterminada del damnificado<sup>155</sup>. En la legislación argentina, concretamente en la “Ley 11723”, se ha indicado que existen formas especiales de adquirir, transmitir y extinguir

---

posteriormente presentar una demanda tendiente a lograr que cese en su accionar considerado perjudicial, más el reclamo por daños y perjuicios (...)” (El subrayado me pertenece)

<sup>154</sup> Op. Cit. Carnevale. Pág. 90

<sup>155</sup> Ídem. Pág. 92

la propiedad intelectual, de donde para pretender que la misma ha sido lesionada, debe acreditarse que existe un titular de derecho lesionado.

Finalmente con respecto a la necesidad de que exista un bien jurídico protegido, Carnevale toma las palabras de Zaffaroni para explicar que mientras no hay lesión no hay un conflicto; mientras no haya un conflicto no puede haber un delito, por ende, sería absurdo que el poder punitivo pretenda entrometerse. Resulta interesante señalar lo expuesto por el voto en minoría del Dr. Mario Alberto Juliano en la causa 3513-0130, del Tribunal en lo Criminal No. 1 de Neocochea del 7 de Agosto del año 2003, en el que se juzgaba al titular de un local comercial que ofrecía a la venta copias de discos compactos de diferentes autores, siendo su fallo el siguiente:

*Tengo para mí que los bienes jurídicos (máxime en los delitos de resultado como el que nos ocupa) sólo pueden ser lesionados en forma concreta y específica, es decir, vulnerando los derechos singulares de los cuales resultan titulares, una o más personas físicas o jurídicas, individualizadas o identificables. Lo contrario conduciría al absurdo de sancionar conductas que lesionen a “las personas”, “al honor”, “a la integridad sexual”, y así sucesivamente con el catálogo punitivo, sin necesidad de especificar, de qué modo en el caso concreto se ha producido la lesión que se denuncia<sup>156</sup>.*

Podemos concluir entonces que esta recopilación de jurisprudencia y de legislación tanto en Argentina como en Estados Unidos, contribuyen con información que se debe tomar en cuenta a la hora de tratar sobre la problemática de los delitos de derechos de autor en Internet especialmente al momento de referirse a la materia penal, pues deben cumplir con ciertos requisitos y principios generales que tanto en doctrina como en la jurisprudencia y en la legislación de cada país se han establecido; de lo contrario estos delitos quedarán en la impunidad o simplemente no podrán ser castigados pues no están dentro de un “tipo penal” para poder configurarse el delito y por tanto para posteriormente poder imponer la consecuencia jurídica específica (Pena).

Resulta pertinente mencionar entonces que lo esencial es la prevención y la educación a la sociedad respecto de los derechos de autor y de los derechos conexos, pero que si se presenta

---

<sup>156</sup>Ibídem.

el caso de una infracción o violación a los mismos, en la medida de lo posible, se debería recurrir en primer lugar a mecanismos alternativos de solución de conflictos como por ejemplo una mediación; si ello no resulta y si los perjuicios causados o las violaciones a los derechos de autor son considerables, entonces se estaría facultado para accionar el aparato jurisdiccional, iniciando por una tutela administrativa (Presentada ante el IEPI, en el caso de Ecuador) conjuntamente con medidas cautelares o medias en frontera de ser el caso, continuando con la vía civil y sólo por excepción o al haber agotado los otros recursos se debería recurrir a la vía penal.

Considerando lo expuesto anteriormente y con la finalidad de persuadir al lector, se ha considerado pertinente explicar cuáles son algunas de las razones por las que no debemos cargar o descargar copias ilegales de las obras, así tenemos:

- 1) *El riesgo de virus informático y de intrusos. Los archivos de música descargada pueden contener virus, además, los programas P2P pueden, a veces, contener programas espías que recogen información sobre el ordenador sin el conocimiento y consentimiento del usuario. El programa P2P que permite compartir archivos de música también puede permitir a desconocidos ver otros archivos del ordenador que el usuario no desearía que se viesan.*
- 2) *Riesgo de acciones legales. Internet no es anónimo; es posible identificar a individuos que cargan y descargan ilegalmente material protegido por derecho de autor en las redes P2P. Desde el año 2003, la industria de la música ha demostrado que está dispuesta a demandar a los usuarios ilegales, sea cual sea su edad.*
- 3) *Menos opciones musicales. Compartir ilegalmente archivos P2P reduce la compra de CDs legales, lo cual significa que los estudios de grabación lo tienen más difícil para recuperar las inversiones que hacen en artistas. Al convertir la inversión en nuevos talentos en algo arriesgado, el P2P hace, a la larga, que resulte más difícil que los nuevos autores e intérpretes firmen acuerdos de producción y distribución. Los estudios de grabación también podrían intentar reducir el riesgo de no recuperar su inversión decidiendo producir sólo el tipo de música estándar que gusta a mucha gente, haciendo así menos probable que se firmaran acuerdos con autores e intérpretes realmente originales y creativos. “... cuanto mayor es el nivel de descarga ilegal, más sufren las discográficas, y tanto más se centran sólo en los*

*grandes artistas; por lo tanto a los artistas menos conocidos, que quizá están haciendo una música de más calidad, no se les oye.” (Dido, en whatsthe download.com)*

*4) Nunca ha sido tan fácil descargar música legalmente. Existen centenares de sitios donde se puede descargar música legalmente, bien mediante el sistema de pago por canción, bien mediante suscripción. El siguiente sitio Web ofrece enlaces actualizados a muchos sitios de descargas legales: <http://www.pro-music.org/musiconline.htm><sup>157</sup>*

En varios países, los Internet Service Providers (ISP) tienen programas de notificación cuyo objetivo es la migración de sus clientes hacia servicios legales. Tales esquemas implican que el titular de una cuenta recibe una comunicación sobre el uso ilegal de su conexión, así como la posterior aplicación de medidas disuasorias —por ejemplo, multas— en caso de hacer caso omiso a las reiteradas advertencias. Estos programas fueron efectivos en los países donde se incorporaron, así por ejemplo:

*En Francia, el uso de servicios de intercambio de archivos P2P descendió un 17% tras iniciarse el envío de notificaciones a los usuarios de Internet en octubre de 2010 por parte de la entidad gubernamental HADOPI. Hoy en día, este organismo ya ha enviado más de un millón de notificaciones y apenas un 8% de los infractores debieron recibir una segunda advertencia. En Nueva Zelanda, el uso de servicios P2P cayó un 16% después de la introducción de un programa similar de notificaciones. En los Estados Unidos, la creación del Centro de Información sobre Derechos de Propiedad Intelectual (CCI, por sus siglas en inglés), que cuenta con el respaldo de una coalición de titulares de derechos y cinco de los principales ISP, condujo a la implementación de un programa similar de carácter voluntario. El CCI afirma que el objetivo del programa es educar, en primer lugar, pero también aplicar “medidas paliativas”, como un curso obligatorio sobre derechos de propiedad intelectual o la reducción de la velocidad de la conexión de banda ancha tras el envío de reiterados mensajes a los usuarios.<sup>158</sup>*

---

<sup>157</sup> *Ibidem*

<sup>158</sup> Informe sobre la música digital de la IFPI 2013. Pág. 30. En noviembre de 2012, se llevaron a cabo 7 502 entrevistas mediante un método de encuestas en línea sobre una muestra representativa de usuarios de Internet de entre 16 y 64 años en los siguientes países: Estados Unidos (1 000 entrevistas), Brasil (1 002), México (499), Reino Unido (1 000), Francia (1 000), Alemania (1 000), Suecia (501), Japón (1 000), Corea del Sur (500). Estos nueve países representan el 80% de las ventas de música grabada a nivel mundial (fuente: IFPI). Los resultados fueron ponderados a fin de que representen a la población de internautas de 16 a 64 años en cada país.

### 3.1.2 Transferencia de archivos protegidos por derechos de autor (File Transfer Protocol)

Tomando en consideración que la presente Tesina centra su estudio específicamente en lo que a obras musicales se refiere, entonces si bien existen algunas aplicaciones a través de las cuáles se pueden cometer infracciones de derechos de autor, en ésta ocasión se hará referencia a la transferencia de archivos protegidos por derechos de autor (Por sus siglas en inglés: FTP y que significa File Transfer Protocol), la misma que permite transferir archivos de texto, gráficos, sonidos, imágenes o archivos de programas entre computadores y que permite la comisión de infracciones con relativa facilidad y frecuencia.

El servidor debe copiar el archivo (lo que implicaría un acto de reproducción) y ponerlo a disposición del público (siendo aquella una comunicación pública), con lo que debe obtenerse el permiso del autor o de los titulares, a menos que el supuesto esté dentro de alguna excepción o Fair Use. Por tanto, el servidor debe obtener una autorización de los autores o titulares para cargar los contenidos en Internet a menos que:

*Dicho servidor sea el propio titular de los derechos de autor según el derecho aplicable, o que se trate de actos de reproducción que están exentos de autorización, por ejemplo: por ser transitorios o accesorios, formar parte indispensable de un proceso tecnológico cuya finalidad consiste en facilitar el uso de una obra u otro trabajo y que no tienen por sí mismos una significación económica independiente.*<sup>159</sup>

El usuario por su parte puede descargar o bajar el archivo, lo que constituye una reproducción, y por tanto debe contar con la autorización del autor a menos que dicho acto esté sujeto a excepción, por ejemplo: si se trata de una copia digital privada que cumple con las condiciones del artículo 9 del Convenio de Berna.

Siguiendo el razonamiento de Esteve González, es preciso tomar en cuenta que al referirse a las infracciones de derechos de autor en Internet nos encontramos con: a) autores de obras preexistentes a la digitalización y b) autores de obras asistidas por ordenador que nacen ex novo digitalizadas, es decir, obras electrónicas y obras multimedia, que pueden incorporar otras obras o partes de obras de muy distinta naturaleza. Señala también que hay que tomar en

---

<sup>159</sup> Op. Cit. Esteve González. Pág. 52

cuenta que según el Artículo 5 de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, se recoge una presunción respecto a quiénes son autores y titulares por la que:

*A los fines de aplicación de las medidas, procedimientos y recursos previstos en la presente directiva, a) para que el autor de una obra literaria o artística, mientras no se pruebe lo contrario, pueda considerarse como tal y tener por lo tanto derecho a incoar procedimientos de infracción será suficiente que su nombre figure en la obra de la forma habitual; b) lo dispuesto en la letra a) se aplicará, mutatis mutandis, a los titulares de derechos afines a los derechos de autor respecto de sus objetos protegidos.<sup>160</sup>*

Decimos entonces que sea para las obras preexistentes digitalizadas o para las creadas ex novo, la explotación digital ha de ser expresamente consentida por el autor o por los titulares del derecho de autor.

### **3.2 Intermediarios**

¿Es acaso aceptable tener que tolerar que un proveedor de servicios que fomenta el intercambio gratuito de archivos ilegales de música absorba los ingresos por publicidad?, Con aquella interrogante iniciamos el presente apartado, que en la voz de Michel Barnier, Comisario Europeo de Mercado interior y Servicios, nos invita a la reflexión.

De acuerdo con los cálculos de la IFPI basados en datos obtenidos de Nielsen y ComScore, un tercio de la totalidad de los usuarios de Internet (32%) aún accede habitualmente a sitios sin licencia. Entonces, para garantizar un marco normativo justo, la principal prioridad es lograr una eficaz colaboración de los «intermediarios», empresas y sectores como los de los anunciantes, proveedores de servicios de Internet, motores de búsqueda y compañías de gestión de pagos, cuyas actividades son decisivas para el desarrollo de un negocio legítimo de música digital.

Desafortunadamente muchas empresas desconocen o no controlan de forma directa las páginas web donde se coloca su publicidad; es posible que haya varios intermediarios entre ellas y los sitios web donde aparecen sus anuncios. Los titulares de derechos están tratando el tema con

---

<sup>160</sup>Ídem. Pág. 71

los anunciantes y los intermediarios (agencias de medios y redes de publicidad) a fin de que contribuyan a solucionar este problema. Los esfuerzos se centran en la inmediata eliminación de los anuncios por parte de los anunciantes y los intermediarios tras ser notificados, así como en la implementación de medidas para evitar, de antemano, que la publicidad aparezca en los sitios ilegales.

Para muchos usuarios de Internet que andan en busca de música en la Red, los motores de búsqueda son la primera parada, y más de la mitad de aquellos que acceden a servicios sin licencia en el Reino Unido (51%) los encontraron a través de un buscador (Harris Interactive, enero de 2012). Ante la falta de medidas efectivas por parte de los motores de búsqueda que dirijan a los usuarios hacia servicios legales, los consumidores suelen aterrizar en operadores ilegales. Es así que la solución impulsada por la industria musical consiste en que los proveedores de servicios de búsqueda contribuyan a dirigir a los usuarios hacia sitios legales. Sería una medida responsable desde el punto de vista social y obviamente factible en términos técnicos, además de contar con un apoyo generalizado.

A continuación presentamos un cuadro que muestra la opinión de los consumidores:

**Incluso los usuarios de sitios piratas desean que se actúe contra la piratería**

<b>OPINIÓN DE LOS CONSUMIDORES</b>	<b>TODOS LOS USUARIOS DE INTERNET</b>	<b>USUARIOS DE SITIOS PIRATAS</b>
Los motores de búsqueda deberían priorizar los servicios legales de música digital frente a los sitios piratas al mostrar los resultados de búsqueda.	60%	59%
El acceso a la música a través de servicios no autorizados por los titulares de los derechos de propiedad intelectual es injusto para los creadores y productores de contenidos.	59%	58%
Las compañías no deberían hacer publicidad en sitios web que ofrecen música sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.	55%	56%
No sé dónde puedo encontrar música legal en línea y por eso utilizo otros servicios.	24%	31%

Fuente: Ipsos MediaCT

Un estudio llevado a cabo por Ipsos MediaCT en nueve países halló que, de cada diez usuarios de Internet, un promedio de seis (60%) creía que los buscadores «deberían priorizar en los resultados los servicios legales de música digital frente a los piratas». En agosto de 2012,

Google anunció que estaba modificando su algoritmo por la cantidad de notificaciones de infracción recibidas de titulares de derechos en ciertos sitios web. El cambio se realizó para «ayudar a los usuarios a encontrar fuentes legítimas de contenidos de calidad con más facilidad». En principio, es una medida favorable, pero lamentablemente no ha tenido ningún efecto.

Tras las medidas tomadas por Google, la industria discográfica ha podido enviar más solicitudes de eliminación de enlaces ilegítimos. No obstante, “la cantidad de solicitudes que acepta Google a través de su interfaz todavía representa una minúscula fracción del enorme volumen de enlaces infractores existentes”.<sup>161</sup>

El dominio de los enlaces ilegítimos en las búsquedas de Internet

ARTISTA	ENLACES ILEGÍTIMOS EN LA PRIMERA PÁGINA DE RESULTADOS DE LAS BÚSQUEDAS DE NOMBRE DE ARTISTA SEGUIDO DE «MP3»		
	GOOGLE	YAHOO	BING
MACKLEMORE	100%	70%	70%
BRUNO MARS	90%	70%	70%
THE LUMINEERS	70%	60%	60%
TAYLOR SWIFT	80%	80%	80%
WILLIAM	90%	80%	80%

Fuente: IFPI. Los cinco primeros artistas del Top 100 de Billboard, 1.º de febrero de 2013.

### 3.2.1 Proveedor de contenidos (Contents Provider)

Es quien elige la información que se publica en una página o en un sitio web. Es plenamente responsable por las lesiones que cause porque sabe, o debe saber, si los contenidos que pone a disposición del público están protegidos por el derecho de autor y derechos conexos, y si los titulares de esos derechos le han concedido las pertinentes autorizaciones (licencias)

Siguiendo a Esteve González, vale mencionar que los Proveedores exclusivos de información o de contenidos son los encargados de introducir los contenidos, objeto de protección por derechos de autor, a los que accederán los usuarios a través del ordenador y pueden ser:

<sup>161</sup> Informe sobre la música digital de la IFPI 2013. Pág. 29

*Desde personas físicas, que cargan contenidos en la red y los envían por ejemplo a un grupo de noticias o los ubican en páginas web; o personas jurídicas, que cargan contenidos en sus propios sitios web o permiten acceder a través de ellos a sus fondos de información.*<sup>162</sup>

Si bien los proveedores de contenidos, están exentos de responsabilidad por los usos no autorizados en Internet- el fabricante de equipos y el usuario final que accede legítimamente a la información-; sin embargo, teniendo en cuenta que los emisores y receptores pueden interactuar e intercambiar funciones, “un usuario final que accede legítimamente a la información, se puede transformar en un proveedor de contenidos y por tanto incurrir en responsabilidad”<sup>163</sup>

Siguiendo a la maestra Lipszyc, en lo que al proveedor de contenidos se refiere:

*Si éste carga en un sitio de la World Wide Web, obras protegidas por el derecho de autor y prestaciones protegidas por los derechos conexos sin tener las licencias al efecto dadas por los respectivos titulares, incurre en las conductas comisivas básicas que las leyes describen como delitos, además de estar obligado a reparar los daños ocasionados.*<sup>164</sup>

### **3.2.2 Proveedor de Servicios en línea**

Proveer una obra a través de la World Wide Web, involucrará a una cadena de proveedores de servicios porque los usuarios y la mayor parte de los proveedores de contenidos, no pueden acceder por sí mismos a la red mundial de información. A continuación tenemos a los siguientes:

- *Proveedor de servicios de Internet (Internet Service Provider-ISP-), Quien pone a disposición del proveedor de contenidos, un espacio de memoria en ese servidor-aloja los contenidos- o bien dispone de una parte de su sitio a fin de albergar las páginas de terceros. Generalmente a su vez son proveedores de contenidos y además brindan el servicio de acceso a Internet. Son muchas las empresas que ofrecen éste servicio como ejemplo tenemos a: America Online (AOL), Universo Online (UOL), Yahoo.*
- *Proveedor de acceso a Internet (Internet Access Provider- IAP-), Básicamente posibilita la conexión con Internet, es decir el enlace a las redes de ordenadores interconectados que*

---

<sup>162</sup>Ídem. Pág. 114

<sup>163</sup> Ibidem. Pág. 366

<sup>164</sup>Op. Cit. Delia Lipszyc. Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. Pág. 355

*forman Internet y que habitualmente incorporan ciertos recursos que mejoran y agilizan las condiciones técnicas de acceso a los contenidos (Ejemplo de ello son los dispositivos técnicos de caching)*

- *Proveedor de Alojamiento (Host Service Provider), el cual brinda un servicio de almacenamiento y mantenimiento de contenidos en su servidor a fin de que los usuarios puedan conectarse a Internet a través de un proveedor de servicios (ISP) o de un Proveedor de Acceso (IAP), acceder a esos contenidos y recuperarlos, como en el caso de Impsat (en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Estados Unidos de América, Perú. Venezuela) Finalmente cabe mencionar que los Proveedores de servicios web brindan al público medios y espacios para intercambiar informaciones, mensajes y también contenidos.*<sup>165</sup>

Podemos agregar además a los operadores de telecomunicaciones, quienes por regla general, no son responsables de las infracciones de derechos de autor que se realicen en la red, pero puede haber ocasiones en que incurran en responsabilidad en el caso de “alteración técnica, modificación de los datos o cualquier intervención que suponga que ellos mismos han originado la transmisión que infringe los derechos de autor o incluso por pérdida de los contenidos que se transmiten en la red”<sup>166</sup>.

Siguiendo el aporte de Esteve González, es preciso añadir a lo anterior que los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información son, como su nombre lo indica, todos aquellos que prestan un servicio de la sociedad de la información. Estos intermediarios de Internet (Online-Intermediaries), realizan diversas funciones tales como: proporcionar acceso a Internet, buscar información, transmitir datos, etc.

Además, una diferencia que podemos encontrar entre ambos está dada porque “el proveedor de acceso que abre la puerta a Internet pasa todo el tráfico del Usuario, mientras que el proveedor de servicio sólo controla sus propios servidores”<sup>167</sup>. El problema está en determinar si la puesta a disposición de los medios técnicos precisos para que pueda efectuarse una transmisión digital es un acto de comunicación pública, ya que si el servidor posee contenidos protegidos, ofrece al público la conexión con dicho servidor y la posibilidad de acceder a los contenidos.

---

<sup>165</sup> Ídem. Págs. 356 y 357

<sup>166</sup> Op.Cit. Esteve González. Pág. 114.

<sup>167</sup>Ídem. Pág. 113

Menciona también, la maestra Lipszyc, a los *Bulletin Board System (BBS)* cuyo servicio era “suministrado tanto por grandes como por pequeños proveedores y consistía en intercambiar información con otros usuarios, descargar archivos, etc., sin estar conectados a Internet, razón por la cual cayeron en desuso y fueron reemplazados por los sitios web”<sup>168</sup>.

Finalmente es preciso referirse al Proveedor de Red o de Infraestructura de telecomunicaciones (Network Provider), quien es aquel que suministra una infraestructura técnica (líneas telefónicas, de cable, por antena, por satélite, etc.) con la finalidad de que el usuario se conecte a través de un proveedor de servicios de Internet, con la página o sitio donde se encuentran almacenados determinados contenidos.

### *3.2.2.1 Responsabilidad de los Proveedores de Servicios en línea.*

De manera similar a lo que sucede en el entorno analógico, en el entorno de las redes digitales la cuestión se centra en determinar si los proveedores de servicios en línea deben ser considerados o bien como editores electrónicos y por tanto responsables de la transmisión de contenidos no autorizados (ilícitos), o bien como los “carteros de internet”, es decir exentos de responsabilidad. Es esencial tomar en cuenta que aunque aquellos no provean los contenidos ni tomen parte en la decisión de difundir las obras y prestaciones, sin embargo, participan directamente en la difusión de esos contenidos y, salvo situaciones particulares, están obligados a responder por el carácter fraudulento de estos, aún cuando se trate de actos de intermediación en los cuales el prestatario del servicio es un mero transmisor o conductor, de los mensajes. Se ilustrará a continuación un caso:

*Si el autor o el titular de derechos conexos perjudicado hubiese advertido al proveedor de servicios en línea sobre el carácter ilícito del contenido transmitido sin autorización, y lo intimase a rechazar el alojamiento en su servidor y la circulación de esa información, y el operador-advertido e intimado- no la eliminara de su servidor y de su circulación en la red, no podría excusarse en la ignorancia y en la buena fe. Tampoco podría hacerlo si directa o indirectamente ha tenido conocimiento de que el usuario estaba infringiendo derechos de terceros y no actuó en consecuencia.*<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> *Ibidem*. Págs. 357 y 358

<sup>169</sup> *Op. Cit.* Delia Lipszyc. Nuevos temas de Derecho de Autor y Derechos conexos. Pág. 367

Se ha defendido que la responsabilidad de un proveedor de acceso o la de un servidor pueden asimilarse a la de un editor, por analogía al sistema de responsabilidad con la prensa escrita e incurrir en responsabilidad como “editor <<primario>>”, siempre que conozca el material que publica, o como editor <<secundario>> o distribuidor cuando actúa simplemente como intermediario técnico”<sup>170</sup>, es decir, simplemente distribuye información sin ejercer ningún control editorial.

Los ISP mantienen una relación directa con los usuarios y pueden ejercer una profunda influencia para alentar y educar a sus clientes en la utilización de Internet de manera legal y responsable. Se ha solicitado a los ISP que bloqueen el acceso de los usuarios a sitios web ilegales y que promuevan programas educativos, por ejemplo, mediante el envío de notificaciones al percibir que infringen la ley, proporcionando información sobre los servicios legales de música y advirtiéndoles sobre las posibles consecuencias legales en caso de reincidencia. Cuando no fue posible de manera voluntaria:

*La industria intentó que se promulgaran nuevas leyes o inició acciones judiciales para sentar jurisprudencia. Las órdenes de bloqueo por ejemplo, tienen un efecto notable sobre el uso de los sitios web ilegales ya que en cinco países europeos donde se impuso el bloqueo de The Pirate Bay (los Países Bajos, Bélgica, Finlandia, Italia y el Reino Unido), el nivel de uso cayó un 69% en todo el año (ComScore/ Nielsen). Por el contrario, el tráfico ascendió un 45% en los países donde no se dictaminó tal restricción*<sup>171</sup>

La Directiva de Comercio Electrónico (DCE) reconoce en el considerando 40 que las divergencias de las legislaciones y de la jurisprudencia nacionales en el ámbito de la responsabilidad de los prestadores de servicios, que actúan como intermediarios, constituyen un impedimento para el correcto funcionamiento del mercado interior, por lo que se hace necesaria la armonización. El considerando 40-continúa Esteve González- reconoce también que en determinados casos los prestadores de servicio tienen el deber de actuar para poner fin a las actividades ilegales que se realizan con el uso de sus servicios; de ésta manera, la DCE opta por un tratamiento horizontal de la limitación de la responsabilidad respecto de todos los tipos de infractores, no sólo las de derechos de autor, y contempla, influida por lo establecido

---

<sup>170</sup>Ídem Pág. 114

<sup>171</sup> Informe sobre la música digital de la IFPI 2013. Pág. 29.

en la Sección 512 de la Digital Millenium Copyright Act (DMCA-, la responsabilidad por culpa para todos los prestadores de Servicio de la Sociedad de la Información en los artículos 12 a 15.

Según la DCE y la DMCA:

*Los ISP no son responsables, como norma general, por las infracciones de derechos de autor que realicen los usuarios, siempre que respeten la regla de notificación y bloqueo o retirada del material presuntamente infractor, es decir, siempre que ante la notificación de una infracción (Notice) o cuando tengan conocimiento de la misma, tomen medidas adecuadas para suprimir el contenido infractor o imposibilitar el acceso al mismo (Takedown), proporcionando de ésta manera a los intermediarios una especie de <<puerto seguro>> (Safe Harbor).<sup>172</sup>*

En los artículos 13 al 17 de la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicio de la Sociedad de la Información comprende:

*Los operadores de redes y proveedores de acceso (Art. 14), prestadores de servicios que realizan copias temporales (Art. 15), prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos (Art. 16), y en fin, los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda (Art. 17), obligando prácticamente a los mismos a controlar los contenidos.<sup>173</sup>*

Las principales diferencias que encontramos entre el Art. 512 de la Digital Millenium Copyright Act y la Directiva Europea sobre comercio electrónico, estriban en la presencia en aquella de:

1. *Una limitación expresa a favor de los proveedores de servicios por el uso de herramientas para localizar información (motores de búsqueda, hipervínculos, etc) por medio de las cuáles se dirige a los usuarios hacia los contenidos en infracción*
2. *Un procedimiento de notificación de las infracciones (notice and take down<sup>174</sup>)*
3. *La exención expresa de responsabilidad a favor de las instituciones de educación superior, públicas o sin ánimo de lucro cuando actúan como proveedores de servicios en línea, poniendo a disposición de sus estudiantes, profesores e investigadores.<sup>175</sup>*

---

<sup>172</sup>Op. Cit. Esteve González. Pág. 111

<sup>173</sup>Ídem Pág. 112

<sup>174</sup> Expresión que significa quitar-takedown- de Internet, los contenidos que se denuncia que están en infracción, luego de recibida la notificación pertinente. (Artículo 512 de la DMCA, párrafo (c) (2))

<sup>175</sup> Op. Cit. Delia Lipszyc. Nuevos temas de Derecho de Autor y Derechos conexos. Págs. 379-380

En el área latinoamericana varias legislaciones establecen normas sobre responsabilidad de los proveedores de servicios en línea, siendo dos de ellas la colombiana y la ecuatoriana.

La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana, dispone en su artículo 292 que si la violación de los derechos se realiza a través de redes de comunicación digital, tendrá responsabilidad solidaria el operador o cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a dicha red, a través del cual se permita, induzca o facilite la comunicación, reproducción, transmisión o cualquier otro acto violatorio de los derechos previstos en esta Ley, siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte.

Así mismo dispone, que se entenderá que ha sido advertido de la posibilidad de la infracción cuando se le ha dado noticia debidamente fundamentada sobre ella. Los operadores u otras personas naturales o jurídicas referidas en esta norma, estarán exentos de responsabilidad por los actos y medidas técnicas que adopten a fin de evitar que la infracción se introduzca o continúe.

Desafortunadamente en nuestro país encontramos normas jurídicas que aunque están vigentes no resultan eficaces a la hora de garantizar derechos, como por ejemplo en el caso de los derechos de autor, es por ello que se requerirá compromiso y trabajo conjunto entre los diversos actores involucrados (siendo algunos de ellos: creadores, usuarios, proveedores de servicios de Internet, legisladores, juristas, docentes, etc.) con la finalidad de persuadir a la sociedad ecuatoriana al cumplimiento de la legislación; labor que deberá iniciar con el fomento de una cultura de respeto hacia el artista y sus creaciones (obras musicales).

Por su parte, la Ley Colombiana No. 679 del 3 de agosto del año 2001, establece prohibiciones y deberes a cargo de los proveedores o servidores, administradores y usuarios de las redes globales de información para prevenir y contrarrestar la explotación, pornografía, turismo sexual con menores. Si bien no está relacionado con las obras musicales directamente, podrían estarlo indirectamente si por ejemplo el contenido de una canción perjudica o atenta contra los derechos de los niños, niñas o adolescentes. Es por ello que se ha considerado mencionar que aquella ley prevé sanciones administrativas como por ejemplo la dispuesta en el Art. 10, cuando menciona que el Ministerio de Comunicaciones tomará medidas a partir de las

denuncias formuladas y sancionará a los proveedores o servidores, administradores y usuarios responsables que operen desde territorio colombiano, sucesivamente de la siguiente manera: 1. Multas hasta de 100 salarios mínimos legales vigentes; 2. Cancelación o suspensión de la correspondiente página electrónica.

#### **4. INTERACCIONES DIGITALES EN CIFRAS**

Previamente a finalizar el presente capítulo se ha considerado pertinente compartir con nuestros lectores, algunos datos estadísticos respecto de la situación de la música en la red, con la finalidad de invitar a la reflexión y demostrar algunas de las razones por las cuáles el derecho de autor debe permanecer vigente en la era globalizada en la que vivimos.

En primer lugar tenemos que de acuerdo con el Informe sobre la música digital de la IFPI correspondiente al año 2013, estudios demuestran que de los usuarios de las redes sociales analizadas en 20 países, un 67% elige como tema de conversación la música y el cine antes que hablar de su comunidad (46%), deportes (43%) o política (34%); así mismo luego de una investigación realizada en el año 2012 los resultados revelaron que los artistas: Direction y PSY, por sí solos generan más de 170 millones de interacciones digitales a la semana. Los artistas dominan las plataformas digitales y sociales y atraen tráfico. De las diez personas con más seguidores en Twitter, siete son artistas, y de ellos, Lady Gaga y Justin Bieber ocupan la primera y segunda posición. De las diez personas con más «Me gusta» en Facebook, nueve son músicos (solamente Rihanna tiene más de 62 millones de «Me gusta»). En YouTube, nueve de los diez videos más vistos son de música. El cuadro a continuación ilustra lo antedicho.

INTERACCIONES DIGITALES SEMANALES GENERADAS POR CINCO ARTISTAS DESTACADOS

TIPO DE INTERACCIÓN	INTERACCIONES DIGITALES EN EL MUNDO (MILLONES)
VISITAS EN YOUTUBE	110
VISITAS EN VEVO	59
BÚSQUEDAS EN PÁGINAS DE WIKIPEDIA	2
«ME GUSTA» EN FACEBOOK	1,5
NUEVOS SEGUIDORES EN TWITTER	0,9

Fuente: *Next Big Sound*, basado en el análisis de Bruno Mars, Justin Bieber, Katy Perry, One Direction y PSY realizado durante la semana del 3 de diciembre de 2012.

176

La música se utiliza en una amplia gama de contextos comerciales, desde bares hasta tiendas, clubes nocturnos y programas de radio y televisión. Un estudio realizado en el Reino Unido por VisionCritical en abril de 2012 halló que el 65% de los propietarios de pequeñas y medianas empresas consideraban que la música en el lugar de trabajo aumentaba la productividad de sus empleados, mientras que el 40% creía que podía incrementar las ventas o sus resultados financieros. Pese a este crecimiento, en algunos mercados muy importantes aún se comete la injusticia de negar a los artistas y productores estos derechos, así: “En los Estados Unidos, las radios privadas siguen gozando del beneficio de la música gratuita mientras que los artistas no perciben ninguna regalía. Para la industria de la música esta situación es inaceptable”.<sup>177</sup>

Alejandro Duque, vicepresidente de desarrollo de negocios y del área digital para América Latina de Universal Music Group, afirma que muchos consideran que Brasil es la puerta de entrada a la región latinoamericana, y confía en que muchas otras empresas de medios digitales incursionarán en este país en 2013. «Observamos un notable aumento en las ventas de teléfonos inteligentes y un creciente acceso a Internet en Brasil, y una vez que los consumidores tienen el dispositivo, necesitan los servicios», afirmó Duque.

<sup>176</sup> Informe sobre la música digital de la IFPI 2013. Pág. 22

<sup>177</sup> Ídem. Pág. 24

Brasil cuenta con muchos de los elementos necesarios para sostener un mercado de música digital en marcado crecimiento: “una fuerte presencia de los sellos discográficos, un comercio minorista en desarrollo y una infraestructura tecnológica que va mejorando”<sup>178</sup>. Si el gobierno tomara más medidas para proteger los derechos de propiedad intelectual en Internet, se fortalecerían los cimientos requeridos para el crecimiento a futuro. Hubo noticias auspiciosas en 2012, cuando los titulares de derechos de propiedad intelectual lograron convencer al gobierno para que incluyera en su proyecto de ley sobre «neutralidad en la red» los procedimientos de notificación y eliminación de contenidos de Internet

---

<sup>178</sup> Ibidem.

## 5. CASO HIPOTÉTICO

La transmisión on-line de creaciones protegidas por derechos de autor o por derechos conexos, ha afectado también, al régimen de las llamadas excepciones a los derechos exclusivos (en tanto que constituyen excepciones a la regla general de la autorización) o límites (en tanto que restringen el derecho de los autores o titulares). Si se pretende obtener una respuesta respecto de si se ha producido o no una infracción internacional de los derechos de autor, se requiere recordar que ello dependerá de que el derecho aplicable contemple el acto realizado sin autorización del autor o titulares como un acto excepcionado o no.

El Art. 9.2 del Convenio de Berna recoge el denominado: “Three-Step Test” o Test de los Tres Pasos, que constituye el punto de partida en toda toda respuesta a una eventual excepción o no, del derecho de autor, en una situación privada internacional. El Test de los Tres Pasos, constituye un examen económico que marca en tres pasos el límite máximo que puede tener una excepción a los derechos patrimoniales del autor. Primero: las excepciones tienen que establecerse para ciertos casos excepcionales, específicos y particulares. Segundo: no debe afectar a la explotación normal de la obra. Tercero: no puede perjudicar injustificadamente los intereses patrimoniales de autor.

En la misma línea de análisis, en Estados Unidos encontramos la excepción conocida como “Fair Use” (Uso Legítimo). El Fair use es un concepto de la legislación estadounidense que permite el uso de material protegido por copyright bajo determinados supuestos. Los jueces utilizan cuatro factores para resolver conflictos de uso justo, pero es importante entender que estos factores son sólo directrices para los tribunales puesto que aquellos son libres para adaptarlos a situaciones particulares, ello, porque el resultado en cada caso resulta difícil de predecir. Los cuatro factores que los jueces consideran son:

1. *El propósito y el carácter de su uso*
2. *La naturaleza de la obra protegida por el derecho de autor*
3. *La duración de la obra original utilizada y*

4. *El efecto del uso de la misma en el mercado potencial.*<sup>179</sup>

Con la finalidad de ilustrar brevemente la aplicación del “Fair Use” en la jurisprudencia norteamericana, a continuación se presentan dos casos:

- *Un equipo de televisión, cubriendo una noticia, grabó a una banda tocando una parte de una canción protegida por copyright: "Dove sta Zaza.", durante un Festival Italiano en Manhattan. La música fue posteriormente reproducida durante una emisión de noticias. Factores importantes: Constituye un caso de Uso legítimo, puesto que se utilizó sólo una parte de la canción, la misma que fue grabada de forma incidental y no dio lugar a ningún daño real al compositor o al mercado de trabajo. (Italian Book Corp., v. American Broadcasting Co., 458 F. Supp. 65 (S.D. N.Y. 1978).)*
- *Una mujer fue demandada por infracción de copyright por descargar 30 canciones utilizando el software de intercambio de archivos peer-to-peer. Ella argumentó que su actividad se consideraría Uso Justo porque estaba descargando las canciones para determinar si deseaba comprarlas en lo posterior. Factores importantes: La descarga de canciones no es un Uso justo, dado que numerosos sitios como iTunes, permiten a los oyentes escuchar una muestra o examinar las partes de las canciones sin necesidad de descargarlas; por tanto, el tribunal rechazó esta defensa relativa al "muestreo". (BMG Music v. Gonzalez, 430 F.3d 888 (7th Cir. 2005))<sup>180</sup>*

Con los antecedentes presentados, a continuación se planteará un supuesto propuesto por la profesora Esteve González en su obra *Aspectos Internacionales de las infracciones de derechos de autor en Internet*, el mismo que hace referencia a un caso práctico relacionado con infracciones de derechos de autor y que nos permitirá explicar de forma didáctica la teoría anteriormente desarrollada; Así:

*Supongamos que un proveedor de servicios de Internet (en adelante, ISP) situado en California (Estados Unidos) y que realiza la función de buscador de información, permite poner a disposición del público, a través de un software que permite el intercambio de archivos MP3, todo el repertorio musical de un conocido cantautor español (y de otros miles). Más de 60 millones de*

---

<sup>179</sup>Copyright and Fair Use. Stanford University Libraries. Fair Use. Internet. <http://fairuse.stanford.edu/overview/four-factors#sthash.PsfvpOqa.dpuf>. Acceso: 18/11/13 (La traducción me pertenece)

<sup>180</sup>Ídem

*usuarios de todo el mundo han realizado descargas de sus canciones por lo que el cantautor español estima que ha sufrido pérdidas de varios de cientos de miles de EUROS. Supongamos que varias discográficas demandan al ISP ante un juez de San Francisco, California, que se declara competente, reclamándole daños y perjuicios y pidiendo el cese de la actividad y el ISP alega que no ha infringido derechos de autor, ya que su actividad está amparada por el Uso Legítimo o Fair Use. Sin embargo, el Juez de San Francisco, solicita el cierre temporal del ISP, al tiempo que las partes intentan llegar a un acuerdo extrajudicial para resolver el litigio. Supongamos que el cantautor español, no está representado por ninguna de las discográficas en cuestión y pretende ahora demandar al servidor estadounidense ante los tribunales españoles, teniendo en cuenta que la música se ha intercambiado entre millones de personas de todo el mundo.*

1. *¿Estamos en realidad ante una infracción de derechos de autor?, si la respuesta es afirmativa:
  - a. *¿Qué tipo de infracción o infracciones se han cometido?**
2. *¿Quién es el responsable de tales infracciones?*
3. *¿Dónde se ha producido el hecho dañoso?*
4. *¿Serían competentes los tribunales españoles para conocer el litigio?*
5. *¿Qué derecho aplicarían en su caso para resolver la controversia?*
6. *¿Tendrían algún efecto en los Estados Unidos una sentencia condenatoria contra el prestador de servicios norteamericano dictado por un juez español?*<sup>181</sup>

## **5.1 Análisis del Caso**

Siguiendo a Esteve González, si nos referimos a la excepción de copia privada, ésta solo puede entrar en funcionamiento cuando el uso de la obra no es comercial, ni directa ni indirectamente, y cuando el uso no es colectivo sino exclusivamente privado o doméstico. Por lo tanto en el supuesto de intercambios musicales de archivos formato MP3, se han producido infracciones de los derechos de autor del cantautor español porque al ser los archivos musicales objetos protegidos por el Derecho de Autor, requerían autorización del cantautor para poder reproducirse, la misma que no fue solicitada; al no existirla, las reproducciones de sus obras musicales constituyen “no autorizadas” contradiciendo así lo establecido en el Art. 9.2 del Convenio de Berna.

---

<sup>181</sup> Op. Cit. Esteve González. Págs. 20-21

Si la finalidad es determinar quiénes serían los responsables por las infracciones cometidas, es preciso tomar en cuenta que la respuesta está íntimamente relacionada con la posibilidad de localizar al presunto infractor directo de la infracción y según el derecho aplicable, en qué caso los ISP (más atractivos por tener mayor capacidad económica que los usuarios) pueden considerarse responsables por el juez que se declare internacionalmente competente. Si el Derecho aplicable fuera el español, nos encontraríamos ante infracciones de derechos de autor ya que ninguno de los actos realizados está sujeto a excepción, tomando en cuenta que se han realizado actos de puesta a disposición interactiva sin la autorización del autor y las copias digitales no pueden ser excepcionadas por no respetar la regla de los tres pasos del Art. 9.2 del Convenio de Berna.

En lo que a la aptitud de demandar se refiere, el cantautor español tendría dos posibilidades:

1. Demandar a los presuntos infractores directos;
2. Demandar al ISP donde se alojan los contenidos ilícitos o a los intermediarios P2P, que permiten que se produzcan tales infracciones

La responsabilidad recaerá directamente sobre los infractores que deberán ser localizados, o subsidiariamente, sobre los intermediarios online, cuya responsabilidad definitiva dependerá de que se cumplan las condiciones establecidas por el Derecho aplicable, que en el presente caso, sería la *lex loci protectionis*<sup>182</sup> que puede ser localizada en España (lugar de la recepción del daño) o en Estados Unidos (lugar del evento causal). De resultar competentes los tribunales españoles podrían aplicar tanto la ley de origen cuanto la ley de recepción en tanto que *lex loci protectionis*, e inclinar la balanza a favor de la ley española como ley del *maior laesi* (En este caso: a favor del cantautor español).

---

<sup>182</sup>The Rome II Regulation (EC) No 864/2007 is an European Union Regulation regarding the conflict of laws on the law applicable to non-contractual obligations, in which Art. 8 (1) disposes: "The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed." (La regulación anteriormente citada constituye un reglamento de la Unión Europea en relación con el conflicto de leyes sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales y en el texto de su artículo 8 (1), hace referencia a la "lex loci protectionis" al disponer que *la ley aplicable para una obligación no contractual que deriva de una infracción a un derecho de propiedad intelectual, debe ser la ley del país del cual se reclama su protección*).

Cabe mencionar que las condiciones antedichas resultan inviables en el supuesto de los intermediarios P2P que siguen un modelo descentralizado, ello por las dificultades de localizar a los infractores y controlar lo que se realiza a través de sus programas o servidores.

Una vez que nos hemos referido al derecho aplicable, es preciso analizar ahora la situación de los tribunales competentes ante los cuáles se plantearía la demanda; es así que en el presente caso el cantautor español tiene dos opciones:

1. Demandar al servidor P2P norteamericano ante los tribunales españoles, que podrían declararse competentes por el criterio del *Fórum Delicti Commissi* (Ex artículo 4 del Reglamento Bruselas I, que envía al artículo 22.3 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial Español) en el sentido de que España es el lugar de recepción del daño, con lo que los tribunales españoles sólo serían competentes para el daño producido en España
2. Demandar ante los tribunales estadounidenses que se declararían competentes también por el criterio de la *Personal jurisdiction*<sup>183</sup> y que, con grandes probabilidades, a la luz de la jurisprudencia norteamericana en este tipo de supuestos, darán la razón al cantautor español.

Si es que el Tribunal competente fuera el estadounidense, a la luz de los casos *Napster* y *Grokster*, parece que el cantautor español, tendría muchas probabilidades de ganar en su pretensión dado que tal intercambio de archivos en las redes P2P no se reconoce como uso legítimo o *fair use*. Con respecto a los efectos extraterritoriales de las decisiones judiciales, es preciso mencionar que para obtener una respuesta efectiva que evite el riesgo del reconocimiento y ejecución de la decisión en países que carecen de un instrumento internacional aplicable, el cantautor español demandaría al intermediario norteamericano en el lugar de a su establecimiento (confiriendo así la *personal jurisdiction*) y probablemente, a la vista de la jurisprudencia norteamericana, obtendrá una sentencia favorable que podría hacerse efectiva sin el trámite del *exequátur*.

---

<sup>183</sup>Encontramos dos clases de jurisdicción personal: la general y la especial. La primera de ellas requiere que el demandado resida en el Estado de Foro o que desempeñe una actividad comercial de manera que muestre contactos sustanciales, continuos y sistemáticos con dicho Estado. La especial por su parte, aparece cuando los contactos del demandado no residente con el Estado del foro son menores pero tiene ciertos contactos mínimos con el ámbito de la jurisdicción. En éste último caso, se deberá dar prioridad al principio de proximidad y de tutela judicial efectiva.

## CAPITULO III

### 3. GESTIÓN DIGITAL DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS DE OBRAS MUSICALES: INTRODUCCIÓN AL TEMA

El ciclo de generar derechos existentes sobre una obra es el más importante, puesto que es el espacio y momento que define si una obra, se vuelve exitosa. Si los derechos de una obra son gestionados de forma adecuada, permitirán que el creador recorra en varias ocasiones el proceso de la industria creativa volviendo a crear y gestionar más obras; Así, la industria creativa verdaderamente toma sentido, deja de ser regocijo mental y se convierte en actividad 100% productiva, aporta a la economía de un país, genera empleo y confianza en el sistema.

Así iniciamos el presente capítulo el mismo que pretenderá abordar la temática relativa a la gestión de los Derechos de Autor y Derechos Conexos específicamente en lo que al ámbito digital se refiere. Se mostrarán algunos avances pero sobretodo retos y dificultades por vencer tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

Todo cambio requiere un proceso que seguro tomará algún tiempo; sin embargo, si tengo la posibilidad de sumarme a los esfuerzos que se han realizado actualmente en lo relativo al fomento de una cultura de respeto hacia los derechos de autor, entonces creo firmemente en que los resultados obtenidos serán de gran beneficio no sólo para los artistas y los usuarios de la música, sino también para invitar a la reflexión a estudiantes, docente y sociedades de gestión, con la finalidad de contribuir con una investigación que genere nuevas oportunidades en una gestión de los derechos de autor y derechos conexos más eficaz.

Ariel Vercelli en su artículo titulado “*la gestión de los derechos de autor en el entorno digital. Análisis socio-técnico sobre las regulaciones de derecho de autor*”, publicado en 2007, manifiesta que a partir de la segunda parte del Siglo XX, el desarrollo exponencial que han tenido los sistemas digitales <<entendidos éstos como formas de ingresar, procesar, almacenar, transmitir, exhibir, producir datos y que a diferencia de los sistemas analógicos, utilizan números o símbolos discretos o discontinuos como por ejemplo los números binarios (ceros “0” y unos “1”) >>ha sido considerado como un factor de cambio radical a nivel social, económico y político. Afirma también que a partir del desarrollo de la computación

electrónica digital, de las computadoras personales y sobre todo del surgimiento de Internet como una red distribuida y entre pares, los usuarios finales, comenzaron a utilizar masivamente sistemas digitales.

La justificación original- Continúa Vercelli- sobre la gestión de derechos en el entorno digital y, sobre todo, de las medidas tecnológicas era favorecer la misma gestión y evitar los usos indebidos de las obras intelectuales; sin embargo, lejos de estos objetivos, las medidas tecnológicas están sirviendo para otros fines bien distintos, pues estas medidas han creado una nueva instancia para el ejercicio del derecho de autor y esta nueva instancia es el “acceso” a una obra intelectual. Concluye mencionando que:

*La idea de impedir, restringir y bloquear el acceso a una obra intelectual que ha sido publicada gracias a la decisión de un autor, ha cambiado radicalmente la arquitectura legal incluyente- y de búsqueda de un balance entre creadores, titulares de derechos, usuarios finales, en relación al acceso a la información y a la cultura- que caracterizaba históricamente al derecho de autor.<sup>184</sup>*

En éste punto cabe hacer referencia también a lo que Vercelli ha titulado “gestión de derecho de autor como un híbrido”, y ello porque la gestión de derechos conforma un híbrido de leyes y tecnologías (su ejercicio está mediado por la utilización de todo tipo de artefactos y tecnologías) y que además es parte de un proceso de co-construcción entre diferentes formas de expresión legal y complejos artefactos tecnológicos.

Una vez dicho lo anterior es preciso enfocarse en el concepto de gestión de derechos el mismo que engloba todas aquellas diligencias, procedimientos, instituciones o tecnologías que sean conducentes tanto para la “expresión” de los derechos como para su “ejercicio” directo. Expliquemos entonces en qué consisten cada uno de ellos.

La Expresión de derechos constituye el derecho en su parte codificada/documentada, donde se describe qué se puede hacer, qué está prohibido y qué está permitido. Los derechos en las

---

<sup>184</sup> Ariel Vercelli. La gestión de derechos en el entorno digital. Análisis socio-técnico sobre las regulaciones de derechos de autor. 2007. Pág. 8

sociedades modernas se encuentran codificados en leyes, decretos, contratos, licencias, y en suma, todo tipo de normas escritas emanadas de una autoridad pública o de la autonomía de la voluntad de las personas físicas o jurídicas de carácter privado.

El Ejercicio de derechos, es el derecho en su parte práctica, tomando en cuenta que en el ejercicio de cualquier derecho siempre está implícita la posibilidad del uso de la fuerza. A su vez, el ejercicio de los derechos también tiene dos formas temporales, pues puede ser: a) *Ex post facto*, entendida ésta como una acción que se da una vez que sucede algo o existe un cambio de estado. Una acción ex post intenta volver las cosas a su estado original/ anterior. b) *Ex ante facto*, que es una forma de acción que se da antes de que algo suceda. Por tanto, una acción ex ante intenta evitar o prevenir que algo suceda o que se cambien determinadas condiciones.

Desafortunadamente- afirma Vercelli- la incorrecta técnica legislativa sobre la definición de la gestión de derechos ha producido desajustes en la esfera del ejercicio de los derechos de autor; así mismo, la mala regulación de las medidas tecnológicas ha producido en la práctica serias violaciones a derechos básicos e incluso a la letra misma de los Tratados Internet (TODA y TOIEF).

Con respecto al proceso de digitalización, Vercelli considera que éste ha contribuido, entre otros aspectos, a hacer más evidente la separación entre: 1. Los bienes intelectuales y las obras que los expresan; y 2. Sus soportes. Muchos de los viejos soportes de almacenamiento de obras intelectuales como papel, fonogramas, casete o film, pasaron a ser prescindibles y, rápidamente, comenzaron a desarrollarse nuevos medios de producción de valor a escala global; esto permitió que las obras intelectuales puedan ser producidas directamente en formato digital, que se puedan compartir a través de redes distribuidas y que puedan ser copiadas, derivadas y transportadas hacia diferentes soportes cada vez más portátiles.

La digitalización cambia la forma exterior o soporte en el cual está contenida la obra, pero no altera el contenido o esencia misma de la obra, ni su naturaleza creativa. Se mantienen los derechos de propiedad intelectual porque ésta forma o soporte necesitará un procesamiento para que la obra musical, por ejemplo, pueda ser escuchada o interpretada. Ello ha sido

ratificado en aplicación del artículo 9 del Convenio de Berna en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor en su artículo y en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas en sus artículos 7, 11 y 16.

### 3.1 Medios Tecnológicos

Aunque no se hayan definido en los tratados de la OMPI, se entiende por medidas tecnológicas:

*Todos los artefactos, dispositivos técnicos o, genéricamente, técnicas que permiten controlar el acceso o usos sobre las obras intelectuales. Básicamente existen dos tipos: a) las medidas tecnológicas de control de acceso a una obra intelectual; y b) las medidas de control de uso sobre las obras intelectuales.*<sup>185</sup>

Las medidas tecnológicas de protección de las obras surgen como un complemento a las normas jurídicas para la defensa de los derechos de los titulares de las obras protegidas. Actualmente existen diferentes medios de protección de las obras en las redes digitales y entre ellas encontramos:

- 1. La protección conocida desde hace varios años mediante el uso de claves de acceso que son obtenidas a través de los propios programas operativos instalados en los equipos que contienen la información, de ésta manera se evita que terceros accedan a las obras ilegalmente y que quiénes tengan la autorización puedan disfrutar libremente de ellas.*
- 2. La protección mediante el uso de codificación o criptografía. Estos sistemas han avanzado bastante en relación a sus aplicaciones, ya que no sólo impiden el acceso a los documentos sin el uso de una clave o información descifradora, sino que también permiten una identificación segura de los autores de la obra.*
- 3. El acceso restringido en los servidores de Internet con el uso de claves o programas que limitan la manipulación de los contenidos. De esta manera se pueden acceder a las obras, sin que se las pueda reproducir, imprimir o manipular.*<sup>186</sup>

Se están desarrollando diferentes medios de protección para las obras, tales como el sistema de *watermarking*, que no es otra cosa que la codificación de información para que quede

---

<sup>185</sup> Op. Cit. Ariel Vercelli. Pág. 8

<sup>186</sup> Op Cit. Barzallo. Pág. 288

constancia de los derechos de autor o bien para usar esa información en un litigio por los derechos de autor.

Otra de las estrategias que se utilizan son los cambios en ciertas notas musicales al momento de su grabación o la introducción de pequeñas codificaciones que permitan en un momento determinado probar la procedencia de las obras.

Actualmente se está desarrollando un nuevo CD que solamente puede leer datos, buscando de ésta manera “limitar el uso de estos dispositivos para la grabación de música. Se trata de cierta información al inicio del dispositivo que imposibilita la introducción y reproducción de música”.<sup>187</sup>

El Art. 11 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor y el Art. 18 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas, comprometen a las partes contratantes que proporcionen la protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos a las medidas tecnológicas impuestas por los autores, intérpretes o ejecutantes para la protección frente al uso no autorizado o ilícito de sus obras.

La Directiva Europea<sup>188</sup> 29/2001 en su Art. 6.3 sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, considera las medidas tecnológicas como toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, está destinado a impedir o restringir actos relacionados con obras o prestaciones protegidas que no cuenten con autorización del titular de derechos.

La Directiva determina que se debe ofrecer una protección adecuada contra ciertos actos que atentan contra los derechos de autor en la sociedad de la información. Entre estas medidas reguladoras y sancionadoras tenemos: a) La elusión por cualquier persona de medidas tecnológicas efectivas contra los actos no autorizados, conociendo por cualquier motivo que busca cumplir con el objetivo de romper tales medidas; y b) La fabricación, importación, venta, alquiler, publicidad o posesión, con finalidad comercial de equipos, dispositivos o componentes con la prestación de servicios que: permitan la elusión de la protección, que su

---

<sup>187</sup>Ídem. Pág. 289. [www.alfa-redi.org](http://www.alfa-redi.org). Lista de distribución de la comunidad Alfa Redi. 10 de Noviembre de 2003.

<sup>188</sup>Ibidem. Pág. 290.

uso se limite a la elusión de la protección, que está concebido, elaborado o diseñado con la finalidad de eludir las medidas tecnológicas de protección.

La Digital Millenium Copyright Act, DMCA, concede al titular de los derechos de autor la facultad de impedir que se neutralicen o eliminen las protecciones tecnológicas impuestas para controlar el acceso a las obras protegidas. Así mismo, la DMCA considera como violaciones a: a) Neutralización de las medidas técnicas que permiten proteger y controlar el acceso a obras protegidas; b) Fabricar, difundir o poner a disposición cualquier equipo o dispositivo existente que permita romper las protecciones tecnológicas impuestas; c) Fabricar, difundir o poner a disposición cualquier equipo existente que permita romper las medidas técnicas impuestas para controlar el acceso a las obras protegidas

El Art. 25 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual también reconoce el derecho de aplicar o exigir que se apliquen medidas tecnológicas tangibles o intangibles para evitar que se violenten sus derechos de propiedad intelectual.

### **3.1.1 DIGITAL RIGHTS MANAGEMENT (DRM)**

La Gestión digital de derechos o DRM por su sigla en inglés, es un término genérico que se refiere a las tecnologías de control de acceso usadas por editoriales y titulares de derechos de autor para limitar el uso de medios o dispositivos digitales. Existen diferentes mecanismos de DRM, diseñados por distintas empresas, pero en general todos tienen en común algunas características:

- *Detectan quién accede a cada obra, cuándo y bajo qué condiciones, y reportan esta información al proveedor de la obra.*
- *Autorizan o deniegan de manera inapelable el acceso a la obra, de acuerdo a condiciones que pueden ser cambiadas unilateralmente por el proveedor de la obra.*
- *Cuando autorizan el acceso, lo hacen bajo condiciones restrictivas que son fijadas unilateralmente por el proveedor de la obra, independientemente de los derechos que la ley otorgue al autor o al público.*<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup>Gestión digital de derechos. Internet. [http://es.wikipedia.org/wiki/Gesti%C3%B3n\\_digital\\_de\\_derechos](http://es.wikipedia.org/wiki/Gesti%C3%B3n_digital_de_derechos). Acceso : 20/08/13

El uso de DRM es polémico. Los que abogan a favor de su utilización argumentan que es necesario, para los poseedores de derechos de autor, prevenir la duplicación sin autorización de sus obras y así aseguran flujos continuos de ingresos. Sus detractores, como la Free Software Foundation (FSF), sostienen por su parte que el uso de la palabra rights (derechos) es engañosa y sugieren que en su lugar se use el término Digital Restrictions Management (gestión de restricciones digitales). Su posición es esencialmente que los poseedores de derechos de autor intentan restringir el uso de material con copyright incluso en formas no cubiertas por las leyes existentes

El Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en su décima sesión, preparó un documento que tiene relación con la evolución en el campo de la gestión de los derechos digitales, el mismo que se ha considerado pertinente incluirlo puesto que en uno de sus apartados se menciona que la DMCA, en su Artículo 1202, proporciona específicamente protección de la “información para la gestión del derecho de autor” (CMI, Copyright Management Information).

La CMI es fundamental para un sistema DRM eficaz, ya que dicha información describe la obra y cómo puede utilizarse. La DMCA define la CMI de una forma bastante amplia e incluye cualquier información contenida en una obra que la describa, incluyendo título, autor, información de aviso de derecho de autor, nombre de los ejecutantes (en determinadas circunstancias, sin incluir las representaciones públicas de una obra por una estación de radiodifusión de radio o televisión ni las de una obra audiovisual), nombre de los escritores, directores y ejecutantes (de una obra audiovisual, excepto cuando se emite en radiodifusión), términos y condiciones de utilización, números o símbolos de identificación y otra información prescrita por el Registrador de Derechos de Autor.

Para finalizar, se hace referencia a las dos disposiciones operativas del Artículo 1202. La primera de las cuáles, prohíbe la inclusión de información CMI falsa, o la distribución e importación de CMI falsa, cuando la persona lo hace a sabiendas y la intención es “inducir, permitir, facilitar o encubrir la vulneración. La segunda prohíbe a una persona no autorizada eliminar o modificar intencionadamente la CMI, así como la distribución o importación de

CMI a sabiendas que ésta ha sido eliminada o modificada sin autorización y la distribución, importación o ejecución pública de la copia de una obra o de una obra a sabiendas de que la CMI ha sido eliminada o alterada sin la autorización del titular del derecho de autor. “Los actos mencionados quedan prohibidos cuando la persona conoce o existen fundamentos razonables para que conozca que dicha actividad puede inducir, permitir, facilitar o encubrir una vulneración.”<sup>1903</sup>

### **3.2 ¿Cómo se gestionan el derecho de autor y los derechos conexos?**

Antes de que una persona pueda utilizar una obra protegida por derecho de autor y / o derechos conexos, es preciso buscar a los titulares de los derechos para pedir permiso y a veces pagar por el derecho a usar la obra. Este proceso se denomina obtención de autorización. Los autores e intérpretes (sobre todo los más conocidos) pueden, fácilmente, verse bombardeados por la gran cantidad de solicitudes que reciben de personas que quieren reproducir, emitir, adaptar o usar de alguna manera sus obras e interpretaciones. Seguir y estar al tanto de todas estas solicitudes y decidir si dar o no permiso gratis, o por una cantidad de dinero, puede llevar mucho tiempo.

Estas solicitudes son muy importantes, ya que los autores e intérpretes reciben el pago de sus derechos a través de licencias o cesiones. Para poder disponer de tiempo para seguir creando e interpretando mientras atienden todas las solicitudes, muchos autores e intérpretes confían en los servicios de las Entidades de Gestión Colectiva. Estas organizaciones actúan como un enlace entre los autores e intérpretes y los que quieren utilizar sus obras. Conceden autorizaciones, recaudan los pagos de derechos, y detectan, prohíben y buscan compensación por usos no autorizados. Gracias a estas organizaciones, los autores e intérpretes reciben los pagos que merecen cuando sus obras e interpretaciones son utilizadas, y los usuarios pueden conseguir permiso para el uso de tales obras e interpretaciones más fácilmente.

---

<sup>190</sup>Documento preparado por el Sr. Jeffrey P. Cunard, Debevoise y Plimpton, Washington, D.C.; el Sr. Keith Hill, Consultor Principal, Rightscom Limited, Londres; y el Sr. Chris Barlas, Consultor Principal, Rightscom Limited, Londres. EVOLUCIÓN RECIENTE EN EL CAMPO DE LA GESTIÓN DE LOS DERECHOS DIGITALES. Internet. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr\\_10/sccr\\_10\\_2\\_rev.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_10/sccr_10_2_rev.doc). OMPI. Ginebra. COMITÉ PERMANENTE DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. DÉCIMA SESIÓN GINEBRA. 3-5 NOVIEMBRE 2003. Pág. 64.

Al final del presente trabajo, dentro del apartado “ANEXOS”, se encuentra disponible un “Modelo de Carta de Solicitud de Autorización”, ello como aporte para contribuir con aquel requisito y así disfrutar de nuestras obras musicales preferidas sin cometer infracciones a los derechos de autor ni tampoco causar perjuicio a los autores, artistas, intérpretes o músicos ejecutantes. (VER ANEXO III)

La mayoría de los países tienen entidades nacionales de gestión colectiva, con las que se puede contactar para la gestión de los derechos de las obras o interpretaciones que se tenga a disposición. También existe la posibilidad de ponerse en contacto con estas organizaciones cuando se requiera permiso para utilizar las obras o interpretaciones de otros autores. En el apartado que sigue a continuación, se detallarán las principales sociedades de gestión tanto de nuestro país, como también a nivel internacional para el caso específico de las obras musicales.

Tomando en cuenta que para los autores, existe la posibilidad de poner a disposición de otras personas sus obras en Internet, a continuación algunas recomendaciones:

- *Lo primero que un creador debería realizar es colocar una advertencia de derecho de autor con el símbolo ©, junto con su nombre y el/los año(s) en el sitio Web de su propiedad.*
- *También puede incluir una sección con las condiciones de uso, en la que se especifique exactamente lo que permite y no permite que los demás hagan con su obra. Por ejemplo, se podría permitir que los visitantes impriman una copia de sus poemas o dibujos para su uso personal, pero prohibir que las vendan sin su permiso.*
- *Otra de las recomendaciones consiste en que cada vez que se cargue material nuevo y original, se imprima una copia con las fechas para tenerlo como referencia personal, ello porque se podría necesitar esta copia en el futuro para demostrar que ha sido la primera persona en cargar la información en Internet.<sup>191</sup>*

---

<sup>191</sup> Internet. Aprender del pasado para crear el futuro: Las creaciones artísticas y el derecho de autor. OMPI. 2007. Pág. 54. [http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo\\_pub\\_935.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo_pub_935.pdf). Acceso: 15/08/13

### 3.2.1 Cinco pilares de la protección moderna europea de derechos de autor

Adolfo Dietz, representando al Instituto Max Planck de Alemania, considera que los cinco pilares<sup>192</sup> son los siguientes: Ley sustantiva de Derecho de Autor, Derechos afines o colindantes (Para nosotros, derechos conexos), Ley de contrato de derechos de autor, Ley de Sociedades Recaudadoras y Fiscalización de Derechos de Autor. A continuación se presentará un resumen que describe en qué consiste cada una de ellas, con la finalidad de contribuir con un aporte hacia las sociedades de gestión, en lo que resulte aplicable.

#### 1. Ley sustantiva de Derechos de Autor

Es el pilar más tradicional, pero existe cierto peligro porque se ha extendido en exceso el concepto central de obras artísticas y literarias, a campos donde nadie realmente lo esperaba. En opinión de Dietz, es a menudo mejor crear derechos sui géneris, con períodos de protección especialmente diseñados para así responder a ciertas necesidades legítimas de protección. Una protección indiscriminada para todo a través de la legislación de los derechos de autor, convertiría en inútil la justificación tras ese sistema de protección.

#### 2. Derechos colindantes o afines

La justificación económica de los derechos de los autores y la protección de los derechos afines puede resumirse como un paralelismo de recompensa para las personas creativas y una amortización de la inversión. En Alemania ello es conocido por un lado, el principio de remuneración, y por otro, el principio de la amortización. Solamente la implementación total de ambos principios, brindará satisfacción a la doble justificación económica tras el principio de derechos de autor.

#### 3. La ley de Contrato de Derechos de Autor

En muchos países aún no está muy desarrollada, entre otras razones porque cuando se propone que las regulaciones interfieran con las relaciones contractuales en el interés de la protección de las personas creativas, como el lado más desprotegido en un contrato, surgen argumentos

---

<sup>192</sup>José Weinstein. Derecho de Autor. Un desafío para la creación y el desarrollo. Consejo Nacional de La Cultura y las Artes. Santiago de Chile. LOM Ediciones. 2004. Pág. 165-172

en contra basados en la proclamada cláusula de la libertad de contratación. Al respecto, cabe mencionar que la Corte Constitucional de Alemania, ha confirmado que el principio de Libertad de Contrato puede ser aplicado solo cuando existe paridad de poder entre las partes contratantes, caso contrario, se deben invocar las leyes civiles.

Considerando que por regla general, los autores de mayores ventas y las estrellas del mundo de los filmes y medios pueden defenderse por sí mismos, son: el escritor, traductor, intérprete, músico, autor, compositor, y otros de ingresos bajos y promedio, quienes necesitan una protección especial a través de las reglas de contratos (como por ejemplo su derecho a alcanzar una remuneración proporcional a su trabajo), puesto que son quienes vendrían a considerarse como la parte más débil de un contrato.

#### 4. Ley de Sociedades Recaudadoras (Administración Colectiva de Derechos)

Aunque se afirma que la administración tradicional colectiva de derechos a través de sociedades recaudadoras, especialmente en el campo de la música, es solamente por un tiempo determinado un mal inevitable, la regulación de la gestión de derechos colectivos, es una parte indispensable de la regulación moderna de los derechos de autor. Es preciso recordar que la labor de las sociedades de gestión va más allá del aspecto netamente recaudador es así que será indispensable una regulación puesto que incluye también distribución así como también fondos sociales y culturales.

#### 5. Los derechos de Fiscalización

Es indispensable éste pilar, puesto que además de la lucha contra la piratería, las sociedades de gestión a menudo deben lidiar con usuarios de obras e interpretaciones que se muestran reacios a pagar sus obligaciones. Su importancia radica también en que sin el suficiente ingreso y ganancias provenientes de la explotación legal del material inscrito bajo los derechos de autor, habría que olvidarse del postulado de remuneración de autores e intérpretes y de amortización de inversiones en productos culturales.

Es preciso tomar en cuenta que si bien los medios de protección en el ámbito digital pueden coadyuvar para la lucha contra la piratería, hay que evitar la exageración en su uso, puesto que se podría perder el razonamiento filosófico que hay detrás de la legislación de derechos de

autor, es decir, que hay intereses materiales y morales de los autores e intérpretes que deben ser resguardados y que se lo puede lograr fomentando y fortaleciendo el mecanismo tradicional de la administración de derechos a través de las sociedades recaudadoras.

Al respecto, cabe añadir que para un autor como DREIER<sup>193</sup>, existen a largo plazo tres alternativas posibles para la gestión de los derechos de autor en Internet, que son:

1. *La administración individual, en la cual cada titular licencia su producto mediante contratación en línea con los usuarios.*
2. *La administración por medio de sociedades de gestión.*
3. *Las llamadas cámaras de compensación o clearinghouses<sup>194</sup>.*

## **4. PRINCIPALES SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS DE OBRAS MUSICALES**

### **4.1 El Caso de Ecuador**

De conformidad con el artículo 95 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual, se podrá constituir una Sociedad de Gestión común para recaudar las remuneraciones que correspondan a los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, por la comunicación pública de sus obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, respectivamente.

Los artistas, intérpretes o músicos ejecutantes, pueden gestionar sus derechos de forma individual o a través de intermediarios; sin embargo, actualmente con los avances de la tecnología y por la dificultad de que dicha labor sea realizada directamente por el creador, podemos encontrar que sería preferible que un autor, artista o productor de fonogramas se

---

<sup>193</sup>Ignacio Garrote Fernández Díez. El Derecho de Autor en Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la Sociedad de la Información. Editorial COMARES. Granada, 2001. Pág. 65

<sup>194</sup>En esencia el sistema consiste en una base de datos accesible en línea en la que se contengan todas las obras existentes en un ámbito territorial determinado, clasificadas por categorías. Cada obra llevaría aparejado un fichero digital con una descripción de la misma, el coste y las condiciones de la licencia. Los interesados podrían acceder a la base de datos, visualizar la obra y decidir si tramitan la licencia, efectuando el pago también de forma instantánea. Tras el pago la obra se transmite directamente al ordenador del solicitante para su inclusión en páginas web u otras obras multimedia. (Op Cit. Pág. 66.)

inscriba en una de las “Sociedades de Gestión Colectiva”<sup>195</sup> existentes en cada país, con la finalidad de que sea un intermediario quien recaude lo que por derecho le corresponda. El reto que cada una de las Sociedades de Gestión Colectiva debe plantearse en la actualidad, es encontrar un mecanismo que en el ámbito digital permita precautelar los derechos de los autores, artistas, intérpretes o músicos ejecutantes y productores de fonogramas. Será preciso entonces averiguar cuáles han sido las medidas que se han adoptado actualmente, o si existen convenios o proyectos futuros que permitan lograr dicho objetivo.

#### **4.1.1 SAYCE**

Es una entidad de gestión colectiva, cuyo objetivo primordial es proteger y administrar los derechos económicos resultantes de la utilización de las obras musicales de autores nacionales y extranjeros. Además, es una entidad jurídica de derecho privado, sin fines de lucro, capaz de ejercer derechos, contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente en el ámbito nacional e internacional. Como Entidad Autoral, forma parte de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (C.I.S.A.C), organismo mundial para la protección de Derechos Autorales y de otros organismos regionales afines. Para gozar de los beneficios que la entidad proporciona, es preciso que los interesados cumplan con una serie de requisitos, los mismos que se encuentran publicados en la página web: [www.sayce.com.ec](http://www.sayce.com.ec).

Se tuvo la oportunidad de realizar una entrevista al Doctor Roque Albuja<sup>196</sup>, con la finalidad de conocer si existían mecanismos de coordinación, entre el IEPI y la SAYCE, que garanticen la protección a los derechos de autor a sus autores y compositores, ante ello el Doctor nos comentó que confía en que actualmente los haya pues hasta donde él tenía conocimiento, SAYCE se manifestaba absolutamente pasiva respecto del tema, siendo que en varias conferencias que había impartido en el pasado donde ofrecía proporcionar una defensa gratuita en materia penal contra la piratería, jamás se pronunciaron, al parecer

---

<sup>195</sup>En nuestro caso las principales Sociedades de Gestión Colectiva, relacionadas con la gestión de derechos de autor de obras musicales, serían: SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DEL ECUADOR (SAYCE), SOCIEDAD DE ARTISTAS, INTÉRPRETES Y MÚSICOS EJECUTANTES (SARIME), y SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS (SOPROFON).

<sup>196</sup> Roque Albuja, entrevista con Andrea Rodríguez, *la piratería y los derechos de autor*, Quito, 5 de Noviembre del 2010.

pretendían simplemente que el IEPI lo realice todo, pero sin colaboración de su parte. Invita entonces a SAYCE a denunciar y por qué no, iniciar acciones penales, pues estas perjudican notablemente a sus asociados. (ENTREVISTA EN ANEXO IV)

Si bien han habido dificultades en anteriores administraciones, actualmente se han evidenciado algunos cambios favorables, siendo uno de ellos los avances que se han realizado en el año 2012 en lo que al tarifario de SAYCE se refiere puesto que en el apartado IV, se incluyen las “tarifas para el entorno y redes digitales (Internet)” respecto de los derechos de reproducción y comunicación pública.

Por la comunicación pública de obras administradas por SAYCE cuando se trate de servir de ambientación de páginas o sitios web, abonarán anualmente de acuerdo al siguiente detalle:

- *Hasta 5 obras musicales:*
    - *Sitios web comerciales, el equivalente al 50% de un Salario Básico Unificado más IVA;*
    - *Sitios web no comerciales, el equivalente al 30% de un Salario Básico Unificado más IVA.*
- \*Por cada obra musical adicional a utilizar, se cancelará el 10% de un salario básico unificado más IVA.<sup>197</sup>*

En el tarifario se explica también que la “música a la carta” consiste en poner a disposición del público obras musicales en redes digitales tipo internet y similares, para que puedan acceder desde el lugar y en el momento que elijan, cualquiera sea el formato y que además tengan posibilidad de realizar las operaciones de uploading, streaming y downloading. Las mismas que se definen de la siguiente manera:

- *Up loading (Carga de archivo).- Grabación y/o almacenamiento de obras administradas en un archivo digital con la finalidad de darles diversos usos en una web site u otros.*
- *Streaming.- Servicio que permite difundir obras musicales desde una fuente de generación, a fin de que los usuarios de una web site u otros, puedan acceder a ellas (escuchar las obras musicales en línea) sin necesidad de descargarlas.*
- *Down loading (Descarga de archivo).- Reproducción permanente o temporal de obras musicales puestas a disposición de los usuarios de una web site u otros.*

Es interesante destacar que de acuerdo con el tarifario, el proveedor de contenidos pagará a SAYCE, por concepto de derechos de autor que genere por *uploading* y *streaming*, de acuerdo al siguiente detalle:

---

<sup>197</sup> Registro Oficial No. 653 del lunes 5 de marzo del 2012

<b>Número de Obras</b>	<b>Valor mensual x Obra</b>	<b>Valor anual x Obra</b>
Hasta 1000 obras	\$ 0.05 más IVA	\$0.60 más IVA
De 1001 a 5000 obras	\$ 0.04 más IVA	\$0.48 más IVA
De 5001 a 10000 obras	\$ 0.03 más IVA	\$0.36 más IVA
Más de 10001 obras	\$ 0.02 más IVA	\$0.24 más IVA

Ello quiere decir que mientras más sean las obras que genere, menor será el valor a pagar, mostrándose aquello como un beneficio para los proveedores de contenidos.

Se invita al lector a leer al final del presente trabajo, dentro del apartado “ANEXO V”, la entrevista realizada por la autora de la tesina, al autor y compositor Cristóbal Vaca Gutiérrez, con la finalidad de comprender desde nuestra realidad ecuatoriana las dificultades que debe sortear un autor, cual *mosca contra elefante*, en nuestro medio.

#### **4.1.2 SARIME**

La Sociedad de artistas, intérpretes y músicos ejecutantes del Ecuador, es una entidad de gestión colectiva de derechos conexos, legalmente facultada para representar en el Ecuador a los artistas, intérpretes, músicos y/o ejecutantes, tanto nacionales como extranjeros, en la administración de sus interpretaciones y/o ejecuciones fijadas en soportes materiales o digitales, que habiendo cumplido con las disposiciones de la ley de Propiedad Intelectual, ha obtenido la autorización de funcionamiento extendida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) mediante resolución expedida con el número 003 del 15 de diciembre de 1999.

Un artista se afilia a SARIME luego de presentar cierta documentación y cumpliendo ciertos requisitos, uno de los cuales es que la música se encuentre en el circuito comercial. SARIME recauda en función de las veces que la música ha sonado en lugares comerciales tales como: restaurantes, hoteles, discotecas, bares.

En una entrevista con el presidente Ejecutivo de SARIME, Luis Beltrán<sup>198</sup>, pudimos conocer algunas particularidades respecto de la actividad de la entidad de gestión, las mismas que se detallarán a continuación. En primer lugar nos mencionó que su lema es el siguiente: “Una

---

<sup>198</sup>Luis Beltrán, Presidente ejecutivo de SARIME. Entrevista con Andrea Rodríguez, *Gestión de los derechos de autor y los derechos conexos de obras musicales en el ámbito digital*. Quito, 31 de Octubre del 2012. Duración: Desde las 16:00 pm hasta las 16:30

gestión que sí funciona”, pero más que un lema, Luis Beltrán nos comenta que para ellos constituye un reto pues son tres los elementos esenciales que deben enmarcar la labor de una sociedad de gestión y que al fusionarse consiguen el resultado esperado. Ellos son: eficiencia, solidaridad y manejo transparente.

Sin duda una entidad como SARIME, está regida por fundamentos constitucionales y legales. Es así que encontramos que el Art. 22 de la Constitución del Ecuador ampara la actividad de SARIME, pues a tenor literal dispone que las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.

Continuando con la jerarquía normativa, encontramos que en la Ley de Propiedad Intelectual el primer considerando incluye al derecho de autor como un Derecho humano, y en la misma línea de análisis, encontramos también a los Tratados Internacionales, que al tratarse de aquellos que amparan a los Derechos Humanos son jerárquicamente superiores a la Constitución. Los que tienen relación con el Derecho de Autor, son: ADPIC, CONVENIO DE BERNA, CONVENCION DE ROMA, TRATADOS INTERNET DE LA OMPI y la DECISIÓN 351 DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.

La actividad de SARIME está controlada por algunos organismos nacionales e internacionales. En Ecuador lo está por el IEPI a través de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos; mientras que a nivel internacional encontramos a la FILAIE (Federación Iberoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes), y también a la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) como la organización que controla a todas las anteriores.

De conformidad con los criterios de fundación de SARIME, a sus socios se los puede identificar de la siguiente manera: 1. Cantantes, que para efectos técnicos, SARIME los denomina intérpretes principales; 2. Músicos ejecutantes, que se los conoce como instrumentistas.; 3. Directores musicales, que se distinguen de los directores artísticos porque

éstos últimos no realizan una creación intelectual como lo hacen los primeros, sino que su actividad está relacionada con lo técnico, logístico y operacional, como por ejemplo tomar la decisión de qué canción o canciones se interpretarán en un concierto y cuáles no. 4. Actores y 5. Bailarines. Por tanto, para SARIME, los anteriores son sujetos de derechos conexos y será a aquellos a quienes se les entregará las recaudaciones pertinentes.

Conjuntamente con SOPROFON se ha creado el sistema de “ventanilla única” (Convenio vigente que fue firmado el 20 de agosto del 2009), con la finalidad de facilitar al usuario de la música, pues en lugar de que éste tenga que pagar dos veces: una a SARIME por los derechos conexos de los artistas, intérpretes y músicos ejecutantes, y otra a SOPROFON por los derechos de los productores de fonogramas, el momento en el que paguen a SOPROFON estarán pagando también a SARIME. Se espera próximamente implementar un sistema de ventanilla única en la que también participe SAYCE y así se cree un sistema tripartito de recaudación.

Luis Beltrán nos comenta que aunque han tenido una difícil labor durante su administración, las bases que se han sentado son bastante sólidas y su objetivo es continuar con una gestión que funcione, que cumpla la ley y así otorgar lo que por derecho les corresponde a nuestros titulares de derechos conexos.

En lo que se refiere a los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, nos comenta que de acuerdo con un sondeo realizado por el Ministerio de Cultura y que fue publicado por la prensa, se determinó que en el Ecuador existen 1170 radios y 515 canales de televisión, entre los cuales están los canales nacionales y los regionales. De ahí que exista una gran complejidad en la recaudación; sin embargo, actualmente, SARIME ha conseguido recaudar un 15% y se espera, en un futuro, incrementar aquella cifra. Otra parte de la recaudación se ha conseguido a través de Tutelas administrativas, donde SARIME ha demandado a algunas radios esperando obtener resultados en su favor.

Como uno de los Casos emblemáticos que ha seguido SARIME, encontramos al juicio que siguió al Canal 21 por sus constantes negativas a pagar lo que por obligación le correspondía por derechos conexos. En primera instancia SARIME ganó el juicio y en sentencia condenó al canal al pago de \$35 000; sin embargo éste no cumplió con la misma. Incluso el IEPI impuso

al canal una multa por el mismo valor que se determinó en juicio dando un total de \$70 000; sin embargo, tampoco se cumplió con aquella y se apeló a la decisión, con la única finalidad de dilatar el proceso y evadir su obligación. El proceso aún continúa, así como muchos otros que se han iniciado, pero se espera que pronto se obtengan resultados favorables pues con la recaudación se podrá entregar lo que por derecho, fruto de su trabajo, corresponde a los titulares de derechos conexos.

Si bien es reciente la recaudación de la actual administración, el 15 de Octubre del año 2009- fecha en que se realizó la primera entrega a los artistas- se consiguió una recaudación de \$27 045. Era la primera vez que en el Ecuador un intérprete recibía regalías. El 28 de agosto del año 2012, se recaudó el valor de \$81 000 y se espera que en el siguiente semestre la cantidad se incremente.

En éste punto cabe realizar una aclaración puesto que el hecho de que por ejemplo el artista A reciba cheques de \$1000 o \$2000, y el artista B, únicamente por el valor de \$4 o \$10, no quiere decir que existe cierta preferencia por el artista A y ninguna consideración por el artista B, sino que tomando en cuenta que SARIME no es una entidad de beneficencia- en donde si por ejemplo son 100 sus miembros y la recaudación total es de \$100 entonces cada uno recibiría \$1- la entrega dependerá de cuánto ha generado un artista, intérprete o músico ejecutante, registrado en SARIME, por ejemplo en una radio o en un canal de televisión.

Nos gusta disfrutar de la música pero nos incomodamos cuando se nos pide que paguemos por ella y reconozcamos el esfuerzo, tiempo y dedicación del autor, artista, intérprete o músico, ello indudablemente por desconocimiento de lo que implica para aquellos su trabajo. Es por ello que a continuación se compartirá valiosa información que fue proporcionada durante la entrevista con Luis Beltrán y que nos ayudarán a comprender la importancia de la música e incluso la predisposición que tenemos como seres humanos para crear, ello con el objetivo de invitar a los lectores a la reflexión respecto de la importancia de generar una cultura de respeto al autor, artista, intérprete o músico ejecutante.

Con respecto a la apreciación musical es preciso mencionar que ésta se almacena en el corte pre frontal del cerebro, que es el mismo donde se guardan emociones como la alegría, la tristeza, la ira o la melancolía. Hay canciones que pueden provocar en nosotros emociones tan

intensas como que se nos erice la piel, es así que un reciente estudio de la Universidad de Montreal nos demuestra que ello ocurre porque nuestro cuerpo secreta la hormona dopamina, la misma que está presente cuando la comida o el amor nos dan placer. Entonces la música actúa como un estímulo para el cerebro.

La creencia popular dice que el que no nació con buen oído no sirve para la música y que el talento para cantar o componer es innato; sin embargo, un estudio de la Universidad de Helsinki halló una relación entre la habilidad musical y un gen del cromosoma 4q22. Concluyeron que existe una contribución genética a la aptitud musical pero que sólo es una predisposición genética para la actividad musical y que puede, o no, ser activada.

Otro estudio realizado por la Universidad de Arkansas, asegura que la capacidad musical no proviene de los genes sino de la formación, la práctica y la experiencia. Usando un escáner cerebral, descubrieron que cuando un músico escucha un instrumento que sabe tocar, su actividad cerebral se hace más compleja; si su habilidad fuese genética, se activarían siempre las mismas conexiones cerebrales al escuchar cualquier melodía. Por tanto, se puede decir que puede haber una predisposición que facilita la actividad musical, pero que sobretodo es producto de una buena memoria y educación musical.

Para finalizar el presente apartado, se ha considerado pertinente mencionar que como ANEXO, se encuentra disponible **La propuesta de Reglamento de Tarifas para SARIME**, el mismo que fue producto de un trabajo conjunto entre el Doctor Esteban Argudo Carpio y la autora de la presente tesina, y que tiene por finalidad contribuir con un aporte a nuestro país considerando las dificultades y oportunidades que se presentan en el ámbito digital y especialmente porque es preciso contar con un instrumento jurídico que pretenda garantizar y reconocer el esfuerzo, tiempo y dedicación con que trabajan nuestros artistas, intérpretes y músicos ejecutantes. **(VER ANEXO VI)**

#### 4.1.2.1 ¿Cuenta al momento SARIME con mecanismos de gestión para administrar derechos conexos en el ámbito digital?

Con la finalidad de responder a la interrogante, se realizó una entrevista a la Directora General de SARIME<sup>199</sup>, Karina Santiana Mendoza, la misma que sin duda contribuirá con datos relevantes para el presente trabajo de investigación puesto que los avances y los esfuerzos que SARIME ha realizado son dignos de reconocimiento y se espera que en el futuro los resultados sean aún más favorables, pues hay mucho en lo que se requiere mejorar.

En primer lugar nos comentó que los artistas llevan a SARIME su música en un soporte tanto físico como digital pues la misma es puesta a disposición en la página web de SARIME. La música en MP3, se ingresa como una huella digital al sistema de monitoreo en tiempo real- Por ejemplo: Si la canción “Para que regreses” tiene dos versiones: una en balada y otra en cumbia, el sistema las registrará por separado aunque tengan por título el mismo- la empresa con la que SARIME trabaja es contratada también por ejemplo por el Estado para monitorear las campañas publicitarias de los políticos o por COCA-COLA para determinar si lo que ellos contrataron efectivamente se está destinando a publicidad.

Para comprender de mejor manera cómo funciona el sistema de monitoreo, donde los artistas registran su música, a continuación se citará un ejemplo.

Se ingresa en la página web [www.diuniversalcheck.net](http://www.diuniversalcheck.net). En el buscador se digita JORGE LUIS DEL HIERRO, entonces el sistema mostrará la información disponible sobre aquel artista, la misma que se encuentra registrada por carpetas. Al hacer clic se despliega la carpeta “PRODUCCIÓN PRISIONERO” que se encuentra registrada como SINGLE (canción promocional del artista ecuatoriano). Nos comenta Karina, que actualmente el monitoreo se realiza en 7 ciudades del país en: AM, FM, NHS, UHF y Cable; y en lo que a medios se refiere, tenemos que el monitoreo se realiza en Radio y Televisión.

Tomando en cuenta que la distribución que realiza SARIME es semestral entonces si la finalidad es monitorear el primer semestre del artista entonces al digitarlo en la página, el

---

<sup>199</sup> Karina Santiana Mendoza, Directora General de SARIME. Entrevista con Andrea Rodríguez, *Gestión de los derechos de autor y los derechos conexos de obras musicales en el ámbito digital*. Quito, 31 de Octubre del 2012. Duración: Desde las 15:30 pm, hasta las 16:00

sistema despliega de forma detallada la información requerida, que en el caso de Jorge Luis del Hierro, muestra desde el primero de enero hasta el treinta de junio que como artista ha sonado 1654 veces en la radio.

Para comprender de mejor manera el procedimiento de distribución que realiza SARIME, una vez que se ha ingresado al sistema de monitoreo- el mismo que funciona con satélite-, y tomando en cuenta además que cada artista cobra en proporción a lo que genera, a continuación se encuentra un cuadro que detalla información importante, así:

<b>Ciudad</b>	Guayaquil
<b>Medio</b>	Radio FUEGO
<b>Frecuencia</b>	FM
<b>Dial</b>	106.5
<b>Artista</b>	Jorge Luis del Hierro
<b>Disquera</b>	Bohórquez Entertainment
<b>Álbum</b>	Prisionero
<b>Género</b>	POP
<b>Canción</b>	Prisionero
<b>Duración de la canción</b>	3 minutos y 52 segundos
<b>Fecha en que sonó</b>	29 de Junio de 2012
<b>Hora de la transmisión</b>	23 horas, 30 minutos y 58 segundos

Por tanto, Jorge Luis del hierro recibirá la recaudación que el sistema registre en proporción a todas las veces que, en el ejemplo, su canción “Prisionero”, haya sonado en una radio determinada ya que el sistema así lo registrará. Sin embargo, puede presentarse margen de error cuando la señal se cae y se interrumpe la transmisión de la radio pues en ese caso no será posible registrar la transmisión. Nos comenta también la Directora de SARIME, que para verificar que los datos que se muestren corresponden a la canción en cuestión, hay la posibilidad de escuchar una “muestra” de la canción que tiene una duración de 25 segundos y así se verificará que se trate de la canción escogida.

Así como el sistema permite monitorear las veces que sonó un artista en una radio, también permite monitorear cuántas veces sonó una canción determinada. En ese caso, la distribución se realizará de la siguiente manera: De acuerdo a lo que dispone la ley, de todo lo recaudado: El 30% se destina a gasto administrativo, el 10% será para el fondo asistencial y, el valor

restante se vuelve a convertir en un 100% del cual: 60% corresponde al intérprete o intérpretes principales y el 40% a los músicos ejecutantes.

Continuando con el caso del artista ecuatoriano Jorge Luis del Hierro, si por ejemplo en la canción “Todo a tus pies” participaron 5 músicos, mientras que en la canción “Dime quién pierde”, del mismo artista, lo hicieron 15 músicos, la distribución se realizará de la siguiente manera: Si la recaudación total para cada canción fue de \$100 entonces: \$60 corresponderán a Jorge Luis del Hierro, y los \$40 restantes serán repartidos de la siguiente manera: en el caso de “Todo a tus pies”, donde participaron 5 músicos, cada uno de ellos recibirá \$8 (División que se realiza porque es preciso repartirlo en partes iguales entre los 5); mientras que en el caso de “Dime quién pierde” los \$40 se dividirán en partes iguales entre los 15 músicos, es decir que cada músico recibirá: \$2,66.

Si un artista que está afiliado a SARIME, desea conocer con exactitud cuántas veces ha sonado una de sus canciones en una determinada Radio, puede comunicarse con las oficinas de SARIME y desde allí, luego de revisar el sistema de monitoreo, se le enviará un reporte que detalle la información requerida; ello resulta de gran utilidad cuando por ejemplo un artista pretende realizar un reclamo a una radio ante el hecho de que luego de pagar a la misma por la transmisión de su canción, el sistema no la esté registrando.

Semestralmente se realiza la distribución de lo recaudado en una reunión de gala a la que asisten artistas, intérpretes y músicos ecuatorianos afiliados a SARIME, allí retiran sus cheques y comparten momentos agradables entre artistas. Al evento están invitados también los medios de comunicación, pues el objetivo de ello es reconocer el trabajo de los artistas y evidenciar la transparencia con la que actúa SARIME.

Se ha conformado el “Grupo 4” cuyos integrantes son las siguientes Sociedades de Gestión: SAYCE, SARIME, SOPROFON Y EGEDA, quienes encuentran que “la unión hace la fuerza” en lo que a gestión de derechos de autor se refiere.

Si bien, en la mayoría de los casos encontramos que por ejemplo a X se le atribuye la autoría de una canción (Por tanto recibirá la recaudación que genere SAYCE), a B su interpretación (Para lo cual recibirá la recaudación de SARIME) y a C la producción del Disco en el que se

encuentra fijada (Resultando acreedora de la recaudación de SOPROFON); es posible también que una sola persona sea la productora, autora, compositora e intérprete de un tema musical; es entonces cuando aquella, recibirá la recaudación: de SARIME por ser intérprete de la canción, de SAYCE por ser compositora y de SOPROFON por haber producido el fonograma sobre el que está fijada la canción.

Desafortunadamente cuando le preguntamos a la Directora de SARIME si el sistema antedicho permitía que se realice un monitoreo de las canciones que están a disposición del usuario en Internet, nos informó que se está considerando en implementar aquello porque actualmente no se cuenta con esa posibilidad. Ello demuestra que la labor que realiza y que ha realizado SARIME es digna de reconocimiento; sin embargo, presenta un vacío respecto del tema y por tanto constituye un ingreso, en contra, para los artistas pues no es posible recaudar en el ámbito digital, donde seguro las recaudaciones serían cuantiosas.

Luego de lo expuesto en líneas anteriores, se puede concluir que en nuestro país desafortunadamente las temáticas relacionadas con la propiedad intelectual, específicamente con los derechos de autor, no están todavía consolidadas en mayor medida por el grado de desconocimiento que existe a nivel social y cultural ya sea por parte de abogados, cantantes, intérpretes o músicos ejecutantes, y por tanto al encontrarnos ante un incipiente derecho de autor surgen oportunidades pero también retos y dificultades por vencer.

#### *4.1.2.2 SARIME y sus Relaciones Internacionales*

Al solicitar la opinión de José Luis Sevillano, Director General de AIE de España, la misma que se encuentra disponible en la memoria conjunta del año 2011 de SARIME, se menciona que es importante que los artistas musicales cobren por sus derechos, independientemente del lugar donde se originen, y más en nuestra sociedad actual, tan abocada a las nuevas tecnologías y al uso de Internet. Así mismo comenta que el primer paso lógico en la estructuración de una sociedad de gestión de derechos de propiedad intelectual, es la recaudación nacional, el establecimiento de pactos y el inicio de las negociaciones para que los socios de SARIME, reciban el dinero que les corresponde por sus derechos, pero también es importante que cuenten con la seguridad de que van a cobrar si su música suena en Japón o

en España, de ahí la conveniencia de tener acuerdos de representación internacional como el que se ha firmado con AIE.

El siguiente reto, constituye llegar a la recaudación y al reparto de los derechos con sociedades del mismo ámbito, y esto también lo ha logrado SARIME, por medio de FILAIE, Federación que actualmente agrupa a la totalidad de sociedades de artistas de la Latinoamérica y de la península Ibérica, lo que constituye el mercado natural para los artistas socios de SARIME.

En la entrevista realizada a la Directora General de SARIME<sup>200</sup>, se enfatizó en el hecho de que existen dos clases de Convenios: Los de tipo A (Donde por ejemplo toda la recaudación que Ecuador realiza a través de SARIME y que corresponde a un artista Colombiano, será enviada a la Sociedad de Artistas de Colombia, igualmente toda la recaudación que Colombia realiza a través de su Sociedad de Artistas y que corresponde a un artista Ecuatoriano, será enviada a SARIME) y los de tipo B (Donde toda la recaudación que Ecuador realiza a través de SARIME, de artistas extranjeros -peruanos, colombianos, bolivianos, españoles, brasileros, es decir, con los artistas de los países con los que se tengan convenios de reciprocidad- se quedará en Ecuador; así mismo toda la recaudación de alguna de las sociedades de los países extranjeros con los que se tengan convenios de reciprocidad, y que pertenezca a artistas ecuatorianos, se quedará en el país extranjero que corresponda). Nos comenta también, que se ha firmado un Convenio de representación internacional Tipo A con la Sociedad de Gestión de los artistas Españoles, AIE, que hoy por hoy ejerce la presidencia de la Federación Iberolatinoamericana de Intérpretes o Ejecutantes (FILAIE).

Un ejemplo de lo detallado anteriormente es el caso de los artistas colombianos JUANES y SHAKIRA, quiénes en lugar de encontrarse afiliados a SAYCO-ACINPRO<sup>201</sup>, se encuentran afiliados a la AIE de España, es por ello que cuando en Ecuador suena una de sus canciones, SARIME envía la recaudación a la AIE de España, en lugar de a la Sociedad Colombiana. Ecuador también ha celebrado un convenio con la AIE de España, el mismo que se consiguió

---

<sup>200</sup>Karina Santiana Mendoza, Directora General de SARIME. Entrevista con Andrea Rodríguez, *Gestión de los derechos de autor y los derechos conexos de obras musicales en el ámbito digital*. Quito, 31 de Octubre del 2012. Duración: Desde las 15:30 pm, hasta las 16:00

<sup>201</sup>Sociedad de Autores y Compositores de Colombia-SAYCO- y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos-ACINPRO-

luego de que SARIME pertenezca a la FILAIE, es por ello que cuando una canción de un artista ecuatoriano suena en un hotel en España, la recaudación que se registre debe ser enviada a Ecuador. Con beneplácito, continúa Santiana, comunicamos a nuestros socios que a través del sistema globalizado SGGGA, sus obras musicales registradas también están generando regalías en los cinco continentes donde son utilizadas comercialmente.

Lamentablemente los artistas ecuatorianos no se escuchan tanto en el exterior como los artistas extranjeros lo hacen en nuestro país, es por ello que es mayor la recaudación que se envía desde Ecuador hacia el extranjero, que la que el Ecuador recibe desde el exterior; sin embargo, en virtud del Convenio que existe entre SARIME y la AIE de España, ésta última envía a Ecuador la recaudación que generan en España, artistas ecuatorianos como Jorge Luis del Hierro o Segundo Rosero. Si se pretende acceder a la guía de entrevista realizada al Presidente Ejecutivo y a la Directora General de SARIME, es preciso que el lector se dirija al final de la presente tesina y en el apartado “**ANEXO VII**” la encontrará.

Para finalizar, se ha considerado pertinente compartir con los lectores, la opinión y el mensaje de un artista hacia los usuarios en lo que a la adquisición de licencias para el uso legal de la música se refiere; es así que en una entrevista a los “Hermanos Nuñez”, artistas ecuatorianos, publicada en la memoria conjunta de SARIME y SOPROFON, Orlando Nuñez pone de manifiesto que si tomamos en cuenta el esfuerzo humano, económico e intelectual que los artistas realizan para poder grabar un disco, podríamos entender cuán difícil es su profesión. Escoger el repertorio que al público le agrada, largas horas de ensayo, elaboración de partituras, contratación de estudios de grabación, masterización, fabricación de discos, diagramación de diseños, imprentas, promoción publicitaria, etc., requiere de una enorme inversión y esfuerzo por parte de los artistas, es por ello que Orlando considera que aquello debe ser reconocido por quienes utilizan su música para incrementar las ventas en sus negocios. A manera de analogía con la agricultura, señala también que así como nadie tiene derecho a tomar una manzana de un árbol sin el consentimiento de aquel que vive abnegadamente de la agricultura, labra la tierra, siembra y cuida del árbol, tampoco lo hay para apropiarse y lucrar con una obra musical ajena, pues ello constituiría un robo y una agresión que perjudicaría a aquel que ha escogido como profesión el ser artista.

### 4.1.3 SOPROFON

La Sociedad de Productores de Fonogramas, es una entidad de gestión colectiva de derechos conexos, legalmente facultada para representar en el Ecuador a los productores fonográficos en la administración de sus obras fijadas en soportes materiales o digitales que habiendo cumplido con las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual, ha obtenido la autorización de funcionamiento extendida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) mediante resolución expedida con el número 001 del 17 de noviembre de 1999.

Su principal función es realizar la recaudación y distribución de los derechos derivados de la comunicación pública, sincronización y reproducción de los fonogramas administrados por la sociedad. En cumplimiento de la disposición que consta en el artículo 89 de la Ley de Propiedad Intelectual, SOPROFON también recauda los derechos patrimoniales por la comunicación pública de las interpretaciones y/o ejecuciones fijadas de los artistas intérpretes y/o ejecutantes, en aplicación del convenio celebrado con SARIME, EL 20 de agosto de 2009.

Si bien se han conseguido resultados bastante favorables en lo que a recaudo y distribución se refiere, según afirma su Director General, Jorge Altamirano, la tarea de SOPROFON tiene más campos de acción que en la marcha de su gestión debe ir incorporando y que de acuerdo al Registro Oficial No. 113 de Junio 26 del año 2007 es el recaudo a la Televisión por suscripción. Conforme al adelanto tecnológico de la era digital y con base al Registro Oficial No. 81 del 4 de diciembre del 2009, se deben incorporar acciones de cobro al almacenamiento digital proveniente de la reproducción de fonogramas en cualquiera de los soportes digitales, además de la comunicación pública de fonogramas a través de Internet sin la posibilidad de descargar o copiar –webcasting-, el podcasting o la transmisión de archivos digitales de música y/o videos musicales a través de Internet o RSS y la transmisión simultánea por Internet a través de redes TPC/IP de una emisión de radiodifusión sonora o televisiva.

En el apartado relativo al Almacenamiento Digital, el tarifario<sup>202</sup> estipula que se entenderá por ella, la reproducción del fonograma en soportes digitales, sin importar el formato del archivo digital o el tipo de soporte para su almacenamiento a efectos de posterior comunicación al público. Por cada fonograma almacenado digitalmente, la tarifa a pagar será de cuarenta centavos de dólar estadounidense (US \$ 0,40) cuyo pago regirá por el tiempo de un año calendario contado a partir de la fecha de acreditación a favor de la sociedad.

Se define al webcasting como la comunicación pública de fonogramas a través de internet sin la posibilidad de descargar o reproducir (copiar) permanentemente el fonograma en el disco duro del computador del usuario. Además, que se entiende por ejecución pública a través de internet (webcasting) cada instancia en la cual cualquier parte de un fonograma es transmitido a un usuario final, excluyendo ejecuciones incidentales y ejecuciones de fonogramas no protegidos o representados, o fonogramas sujetos a licencia previa. La tarifa por webcasting será de un centavo de dólar estadounidense (US \$ 0,01) por cada ejecución, con un mínimo anual de quinientos dólares estadounidenses (US \$ 500) por canal de transmisión.

A efectos de otorgar la licencia por el webcasting de fonogramas, el usuario deberá contar con los medios técnicos e informáticos que permitan el rastreo del número de ejecuciones y la demás información que sea necesaria para determinar el valor de la liquidación por el periodo licenciado.

El podcasting, por su parte, se define como la creación de archivos digitales de sonido y/o video que tienen como fin último ser transmitidos a través de servicios RSS o de la Internet para ser posteriormente reproducidos (copiados) de manera permanente en el disco duro del usuario final. Su objetivo principal es comunicar opiniones sobre diversos temas, por lo cual la asociación del contenido del podcasting con el fonograma, se asimila a los efectos de una sincronización. De acuerdo a lo anterior, para la inclusión de los fonogramas representados por SOPROFON en un podcast, será necesario tramitar la autorización por parte de cada

---

<sup>202</sup> TARIFAS DE LA SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS SOPROFON. Resolución del IEPI 453. Registro Oficial 81 del 4 de Diciembre del 2009. Págs. 3-4

derechohabiente y la tarifa a cobrar por la respectiva licencia será aquella que éste determine para cada caso en particular.

Finalmente se dispone que el simulcasting se entiende como la transmisión simultánea por internet o a través de redes TCP/IP de una emisión de radiodifusión puramente sonora o televisiva; siendo la tarifa establecida para esta modalidad de transmisión de fonogramas, del diez por ciento (10%) del valor de la licencia otorgada a la estación de radiodifusión para la comunicación pública de fonogramas a través del medio original (radio y/o televisión).

La Presidenta de SOPROFON, Margeory Laguna, manifiesta en la memoria conjunta, que hasta el año 2011 se han realizado tres distribuciones igualitarias a artistas y productores fonográficos, y que monetariamente hablando cada una ha sido superior a la anterior, “gracias a la labor bien encaminada que ha sabido sobrellevar la ventanilla única y al reconocimiento del derecho, marcando un claro crecimiento de la gestión de la sociedad en un 394% desde el año 2007 hasta el año 2011”<sup>203</sup>.

A continuación revisemos la situación internacional de la gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos en el campo que nos ocupa.

## **4.2 SITUACIÓN INTERNACIONAL**

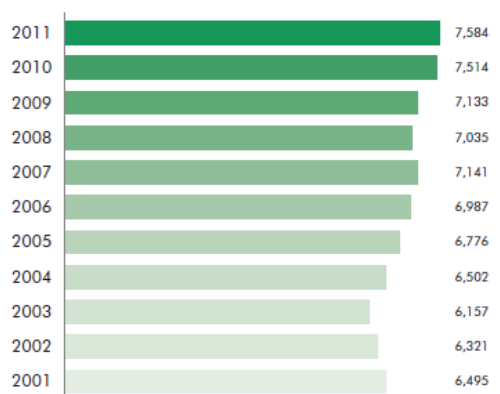
### **4.2.1 La Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC).**

La CISAC es la red mundial líder de sociedades de autores, siendo 231 organizaciones de gestión colectiva en 121 países que protegen los intereses de creadores y titulares de derechos. Los cuadros que se muestran a continuación ilustrarán de mejor manera lo que se refiere a las recaudaciones mundiales, así:

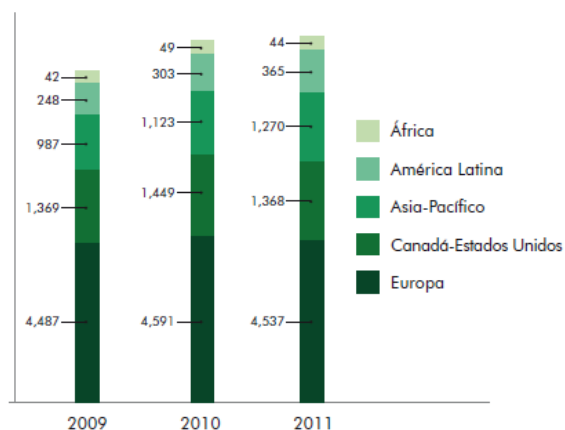
---

<sup>203</sup> Memoria conjunta de SARIME Y SOPROFON del año 2011. Pág. 30

Tendencia a largo plazo de las recaudaciones mundiales



Desglose mundial de recaudaciones



204

### Cifras clave

Recaudaciones totales de las sociedades miembros de la CISAC en 2011: 7.600 millones de €

- +1% crecimiento mundial año tras año
- 60% de las recaudaciones mundiales generadas en Europa (4.500 mill. €)
- 55% del aumento de las recaudaciones procedente de los canales digitales (205 mill. €)
- 88% (6.700 mill. €) de las recaudaciones procedentes del repertorio musical
- 75% (5.700 mill. €) de las recaudaciones procedentes de los derechos de ejecución pública

Parte de las recaudaciones por tipos de derechos en 2011: Global



205

Siguiendo el informe de la CISAC, cabe mencionar también que los derechos de autor procedentes de las ejecuciones de música fonográfica y de las actuaciones en vivo constituyen el 7% del volumen total de la industria musical mundial (valor de venta – música grabada y en vivo). A continuación se presentan 3 cuadros que ilustran algunos datos adicionales de gran importancia:

<sup>204</sup> Informe Anual de la CISAC 2013. Pág. 57. Internet. <http://www.cisac.org/>. Acceso: 12/09/13

<sup>205</sup> Ídem



Por tanto, la radio y la televisión constituyen la fuente principal de recaudaciones en el mundo, seguidas por una contribución bastante nivelada de los derechos de las grabaciones fonográficas musicales, el cable y el satélite. Los derechos digitales sólo representan el 2.2.% de las recaudaciones mundiales

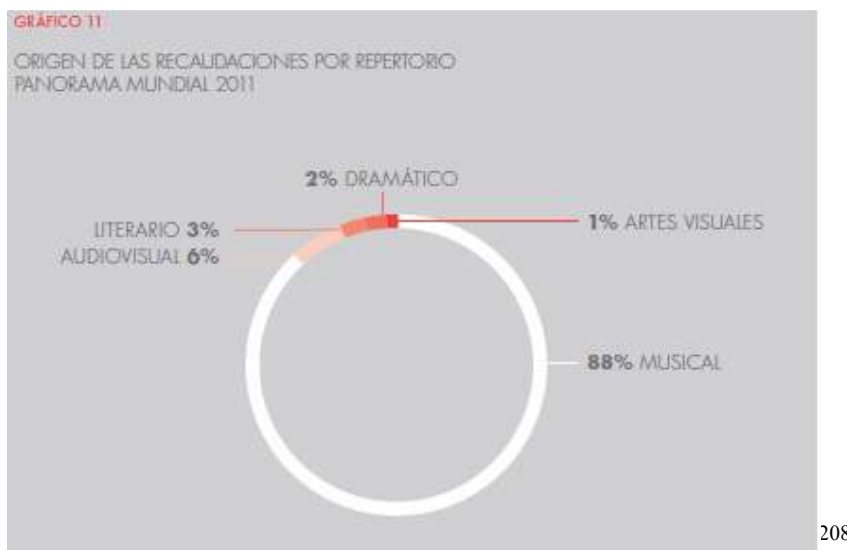


El gráfico anterior describe que en general el crecimiento de la ejecución pública se debe a una combinación de la radio y la televisión, el cable y el satélite, y el sector digital, siendo que: El crecimiento del sector digital fue especialmente sólido en Europa y Asia, la contribución del cable al crecimiento procede de Canadá/ EEUU, Asia y Europa; y La televisión y la radio registraron una fuerte progresión en Asia y América Latina, y en Europa su aumento fue constante.

<sup>206</sup> En busca de crecimiento. Derechos de autor en 2011. Internet. www.cisac.org. Pág. 9. Acceso: 12/09/13

<sup>207</sup> Idem.

Finalmente en el último cuadro que se adjunta a continuación podemos observar que las obras musicales representan la gran mayoría de las recaudaciones en todo el mundo. Otros repertorios constituyen el 12% de las recaudaciones en conjunto.



#### 4.2.1.1 Gestión Colectiva en el entorno digital. Transición al sistema CIS de la CISAC

En 1994, la CISAC comenzó a elaborar un sistema mundial de información común denominado CIS (Common Information System) y que fue diseñado para responder a los desafíos de la tecnología digital y de Internet, así como para aprovechar:

- 1) Las ingentes ventajas que brinda el desarrollo informático
- 2) Las enormes bases de datos electrónicas, y
- 3) La transmisión de estos datos en línea, a fin de realizar de manera más eficaz la administración cotidiana y los intercambios de información entre las sociedades de la CISAC, así como también llevar a cabo una gestión colectiva efectiva de la utilización de obras en el entorno digital<sup>209</sup>

Hasta 1998, la CISAC se centró en definir los requisitos económicos fundamentales y las funciones técnicas del CIS, pero dada la diversidad de sociedades implicadas y la complejidad del proyecto, grupos de expertos de la CISAC y del BIEM (Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique), han venido trabajando en

<sup>208</sup>Op. Cit. En busca de crecimiento. Derechos de autor en 2011. Internet. [www.cisac.org](http://www.cisac.org). Pág. 11.

<sup>209</sup>Op. Cit. Delia Lipszyc. Nuevos temas de Derecho de Autor y derechos conexos. Pág. 334

el desarrollo de un nuevo régimen. Es así que se están desarrollando sistemas operativos, también en línea para la concesión de licencias sobre las obras, el seguimiento de los usos autorizados- y de los no autorizados- y la recaudación y distribución de regalías por la utilización de obras en el entorno digital.

El CIS es la principal iniciativa digital de la CISAC y consiste en dos series de herramientas que proporcionan los componentes básicos para una administración digital y global de los derechos de autor, así:

- a) *El primer componente se encarga de la integración de identificadores internacionales únicos, certificados por la ISO (Organización Internacional de Normalización), para las obras y las partes implicadas en el proceso de creación. La expresión identificador único significa que se asigna un número único de identificación internacional para una obra determinada y únicamente a ella (una obra= un número; un número= una obra)*
- b) *El segundo componente es una red global o base de datos- o subsistemas- que se fundamentan en diversas tecnologías centralizadas y otras cada vez más descentralizadas que servirán como depositarias de la información de autoridad sobre los procesos creativos para todas las sociedades de la CISAC participantes. De este modo, la inclusión de un dato en la red servirá, de forma automática y permanente, para todas las sociedades incorporadas a dicha red, a fin de permitirles la identificación única, en línea, de cada autor y de todas las obras existentes por medio de sistemas internacionales estandarizados cuyo desarrollo es una de las piezas angulares del CIS.*<sup>210</sup>

Si bien encontramos identificadores internacionales únicos tales como ISAN- para las obras audiovisuales-, ISTC- para las obras de texto-, los mismos que posibilitarán la identificación totalmente automática a través de marcas de agua (watermarks); tomando en cuenta que el presente trabajo se centra en las obras musicales, entonces el identificador al que se hará referencia a continuación es el ISWC, INTERNATIONAL MUSIC WORLD CODE o Código Internacional Normalizado para Obras Musicales, cuyo principal objetivo es “facilitar el seguimiento de los derechos que corresponden a los autores, compositores y editores para lograr que la utilización de las obras sea mejor remunerada”<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup>Ídem. Págs. 334 y 335

<sup>211</sup>Ibidem. Pág. 336

Fue aprobado en julio de 2001 y es un número de referencia único permanente y reconocido internacionalmente para la identificación de obras musicales. Un número ISWC está formado por la letra “T” seguida por 9 dígitos y un “dígito verificador” para protegerlo de posibles errores, así por ejemplo: La Cumparsita (Mattos Rodríguez) ISWC T-037000002-4; El día que me quieras (Gardel/Le Pera) ISWC T-0371206-8.

Según nos explica la maestra Lipszyc, los metadatos<sup>212</sup> descriptivos de un ISWC incluyen:

- a) Título de la obra; b) todos los compositores, autores y arreglistas de la obra identificados con sus números CAE/IPI y sus códigos de función; c) El código de clasificación de la obra tomado de la lista de normas del CIS; d) en el caso de versiones y de arreglos, la identificación de la obra de la que procede la versión o el arreglo.*<sup>213</sup>

Las agencias ISWC autorizadas- continúa Lipszyc- son sociedades de autores y pueden asignar números ISWC a todas las obras musicales, tanto si sus autores están registrados en una de las sociedades de autores miembros de la CISAC como si no lo están; sin embargo, el ISWC es un número mudo que no concede por sí mismo el acceso a ninguna información sobre la gestión de derechos. Además manifiesta que de momento el número ISW favorece una mayor normalización de los procedimientos para el intercambio de información entre las sociedades de la CISAC a fin de lograr una distribución de derechos más rápida y eficaz. Se estima que en un futuro próximo, el ISWC permitirá el reconocimiento automático de la utilización de música en cualquier medio y que con el mecanismo de búsqueda del ISWC se completará el sistema y al estar disponible en línea, se esperará que las principales sociedades implicadas en el proyecto desde sus comienzos, puedan contribuir con el objetivo propuesto de que el 80% del repertorio mundial tenga un número ISWC asignado.

---

<sup>212</sup> Si bien no tiene una definición única, una de ellas considera que metadatos (Meta+datos) es un término que se refiere a datos sobre los propios datos. Un ejemplo es un folleto que nos informa sobre el lugar y el tipo de un libro. Nos está dando datos sobre otros datos: el libro al que se refiere el folleto. Metadatos. Internet. <http://es.wikipedia.org/wiki/Metadato>. Acceso: 11/09/13

<sup>213</sup> Op. Cit. Delia Lipszyc, Nuevos temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Pág. 336

#### *4.2.1.2 Proyecto de Identificación Integrado de la Industria de la Música (Music Industry Integrated Identifier Project)<sup>214</sup>*

Sus siglas son MI3P y fue fruto de la decisión de las sociedades de autores y de las majors de la industria fonográfica de unir sus esfuerzos frente al crecimiento exponencial del uso de la música digitalizada. El MI3P es una especie de código de barras para los archivos musicales e incluye un identificador de licencias que puede seguir y monitorear el uso de contenidos.

Se trata de un acuerdo entre la CISAC (Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs o Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores) y el BIEM (Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique) por una parte, con la RIAA (Recording Industry Association of America) y la IFPI (International Federation of Phonogram Industry) por la otra, para desarrollar un esquema de identificación global para el contenido musical digitalizado.

El proyecto apoya implícitamente a los consumidores en tanto permite que un contenido interesante y legítimo esté disponible en línea para todo el mundo. Puede inter-operar, es decir, que estará integrado con otros sistemas de identificación, por ejemplo el ISWC de la CISAC y el ISRC (International Standards Recording Code o Código de grabación internacional normalizado de la industria discográfica) de la IFPI.

La sigla de éste identificador es GRid (Global Release Identifier o Identificador de lanzamientos a nivel global) y permite que un productor de fonogramas utilice el sistema para asignar códigos a más de 30 000 000 de lanzamientos distintos, que pueden ser: una sólo obra musical (single track), un álbum o un producto multimedia.

La estructura del GRid es alfanumérica, se compone de 18 caracteres y tiene un formato fijo de cuatro partes, por ejemplo: A1-2425G-ABC1234002-M. Cabe mencionar que la gestión del GRid es responsabilidad de la IFPI.

---

<sup>214</sup> Ídem. Pág. 350

#### 4.2.1.3 La concesión de licencias para la explotación en línea de obras

En la actualidad, una obra musical interpretada y fijada en un fonograma, un film o un programa de radio o televisión, se puede oír u oír y ver, en línea de diferentes formas. Es así, que se entiende por explotación en línea:

*A todo o una parte significativa del proceso por el cual las obras protegidas por el derecho de autor, cualquiera sea su género (textos, música, imágenes fijas o en movimiento, etc.) y las prestaciones protegidas por los derechos conexos se explotan por medio de descargas (downloadings) o de streaming de diferentes formas o procedimientos, entre los cuales, los más frecuentes- siguiendo a Rodríguez Miglio-son los que se detallan a continuación:*

- *Preview, que permite la elección de una obra e interpretación determinada mediante la escucha previa de un fragmento o de la totalidad de la grabación antes de decidir si se efectúa la descarga (downloading) al disco duro del ordenador, especialmente cuando hay que pagar por esto último.*
- *Streaming, se trata de la descarga de un archivo que no permite su fijación en el disco duro del ordenador. Se trata de un archivo musical almacenado en el servidor.*
- *Webcasting, es una transmisión que se realiza exclusivamente por Internet, es decir, donde no hay emisión de radiodifusión ni cable-distribución.*
- *Simulcasting, es la posibilidad de acceder por Internet a una emisión de radiodifusión hertziana (tanto puramente sonora como televisiva) cuya transmisión, no se da en tiempo real sino diferida en unos segundos.*
- *La utilización de obras musicales en un sitio web, a modo de cortina musical que el usuario final escucha cuando ingresa al sitio, sin poder participar en su elección.*<sup>215</sup>

Por tanto, todos estos actos se encuentran protegidos por el derecho de autor y así como se entiende que son realizados desde un sitio web, requieren su previa autorización.

Es preciso también referirse a lo que establece El Acuerdo de Santiago, el mismo que constituye el “texto tipo de acuerdos de reciprocidad” que suscriben las sociedades miembros de la CISAC en el cual estipulan los criterios según los cuáles cada parte está autorizada a otorgar una licencia mundial no exclusiva del derecho de comunicación pública en línea. En el

---

<sup>215</sup>Ibidem. Págs. 328-329

mencionado texto, las partes convienen que desde el punto de vista técnico, el acceso a cualquier contenido en línea disponible en Internet se abre técnicamente a través de un sitio web. Sin embargo, las partes del Acuerdo aclaran que la definición técnica de sitio web, no determina cómo debe clasificarse el contenido en línea provisto a través del sitio web desde el punto de vista de los derechos de autor. También aclaran que sitio web significa:

- a) *Desde el punto de vista técnico, una dirección de la World Wide Web con un Localizador Uniforme de Recursos (URL) que está compuesto por archivos, páginas e hiperenlaces relacionados*
- b) *Desde el punto de vista de los derechos de autor, la presentación privada, gubernamental o empresarial, por parte de un usuario, de un contenido que incluye obras musicales*<sup>216</sup>

#### **4.2.2 FEDERACIÓN IBEROLATINOAMERICANA DE ARTISTAS, INTÉRPRETES O EJECUTANTES (FILAIE)**

Nace con el claro objetivo de defender los derechos intelectuales de los Artistas intérpretes y Ejecutantes. Presidida por el Maestro Luis Cobos, agrupa a todos los artistas de Argentina, Bolivia, Uruguay, Ecuador, España, Brasil, México, Venezuela, Colombia, Perú, Portugal, Chile, Paraguay y Costa Rica, y a sus entidades de gestión.

En su Manifiesto, Suscrito y ratificado por Artistas y Sociedades de varias decenas de países de cuatro continentes, se dispone:

1. *La Propiedad Intelectual es un derecho y no un impuesto.*
2. *El Derecho Intelectual de los Artistas es, como el derecho a la libertad, inherente al ser humano, inalienable e irrenunciable.*
3. *El Libro es Cultura. El Disco es Cultura. El Cine es Cultura. El Teatro es Cultura. Todo ello debe tener un tratamiento fiscal justo, equitativo y no arbitrario.*
4. *En el llamado Libre Mercado, sólo es posible la competencia leal, cuando se garantiza la libre expresión y la libre elección.*
5. *La libertad de expresión no puede subsistir sin la libertad de emisión, exposición y exhibición.*
6. *Si no actuamos en consecuencia, en poco tiempo, habrá una homologación cultural y lingüística sin precedentes. (Y todo ello, de forma pacífica, a través de los satélites, cables y el uso indiscriminado de las nuevas tecnologías).*

---

<sup>216</sup>Op. Cit. Delia Lipszyc. Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. Pág. 328

7. *Estamos dispuestos a cambiar nuestras costumbres pero no a que nos las cambien.*
8. *La transculturización es aceptable si es de ida y vuelta, en todos los sentidos.*
9. *La cultura, peculiar y diversa, distingue y acerca a los seres humanos y su protección y desarrollo es un deber de todos; también de los Gobiernos.*
10. *Los Artistas no pedimos la protección del Estado. Queremos un trato social y asistencial digno, lo que solicitamos también para todo el mundo.*<sup>217</sup>

FILAIE, es una Federación que actualmente agrupa a la totalidad de sociedades de artistas de la Latinoamérica y de la península Ibérica, lo que constituye el mercado natural para los artistas socios de SARIME por ejemplo. Esta Federación acepta como miembro a Ecuador en el año 2002 y desde entonces se han firmado acuerdos entre Ecuador y Perú (ANAIE), Chile (SCI), Brasil (SOCINPRO), Colombia (ACINPRO), Costa Rica (AIE-Costa Rica), Bolivia (ABAIEM) y España (AIE). También cabe mencionar que FILAIE, supone la unión de todas las sociedades de habla hispana y portuguesa, y con toda aquella representación, es como FILAIE se presenta ante la OMPI en calidad de organización no gubernamental para estar presente en las negociaciones de futuros tratados y leyes que regirán los derechos de propiedad de los artistas.

#### **4.2.3 LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE LA INDUSTRIA FONOGRAFICA (IFPI)**<sup>218</sup>

Es la organización que representa los intereses de la industria de la grabación por todo el mundo. Su secretaría está ubicada en Londres, Reino Unido y representa a más de 1.450 compañías de registro, grandes y pequeñas, en 75 países. Una de sus políticas más importantes es acabar con la piratería musical. Fue fundada por las principales discográficas de Alemania, Francia, Italia y Reino Unido durante un congreso de la industria discográfica en Roma, el 14 de noviembre de 1933, siendo uno de sus principales objetivos el promover los derechos conexos para que los creadores compartan la propiedad intelectual de sus obras con los productores.

En un artículo de la memoria conjunta que SARIME Y SOPROFON publicaron en el año 2011, El Director Regional de la IFPI para América Latina y El Caribe, Javier Asensio,

---

<sup>217</sup> Internet. FEDERACIÓN IBEROLATINOAMERICANA DE ARTISTAS, INTÉRPRETES O EJECUTANTES. <http://www.filaie.com/>. Acceso: 01/09/13

<sup>218</sup>Por sus siglas en inglés IFPI, las mismas que tienen por significado: International Federation of the Phonographic Industry

comenta que en México un 80% de los clientes prefieren acudir a bares y restaurantes que tengan música (IPSOS). En Colombia, un estudio de la Universidad de los Andes, establece que la contribución de la música de ingresos por publicidad de las emisoras musicales es del 8.31% mientras que la música contribuye al 2.35% de los ingresos de las emisoras noticiosas. En Perú la mitad de establecimientos abiertos al público estima que la música contribuye hasta un 30% a los ingresos que perciben y una quinta parte considera que ésta contribución es de 30% o más.

La IFPI efectúa una estimación de los ingresos mundiales de la música grabada obtenidos por las discográficas. Según las estimaciones de la IFPI a nivel mundial, la música grabada-exceptuando los derechos de ejecución y de sincronización-alcanzó una suma de \$15. 400 millones (11 100 millones de Euros) en el año 2011.

Como Principales factores de crecimiento de la música grabada encontramos:

- *Continuo y acelerado descenso de los soportes físicos (CD y DVD)*
- *Crecimiento lento pero progresivo de las ventas de pistas musicales digitales*
- *Aumento estable de las ventas de álbumes digitales*
- *Rápido desarrollo de los servicios digitales de suscripción (Como Deezer y Spotify)*
- *Auge de los servicios de suscripción, de los proveedores de acceso a internet y de los operadores móviles en detrimento de las ventas de productos de consumo y de las licencias de catálogos de música*
- *Presión continua para reducir los precios, en parte atribuible a la piratería de música*<sup>219</sup>

Mientras que como Principales factores de crecimiento de la música en vivo tenemos:

- *Repunte del mercado de las giras en 2011-2012 impulsado por los festivales locales.*
- *A pesar de una reducción general del precio de las entradas a los conciertos en Norteamérica, el mercado secundario de las entradas y las giras de conciertos de las grandes estrellas siguen alcanzando unos precios elevados debido a la escasez de la oferta*
- *En el resto de lugares, los precios del mercado primario de las entradas de conciertos siguen aumentando.*<sup>220</sup>

Según datos proporcionados por un informe realizado por la CISAC<sup>221</sup>, las recaudaciones mundiales procedentes de la ejecución fonográfica y en vivo alcanzaron los 2.500 mill. de € en

---

<sup>219</sup>CISAC, PwC Global Entertainment y Media Outlook 2012:2016. Cifras mundiales 2010: ingresos del sector de la música 33.415 mill. €; recaudaciones 2.577 €: ratio 7,3%. En busca de crecimiento. Derechos de autor en 2011. Internet. [www.cisac.org](http://www.cisac.org). Pág. 20

<sup>220</sup>Idem

2011, es decir, el 7% de los ingresos procedentes de la música grabada y en vivo. Europa y América Latina difieren netamente de las otras regiones con unas recaudaciones equivalentes a un 13% y un 14% de los ingresos del sector respectivamente – porcentaje mucho más elevado que en el resto de las regiones-. El cuadro a continuación lo ilustra:

**GRÁFICO 5**  
RECAUDACIONES TOTALES DE LA EXPLOTACIÓN FONOGRAFICA Y EN VIVO COMPARADAS CON LOS INGRESOS DE LA INDUSTRIA MUNDIAL DE MÚSICA (mil. de €)

	INGRESOS MÚSICA	RECAUDACIONES TOTALES FONOGRAFICA Y EN VIVO	RECAUDACIONES EN % DE LOS INGRESOS
AMÉRICA DEL NORTE	11,880	183	1.5%
EUROPA	14,805	1,934	13.1%
ASIA-PACÍFICO	7,933	207	2.6%
AMÉRICA LATINA	905	130	14.4%
ORIENTE MEDIO Y ÁFRICA DEL NORTE	334	12	3.7%
<b>TOTAL</b>	<b>35,858</b>	<b>2,467</b>	<b>6.9%</b>

En noviembre de 2012, se llevaron a cabo 7502 entrevistas mediante un método de encuestas en línea sobre una muestra representativa de usuarios de Internet de entre 16 y 64 años en los siguientes países: Estados Unidos (1 000 entrevistas), Brasil (1 002), México (499), Reino Unido (1 000), Francia (1 000), Alemania (1 000), Suecia (501), Japón (1 000), Corea del Sur (500). Estos nueve países representan el 80% de las ventas de música grabada a nivel mundial y los resultados fueron ponderados a fin de que representen a la población de internautas de 16 a 64 años en cada país. Del informe en cuestión se pudo conocer que:

*La industria discográfica continúa conversando con las compañías de gestión de pagos, como MasterCard, Visa y PayPal, para asegurar que sus prestaciones no sean utilizadas por servicios ilegales. Según los cálculos de la IFPI, esta colaboración ha evitado transacciones ilegales por un valor de USD 530 millones desde su inicio en 2011, calculado a partir de los ingresos que cada servicio generaba antes de la eliminación de las funcionalidades de gestión de pagos.<sup>222</sup>*

<sup>221</sup> Ibídem. Pág. 21

<sup>222</sup> Op. Cit. Informe sobre la música digital de la IFPI 2013. Pág. 30.

### **4.3 Desafíos planteados a la gestión colectiva de derechos de autor en la era digital**

Entre el 14 y el 16 de septiembre de 1997, se organizó en Sevilla el Foro Internacional sobre el Ejercicio y la Administración del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, ante los Desafíos de la Tecnología Digital. Como resultado de las contribuciones tanto escritas como orales, por parte de destacados expertos en la materia, el Foro Internacional identificó ciertos desafíos planteados a la Gestión Colectiva en el entorno digital. Es así que se ha considerado resumir a continuación las conclusiones más importantes a las que se llegaron y que, siguiendo a Ficsor, son las siguientes:

5. *La función de la gestión conjunta no necesariamente se verá disminuida, más bien es probable que se incremente en el entorno digital; un ejemplo de ello sería la concesión de licencias a las “producciones multimedia”*
6. *Los titulares de derecho tienen mayor libertad de elección entre el ejercicio individual y la gestión conjunta de los derechos, ya que pueden ejercer sus derechos directamente en Internet.*
7. *Están surgiendo nuevas formas de ejercicio de los derechos en las cuales se unifican elementos individuales y conjuntos de su ejercicio. Por citar un ejemplo: Los Centros de Administración del derecho de autor que sirven como fuentes centralizadas de concesión de licencias pero aplican tarifas y condiciones de concesión de licencias fijadas en forma individual por los titulares de derechos.*
8. *La tecnología digital e Internet, plantean desafíos serios, y proponen oportunidades nuevas y prometedoras a las organizaciones de gestión colectiva “tradicionales” (tales como las sociedades de derechos de representación y de derechos de ejecución con condiciones de ejecución de licencias, sistemas tarifarios y reglas de distribución colectivizados). Por una parte, las nuevas posibilidades que se abren de concesión individual de licencias y nuevas alternativas para el ejercicio de derechos-podrían socavar la posición de monopolio de dichas organizaciones. Por otra parte las organizaciones podrían basarse en la tecnología que puede ocasionarles esos problemas para lograr un funcionamiento más eficiente que las torne más atractivas tanto para los titulares de derechos como para los usuarios. Por tanto, como resultado de ello, las organizaciones de gestión colectiva tradicionales pueden verse fortalecidas y resultar más eficientes en éste período de evolución.*
9. *A causa del fenómeno de las “multimedia-tanto bajo la forma de producciones fuera de línea, como por la manera en que las distintas categorías y formas de objetos de derechos conexos son usadas juntas en la red digital mundial- existe una necesidad cada vez mayor de crear*

*“coaliciones” de distintas organizaciones de gestión colectiva que ofrezcan una fuente conjunta de autorizaciones, por ejemplo los sistemas de ventanilla única.*<sup>223</sup>

#### **4.4 Propuestas para facilitar la adquisición de obras en el ámbito digital**

- **Organización Creative Commons**

Siguiendo la obra de Sofía Rodríguez Moreno, Creative Commons intenta dar solución a dos problemas:

1. Sus promotores consideran que en virtud del principio de la Protección Ausente de Formalidades, el derecho de autor nace de la creación intelectual sin que su registro sea necesario; pero en su sentir, no existe un mecanismo fácil que permita claramente a los autores expresar su deseo de no ejercer las facultades que el derecho les reconoce.
2. La gente que desea copiar y hacer uso de ciertas obras, no tiene una manera fácil de identificar aquellas en las que se permite una utilización libre.<sup>224</sup>

Entonces- continúa Rodríguez Moreno- para tal fin, Creative Commons ha desarrollado fórmulas que ayudan a la gente a tener un medio en la red para dar a conocer al público sus obras y ponerlas a su libre disposición, a efectos de que sean copiadas, redistribuidas y/o modificadas. El movimiento no pretende un desconocimiento a los derechos de autor, sino por el contrario un reconocimiento del libre albedrío con que cuentan los autores para renunciar a sus derechos, a favor de la comunidad cibernauta.

Las licencias son fácilmente accesibles a través de la página de Creative Commons <<[www.creativecommons.org](http://www.creativecommons.org)>> y entre las existentes están:

- *Licencia de “Atribución”, la misma que permite a las personas copiar, distribuir, exhibir, ejecutar una obra protegida y realizar obras derivadas, siempre que se mencione la fuente.*

---

<sup>223</sup>Delia Lipszyc. Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. Buenos Aires- Argentina, UNESCO, 2004. Págs. 330-331

<sup>224</sup>Sofía Rodríguez Moreno. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. 2004. Bogotá-Colombia. Págs. 125 y 126

- *Licencia “No comercial”, a través de la cual se tolera la reproducción, distribución, comunicación y transformación de una obra, siempre que no existan fines comerciales.*
- *Aquella que “impide la creación de obras derivadas” y donde cualquier acto como la reproducción, distribución y comunicación de la obra es aceptado, pero no la transformación en una obra derivada.*
- *Licencia “Share Alike”, la cual se aplica únicamente a las obras derivadas y exige que la creación sea compartida o distribuida en los mismos términos de la licencia que se adquirió.<sup>225</sup>*

- **Itunes Music Store**

Constituye un servicio desarrollado por Apple que posibilita la adquisición en línea de canciones a muy bajo costo. Comenta Rodríguez en su obra, que el éxito de la empresa ha sido tal que ocho semanas después de su lanzamiento en el mes de abril del año 2003, un total de cinco millones de canciones había sido descargado del sitio de Apple y el 12 de diciembre del mismo año, el sitio: “[www.apple.com/itunes](http://www.apple.com/itunes)” dio a conocer que se había vendido la canción número 25 millones cuyo título era “let it snow, let it snow, let it snow” la misma que tiene por intérprete a Frank Sinatra, con ello se demuestra que sí hay voluntad de pago por parte de los usuarios que desean disfrutar de la música a través de la red, siempre que existan condiciones adecuadas.

Cabe mencionar también que la tienda iTunes, administrada por Apple Inc., permite a los usuarios “comprar una pista en línea por 0,99\$ de EE.UU. Las pistas compradas usan el sistema DRM FairPlay de Apple. Desde su inicio el 17 de octubre de 2007, los usuarios pueden descargar música libre de DRM por el mismo precio que un archivo con DRM”<sup>226</sup>.

- **Internet Underground Music Archive**

Recompensa a los autores de acuerdo con los ingresos por publicidad que presenta la página y el número de obras descargadas. Algunos países, como por ejemplo Canadá y Alemania, han

---

<sup>225</sup> Ídem. Pág. 127

<sup>226</sup> Gestión digital de derechos. Internet. [http://es.wikipedia.org/wiki/Gesti%C3%B3n\\_digital\\_de\\_derechos](http://es.wikipedia.org/wiki/Gesti%C3%B3n_digital_de_derechos). Acceso : 20/08/13

optado por formas de retribución que permiten imponer una tarifa (la misma que suele denominarse media tariff) a los medios utilizados para grabar las canciones, como los CD, para posteriormente distribuir los ingresos entre los artistas.

- **Music Link**

En donde se solicitan contribuciones voluntarias a los navegantes, a fin de obtener subvenciones para los artistas. Las donaciones pueden ser de hasta un dólar y el navegante puede efectuar una búsqueda de los compositores y los músicos a los que específicamente desea ayudar.

- **Netiquette**

Se trata de un sistema de reglas de conducta que deben observar los usuarios y que hace referencia fundamentalmente al uso responsable de los servicios de Internet y al desarrollo de las actividades en la red. Usualmente son los administradores de acceso a Internet y los proveedores de Servicios los encargados de señalar elementos de autoregulación. Entre los principales deberes que contiene la mayoría de Códigos deontológicos para usos correctos en internet, encontramos: el respeto a la intimidad, la necesidad de transmitir datos con exactitud y la protección a los derechos de autor. Un sistema así consagrado cuenta con aspectos favorables pero también con algunas carencias entre las cuales cabe mencionar:

*Entre los primeros encontramos que es más flexible y abarca fácilmente un ámbito mayor que aquel que podría cubrir un régimen de leyes internacionales y que para efectos de su cobertura mundial, requiere de de la firma de tratados. Sin embargo, también encontramos que en torno a las sanciones y medios que castiguen infracciones para disuadir conductas ilícitas, se presentan vacíos.<sup>227</sup>*

---

<sup>227</sup>Op. Cit. Sofía Rodríguez. Pág. 133

Adicionalmente a las propuestas anteriores cabe mencionar dos, la primera de ellas por parte de un catedrático de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard y la segunda por parte de un doctrinario. William Fisher, considera que el modelo más conveniente consiste en un mecanismo por medio del cual los creadores y productores de contenidos sean compensados en proporción a la frecuencia con la cual sus producciones son utilizadas, así:

*Las producciones y obras en general serían registradas en una Oficina de Copyright de Estados Unidos o su análoga en otro país. La institución estaría encargada de monitorear la frecuencia con la que una obra es usada gracias a un archivo único asignado a la misma para rastrear las transmisiones a través de Internet. La compensación al creador sería entregada en proporción a las tasas de utilización. Los ingresos necesarios para ésta fórmula podrían obtenerse de gravámenes impuestos al servicio ofrecido por los proveedores de servicios de Internet (Internet Service Providers o ISP), a los quemadores de CD, los CD en blanco, los equipos de MP3, entre otros. El sistema podría también ofrecer la posibilidad a los creadores, productores y usuarios de los contenidos de optar por modos de distribución y compensación diferentes.*<sup>228</sup>

Rafael Bernate, por su parte, considera necesario involucrar a los proveedores de servicios de Internet en materia de protección al derecho de autor, pero bajo un esquema distinto, donde:

*Los titulares de los derechos de autor entregarían a los proveedores de servicios de Internet una copia digital de sus obras para que tal información sea almacenada de forma confidencial por el ISP y pueda compararse con los contenidos que circulan a través de sus servidores. En caso de que un contenido coincida con la información que guarda el ISP, éste podría interrumpir la transmisión informando al usuario que se trata de material protegido contactando también al autor. Si el usuario que no cuenta con autorización del autor para usar un material protegido reincide en su comportamiento, el autor, una vez notificado por el ISP, podría decidir qué hacer para frenar tales actos o incluso solicitar al ISP un bloqueo del número IP desde el cual se transmiten contenidos sin autorización.*<sup>229</sup>

---

<sup>228</sup> Ídem. Pág. 131.

<sup>229</sup> Ibídem. Págs. 131 y 132

#### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Todo cambio requiere un proceso que seguro tomará algún tiempo, y sin duda en el ámbito del Derecho de autor, pero que definitivamente es posible aún a pesar de los vacíos, antinomias o ineficacia de la legislación actual. La era globalizada nos plantea retos y oportunidades, y justamente a través del presente trabajo se ha pretendido sumarse a los esfuerzos que se han realizado actualmente en lo relativo al fomento de una cultura de respeto hacia el artista y sus creaciones musicales; trabajo que se espera no sólo sea de gran beneficio para estudiantes, docentes, artistas, usuarios de la música, e incluso funcionarios estatales; sino que especialmente aporte con conocimientos e invite a los lectores a la reflexión sobre una realidad social que se desconoce y que por ello no se valora, así como también a convencerlos de que a través de su aporte: personal, profesional y social, contribuyen notablemente con su granito de arena en lo que a construcción de una gestión de los derechos de autor y derechos conexos eficaz en nuestro país, se refiere.

En el debate sobre el impacto de la tecnología digital, se pudieron identificar tres etapas. En la primera se dijo que el derecho de autor y los derechos conexos no serían aplicables en el entorno tecnológico de redes digitales, ello porque en principio la red tenía un uso limitado ligado a la investigación y porque todavía no se ha superado la prédica de algunos pioneros en Internet que, inspirados en la tradición libertaria de los primeros tiempos, querían fomentar a toda costa la idea de que la dimensión mundial de las redes supone un vacío jurídico profundo. Con posterioridad se generalizó un enfoque totalmente contrapuesto: todo podía seguir igual en el derecho de autor porque éste es perfectamente apto también en el entorno de redes digitales. Finalmente en la tercera etapa, se llegó a la conclusión de que sólo eran necesarias algunas adaptaciones y en el plano de las normas internacionales dichas adaptaciones llegaron con los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT).

Si bien encontramos un amplio desarrollo doctrinario y legislativo tanto en el ámbito nacional como en el internacional, e incluso algunos casos en la jurisprudencia, desafortunadamente no están resultando del todo eficaces puesto que a diario observamos violaciones e inobservancias a los derechos de autor y derechos conexos. Es por ello que si se espera garantizar un marco normativo justo, se recomienda que la principal prioridad sea lograr una eficaz colaboración de los «intermediarios», empresas y sectores como los de los anunciantes, proveedores de servicios de Internet, motores de búsqueda y compañías de gestión de pagos, cuyas actividades son decisivas para el desarrollo de un negocio legítimo de música digital.

Internet participa de unas características muy específicas que influyen directamente en la protección de los derechos de autor, las mismas que son: su carácter descentralizado y deslocalizado, su interactividad, la digitalización o desmaterialización y su internacionalidad. En principio no tiene banderas, fronteras ni límites, desde el punto de vista práctico; sin embargo, sí desde el punto de vista jurídico, es por ello que el Derecho Internacional Privado por ejemplo, tiene la difícil tarea de responder a las preguntas sobre cuáles serán: el Tribunal competente, el derecho aplicable y los efectos extraterritoriales que tendrán sus decisiones en el ámbito digital.

Como actores de la puesta a disposición o difusión de contenidos-obras musicales en el presente caso- en el ámbito digital cabe mencionar principalmente a: los autores y creadores (incluyéndose entre ellos a los artistas intérpretes o músicos ejecutantes), el público o usuarios, los empresarios y los intermediarios (operadores de telecomunicaciones). Todos ellos requieren obtener el permiso del autor o de los titulares para la puesta a disposición al público o reproducción de una obra musical, a menos que dicho acto esté sujeto a excepción (por ejemplo: si se trata de una copia digital privada que cumple con las condiciones del artículo 9 del Convenio de Berna) o al Fair Use.

Si el derecho de autor ignora al interés público, corre el riesgo de convertirse en un obstáculo para otros Derechos Humanos como el acceso a la educación o a la Cultura, rebajando la obra a la categoría de simple mercancía, que pertenece al autor como una mera propiedad privada, cuando en realidad puede significar fuente de conocimiento, cultural y económica para toda la sociedad y por tanto no debe ser tratada como cualquier objeto susceptible de apropiación, al contrario, deben existir límites y excepciones a los derechos de autor sobre su obra, teniendo en cuenta los intereses públicos presentes en torno al Derecho de autor.

Lo esencial es la prevención y la educación a la sociedad respecto del respeto y observancia hacia los derechos de autor y de los derechos conexos, pero si se presenta el caso de una infracción o violación a los mismos, en la medida de lo posible, se debería recurrir en primer lugar a mecanismos alternativos de solución de conflictos como por ejemplo una mediación; si ello no es factible o/y si los perjuicios causados o las violaciones a los derechos de autor son considerables, entonces- quién se crea perjudicado-estaría facultado para accionar el aparato jurisdiccional, optando ya sea por una tutela administrativa (Presentada ante el IEPI, en el caso de Ecuador) conjuntamente con medidas cautelares o medidas en frontera de ser el caso, la vía civil (ante reclamos por daños y perjuicios) y sólo por excepción o al haber intentado conseguir una solución mediante otros medios, se debería recurrir a la vía penal.

Pudimos conocer que los problemas de derechos de autor y derechos conexos que plantea Internet se relacionan, entre otros, con la licitud de las difusiones, las condiciones en que se efectúan, el pago de las remuneraciones originadas por las sucesivas explotaciones y las responsabilidades en el flujo de la información protegida. Es evidente entonces la necesidad de contar con una protección jurídica adecuada a fin de impedir cualquier intento de eludir las medidas tecnológicas de protección y de garantizar que no se produzca ningún tipo de supresión o alteración de cualquiera de los elementos de los sistemas de información digital u otros. La industria musical, por ejemplo, propone como solución que los proveedores de servicios de búsqueda contribuyan a dirigir a los usuarios hacia sitios legales; ello sería una medida responsable desde el punto de vista social y obviamente factible en términos técnicos, además de contar con un apoyo generalizado.

Es importante que los artistas musicales cobren por sus derechos, independientemente del lugar donde se originen, y más en nuestra sociedad actual, tan abocada a las nuevas tecnologías y al uso de Internet. Es por ello que el primer paso lógico en la estructuración de una sociedad de gestión de derechos de propiedad intelectual, es la recaudación nacional, el establecimiento de pactos y el inicio de las negociaciones para que los socios de las entidades de gestión reciban el dinero que les corresponde por sus derechos, pero también es importante que cuenten con la seguridad de que van a cobrar si su música suena en otros países, de ahí la conveniencia de tener acuerdos de representación internacional.

En el momento en el que alguien descarga, reproduce, pone a disposición o vende una canción sin autorización del titular del derecho de autor, sea como vendedor, usuario o intermediario, lo que estaría es probablemente convirtiéndose, sea explícita o implícitamente, en infractor de los derechos de autor, no sólo de orden patrimonial sino también de orden moral, y que de ninguna forma pueden ser tolerados. Es por ello, que como una de las recomendaciones, tomando en cuenta *que nuestro derecho termina donde inicia el derecho del otro*, invitamos al lector a buscar la inspiración en las obras de otros autores, artistas, intérpretes o músicos ejecutantes, pero siempre respetando y reconociendo sus derechos para así animarles a seguir creando obras que nos conmuevan y nos transmitan mensajes que nos motiven a ser mejores seres humanos.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

1. ARGUDO CARPIO, Esteban. Apuntes de Clase (Derecho de Autor). Quito, 2010
2. AROSEMENA Flavio. Derecho de Autor para Autores y Empresarios. Quito, Primera Edición IEPI, 2011.
3. BARZALLO, José Luis. La Propiedad Intelectual en Internet. Ediciones Legales S.A. Quito-Ecuador.
4. CARNEVALE Carlos. Derecho de autor, Internet y Piratería: Problemática Penal y Procesal Penal. Buenos Aires Ad-Hoc. 2009.
5. ERDOZAIN José Carlos. Derechos de autor y propiedad intelectual en Internet. Editorial TECNOS, GRUPO ANAYA S.A. Madrid, 2002.
6. ESTEVE GONZÁLEZ, Lydia. Aspectos Internacionales de las infracciones de derechos de autor en Internet. Granada, Editorial COMARES, 2006.
7. FERNÁNDEZ Carlos A., Fernando Zapata, Santiago Schuster, Ernesto Piedras, Ricardo Antequera y Delia Lipszyc. Diagnóstico del Derecho de Autor en América Latina. Bogotá-Colombia, CERLALC. UNESCO, Primera Edición: Septiembre 2007, Primera Edición Digital: Octubre 2011.
8. GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, Ignacio. El Derecho de Autor en Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la Sociedad de la Información. Editorial COMARES. Granada, 2001.
9. HERNÁNDEZ Álvarez, Giovanni. La Informática Jurídica. (Doctrina y Jurisprudencia. Derechos de autor y derechos conexos. Normas nacionales e internacionales). Santa Fe de Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley. LTDA., Edición 2000.
10. LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Buenos Aires-Argentina, Unesco, 1993.
11. LIPSZYC, Delia. Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. Argentina, UNESCO, 2004.
12. RENGIFO CARCÍA, Ernesto. Propiedad Intelectual, el Moderno derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996.
13. VERCELLI Ariel. La gestión de derechos en el entorno digital. Licencia Creative Commons. 2007.
14. VERCELLI Ariel. La gestión de derechos en el entorno digital. Análisis socio-técnico sobre las regulaciones de derechos de autor. 2007.
15. WEINSTEIN José. Derecho de Autor. Un desafío para la creación y el desarrollo. Consejo Nacional de La Cultura y las Artes. Santiago de Chile. LOM Ediciones. 2004.

## LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL

1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008
2. LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL. Registro Oficial No. 320
1. CÓDIGO CIVIL. Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de Junio del 2005. Última modificación: 3 de Diciembre del 2012.
2. RÉGIMEN COMÚN SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. DECISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA 351. Registro Oficial 366 de 25 de enero de 1994.
3. TARIFAS DE LA SOCIEDAD DE PRODUCTORES DE FONOGRAMAS SOPROFON. Resolución del IEPI 453. Registro Oficial 81 del 4 de Diciembre del 2009. Págs. 3-4
4. TARIFAS DE SAYCE POR UTILIZACION PÚBLICA DE LA MUSICA. Registro Oficial 290 de 22 de Marzo del 2001.

## PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

1. Acta de París de 24 de julio de 1971 y modificada el 28 de septiembre de 1979. Convenio de Berna. Internet. [http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty\\_id=945C](http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty_id=945C). Acceso: 07/04/12
2. BOTERO, Carolina. Cultura digital y formas de gestión de derecho de autor. Internet. <http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/co/1CarolinaBoteroCabrera>, octubre 2011. Acceso: 28/08/12
3. CENTRO REGIONAL PARA EL FOMENTO DEL LIBRO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CERLALC). Yo creo, tú creas, ellos crean. Internet. <http://www.cerlalc.org/yocreotucreas/>. Acceso: 17/08/12.
4. Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of their Phonograms. Geneva, October 29<sup>th</sup>, 1971. Entry into force: April 18<sup>th</sup>, 1973. Adoptada por la Conferencia Diplomática de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de las cuestiones relacionadas con los derechos de autor y derechos conexos. Ginebra. 20 de diciembre de 1996. Fue firmado por el Ecuador el 29 de Octubre de 1971 y Ratificado el 4 de Junio de 1974. Internet. [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XIV-4&chapter=14&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XIV-4&chapter=14&lang=en). Acceso: 07/04/12.
5. DELGADO Porras, Antonio. Curso académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina. Las Licencias Creative Commons. En cooperación con el Gobierno de la República de Paraguay y con la asistencia de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE-Madrid, España) Asunción, Paraguay, 7 al 11 de Noviembre de 2005. Internet. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi\\_sgae\\_da\\_asu\\_05/ompi\\_sgae\\_da\\_asu\\_05\\_15.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_15.pdf). Acceso: 29/08/12

6. FEDERACIÓN IBEROLATINOAMERICANA DE ARTISTAS, INTÉRPRETES O EJECUTANTES. Internet. <http://www.filaie.com/>. Acceso: 01/09/13
7. Informe Anual de la CISAC 2013. Pág. 57. Internet. <http://www.cisac.org/>. Acceso: 12/09/13
8. International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations. Rome, 26 October 1961. Entry into force: May 18<sup>th</sup>, 1964. Internet. [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XIV-3&chapter=14&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XIV-3&chapter=14&lang=en). Acceso: 07/04/12
9. La Convención de Roma. Sindicato de Músicos de Rosario. Internet. [http://www.musicosderosario.org.ar/site/quienesomos/pdf/convencion\\_de\\_roma.pdf](http://www.musicosderosario.org.ar/site/quienesomos/pdf/convencion_de_roma.pdf). Acceso: 07/04/12.
10. La protección jurídica al artista intérprete o ejecutante. Internet. <http://www.urbe.edu/publicaciones/telos/ediciones/pdf/vol-12-2/articulo-1.PDF>. Acceso: 09/03/13.
11. Observación General No. 17 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Correspondiente a la Trigésimo-quinta Sesión, reunida en Ginebra del 7 al 25 de Noviembre de 2005. Internet. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcb822>. Acceso: 06/04/12
12. OMPI. La gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos. Internet. [http://www.wipo.int/freepublications/es/copyright/450/wipo\\_pub\\_l450cm.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/es/copyright/450/wipo_pub_l450cm.pdf). Acceso: 18/08/12
13. OMPI. Principios básicos del derecho de autor y derechos conexos. Internet. [http://www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/909/wipo\\_pub\\_909.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf). Acceso: 15/09/12
14. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). Aprende del pasado para crear el futuro, Las creaciones artísticas y el derecho de autor. Internet. [http://www.wipo.int/freepublications/es/copyright/935/wipo\\_pub\\_935.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/es/copyright/935/wipo_pub_935.pdf). Acceso: 18/08/12
15. The Music Matters Campaign 2010–2012. Why music matters. Internet. <http://www.whymusicmatters.org/about/about-digital-music>. Acceso: 15/09/12
16. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Internet. [http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty\\_id=1059C](http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty_id=1059C). Acceso: 07/04/12
17. Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 y Firmado por el Ecuador el 31 de Diciembre de 1997, Ratificado el 21 de Junio del 2000 y que entró en vigencia en nuestro país el 20 de Mayo del 2002. Internet. [http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty\\_id=1254C](http://www.wipo.int/treaties/es/Remarks.jsp?cnty_id=1254C). Acceso: 07/04/12

## 6. ANEXOS

### I. ENCUESTA<sup>230</sup>

#### PREFERENCIAS MUSICALES EN EL ECUADOR

**EDAD:**  Entre 18 y 28  
 Entre 29 y 39  
 Entre 40 y 50

1. *¿Sabía usted que el precio final de cada disco original asciende a USD 12.50, debido a que en dos mil ejemplares se necesita alrededor de \$ 25 000 para producirlo, pero la ganancia que se genera es de tan solo de un dólar por disco?*  
 SI  
 NO
2. *¿Cuál es su lugar de preferencia al momento de adquirir un disco de música?*  
 Tiendas de discos originales  
 Descargas en internet  
 Ventas informales
3. *¿Son de su preferencia los discos de música de artistas nacionales?*  
 Si  
 No  
 Muy pocos  
 Prefiero lo extranjero
4. *¿Cuál cree usted que sea la razón por la que ha disminuido la adquisición de discos originales?*  
 Altos costos  
 No hay los discos que busco  
 Otra .....
5. *¿Si los costos de los discos de música originales se reducen, los compraría?*  
 SI  
 NO
6. *¿Considera usted que las ventas informales constituyen una significativa fuente de empleo y que prohibirlas generaría mayores inconvenientes?*

---

<sup>230</sup> Encuestas realizadas en el año 2010, con motivo del Proyecto Integrador II titulado: La piratería discográfica como coartada a los derechos de autor, bajo la tutoría de la Doctora Graciela Monesterolo.

- SI  
 NO

7. *¿Existe en el Ecuador una cultura de respeto hacia los artistas y sus creaciones intelectuales?*

- SI  
 NO

8. *¿Por qué en el Ecuador, las actividades artísticas constituyen un hobby en lugar de una profesión?*

- No hay una valoración a la cultura en el país  
 Es sencillo y no requiere esfuerzo  
 No hay instituciones universitarias especializadas en su enseñanza  
 No es rentable

9. *¿Cree usted que hay un grado de tolerancia, con respecto a la piratería, por parte de las autoridades estatales?*

- SI  
 NO

**(Si su respuesta fue afirmativa conteste la pregunta diez, caso contrario avance a la última pregunta)**

10. *¿Cuál considera usted que es la razón por la que existe tolerancia de las autoridades estatales, con respecto a las ventas informales?*

- Indiferencia  
 Temor a la reacción si se clausuran y prohíben  
 La sociedad brinda una gran acogida

11. *¿Piensa usted que con el fomento de una conciencia de respeto al arte y a su creador intelectual, se logrará debilitar a la piratería?*

- SI  
 NO

¿Por qué?

- Es un derecho que merece garantía y respeto  
 La creación y el arte requieren tiempo, esfuerzo y preparación. No es sencillo ser artista.

**GRACIAS POR SU TIEMPO**



**II. GUÍA DE ENTREVISTA AL DR. SANTIAGO CEVALLOS MENA.  
DIRECTOR NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS  
CONEXOS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD  
INTELECTUAL.<sup>231</sup>**

1. Considerando que en nuestro país, son pocos los establecimientos educativos que a nivel de Pregrado ofertan en su pensum la materia de Propiedad Intelectual y principalmente la de Derechos de Autor, ¿Qué le motivó a usted para estudiar una especialización en materia de Propiedad Intelectual?
2. A pesar de que en nuestro país existen a nivel Nacional en el ámbito Constitucional y legal, así como también en el ámbito Internacional cierto desarrollo respecto de la Propiedad Intelectual, ¿Por qué razón considera usted que las consideraciones normativas resultan ineficaces a la hora de proteger las violaciones a los derechos de autor? ¿Cuáles podrían ser en su opinión, soluciones eficaces para contrarrestar conductas violatorias de derechos de autor?
3. ¿Por qué razón considera usted que la Propiedad Industrial ha tomado mayor predominio en el ámbito de la Propiedad Intelectual que los derechos de autor derechos conexos?
4. ¿Cree usted que una reforma en el pensum de la Carrera de Derecho de nuestras universidades, en el sentido de incrementar la carga horaria de la materia de Derechos de Autor, podría considerarse como un mecanismo para fomentar el respeto hacia los derechos de autor?
5. ¿Ha tenido la oportunidad de trabajar de forma conjunta con el Ministerio de Cultura, en la elaboración de algún proyecto cuyo objetivo haya sido el fomento de la cultura de respeto al artista y a sus creaciones? ¿Cuáles fueron los resultados y experiencias obtenidas?
6. ¿Cuáles son en su opinión las causas por las cuales los derechos de autor no se respetan en el Ecuador?
7. Tomando en cuenta que usted ha tenido experiencia con la sustanciación y resolución de procesos de infracción a los Derechos de Propiedad Intelectual, específicamente en

---

<sup>231</sup> Datos obtenidos de la Entrevista realizada al Experto en Propiedad Intelectual, Dr. Santiago Cevallos, en la oficina de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, ubicada en la Av. República y Diego de Almagro. Tercer Piso. Hora: Desde las 11:20 am hasta las 12:30 am

el ámbito de los derechos de autor, ¿Podría explicar brevemente cuál fue el origen que motivó a la presentación de la Acción Extraordinaria de Protección por parte del Doctor Andrés Icaza, Presidente y Representante legal del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) en contra de la Sentencia de 20 de Mayo del 2011 dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la Acción de Protección No. 259-2011, 0272-2011?

8. ¿En su criterio, cómo se podría Ponderar entre el derecho de autor y el derecho de acceder a expresiones culturales diversas?
9. Tomando en cuenta que con la evolución de la tecnología, actualmente ya no sólo encontramos negocios informales en los que se venden un CD o un DVD, sino que principalmente se pone de manifiesto la descarga de música a través de Internet sin autorización del titular del derecho de autor, ¿Tiene usted conocimiento de la situación en nuestro país respecto de la piratería On-line?
10. A partir de la entrada en vigor de la Constitución 2008, se han reconocido derechos culturales entre los cuales se encuentra el derecho de los artistas a crear y a que su trabajo sea reconocido y respetado; Durante su experiencia laboral ¿Ha podido evidenciar algún cambio favorable en cuanto al fomento de la cultura de respeto al artista y a sus creaciones, sobre todo a partir del 2008?
11. Si tuviera la oportunidad de ser un artista por un día, ¿Qué piensa usted que aprendería de esa experiencia?
12. ¿Si usted pudiera dejar un mensaje a las personas que se dedican al negocio de las ventas informales, a la ciudadanía que compra dichos productos o a las autoridades que están encargadas de velar por el mantenimiento del orden y la observancia de las leyes, cuál sería?

### III. MODELO DE CARTA DE SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN<sup>232</sup>

[Nombre del titular de los derechos]

[Dirección del titular de los derechos]

[Fecha]

Estimado [nombre del titular de los derechos]:

Soy [breve descripción de ti mismo, diciendo, por ejemplo “soy un músico joven” o “soy una estudiante de arte”] y actualmente estoy [breve descripción de tu proyecto, por ejemplo: “ensayando canciones para una obra de teatro escolar” o “haciendo una selección de obras para un sitio Web de arte”].

Tengo entendido que usted es el titular de los derechos de autor de [título de la obra que quieres utilizar, incluye el número ISBN o el vínculo URL si está disponible] y me gustaría solicitar su permiso para [descripción de cómo quieres utilizar la obra – por ejemplo: interpretar, copiar, cargar en una página Web, traducir, etc.] esta obra. [Da más información sobre cómo sería utilizada la obra. Por ejemplo: cuándo piensas interpretar la obra y quién asistiría a la actuación; cuántas copias de la obra deseas hacer y a quién serían distribuidas esas copias; quién tiene acceso a la página Web en la que te gustaría cargar la obra; si piensas cobrar por tu actuación, por las copias, por el uso del sitio Web, etc.]. Mi fecha límite para terminar este proyecto es [fecha para la cual necesitas una respuesta del titular de los derechos].

Por favor, contésteme a la dirección que figura abajo si decide darme permiso para el uso de su obra. Si usted no es el único titular de los derechos de esta obra, le ruego me ayude con aquella información, con la finalidad de conocer a quién más tengo que hacer extensiva la presente solicitud. También, le solicito que me informe si tiene alguna preferencia en cuanto a cómo debería mencionar su obra.

Gracias de antemano por considerar esta solicitud.

Atentamente

[tu nombre]

[tus detalles de contacto, incluyendo tu dirección postal y dirección de correo electrónico]

---

<sup>232</sup>Internet. Aprender del pasado para crear el futuro: Las creaciones artísticas y el derecho de autor. OMPI. 2007. Pág. 65. [http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo\\_pub\\_935.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo_pub_935.pdf)

#### **IV. ENTREVISTA REALIZADA AL DOCTOR ROQUE ALBUJA IZURIETA<sup>233</sup>**

El Doctor Roque Albuja Izurieta cuenta con una amplia trayectoria profesional, pues ha desempeñado cargos tales como: Funcionario del Departamento de Control de Juicios de la Procuraduría General del Estado (1982-1985), Profesor de Derecho Civil de la Universidad Católica del Ecuador (1992-1996), Docente de algunas Universidades del país. Para los efectos de este trabajo de investigación, he considerado conveniente entrevistarle, porque además de su trayectoria profesional en los cargos antes mencionados, durante los años 1999 al 2001 se desempeñó como Vicepresidente de la Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, siendo entonces su opinión muy valiosa para el desarrollo y las conclusiones de mi trabajo.

Las preguntas realizadas fueron las siguientes:

##### **1. ¿Qué es un derecho de autor?**

El derecho de autor es el que protege la obra literaria y artística y según la Decisión 351, incluso la científica, pero obviamente en su expresión literaria y artística

##### **2. ¿Cuál es la función específica del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual?**

Dice la Ley de Propiedad Intelectual que el Estado reconoce, regula y garantiza, la Propiedad Intelectual adquirida de conformidad con la ley, y lo hace a través del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual a quién le corresponde la tutela de la propiedad intelectual que es de interés público, entonces la función del IEPI está relacionada exactamente con la tutela de la Propiedad Intelectual que es de interés público.

##### **3. Tomando en cuenta que el IEPI es el ente coordinador y ejecutante de actividades de carácter legal, ¿Conoce usted qué estrategias ha adoptado la Institución con respecto al fenómeno de la piratería?**

Conozco que en la Dirección Nacional de derechos de autor, el IEPI, ha implementado una serie de estrategias contra la piratería, y que incluso ha optado por algunas prácticas específicas: Hace algunos años el IEPI a través de una tutela destruyó en Guayaquil miles de discos piratas, se encontró que cometían varias infracciones penales en materia de propiedad intelectual. Posteriormente sé que se ha capacitado a su personal en el tema de tutelas y también que ha impartido charlas de concienciación sobre la necesidad de proteger los derechos de autor.

##### **4. ¿Conoce usted si al momento existen denuncias en contra de la piratería?**

---

<sup>233</sup>Roque Albuja, entrevista con Andrea Rodríguez, *la piratería y los derechos de autor*, Quito, 5 de Noviembre del 2010.

Por supuesto. Hay una importante cantidad de tutelas administrativas planteadas en el IEPI y por derechos de autor ante la Dirección Nacional de derechos de autor.

**5. ¿Sabe usted si existen mecanismos de coordinación, entre el IEPI y la SAYCE, con el fin de garantizar la protección a los derechos de autor, a sus autores y compositores?**

Confío en que lo haya pues la SAYCE era hasta lo que yo tenía entendido, absolutamente pasiva respecto del tema, en varias conferencias que yo impartí en el pasado, habló un representante de la SAYCE que solía ser el mismo y ante la ayuda ofrecida por mí persona de proporcionar una defensa gratuita en materia penal contra la piratería, jamás se pronunciaron, pues ellos pretendían simplemente que el IEPI lo realice todo, pero sin colaboración de su parte.

La SAYCE, debería denunciar y por qué no, iniciar acciones penales, pues estas perjudican notablemente a sus asociados. Yo he pensado que con la piratería estaban mejor los autores antiguos que recibían apoyo de los mecenas, que los actuales; pues son víctimas de tanta injusticia por parte de gente irresponsable, que reproduce, su trabajo sin permitirles tener un lucro económico justo.

**6. ¿Cuáles son las acciones procesales que se pueden iniciar en estos casos?**

Una acción administrativa prevista en la ley, que se sustancia ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en juicio verbal sumario, que tiene incluso la posibilidad de medidas preventivas o cautelares, que sorprendentemente las están llevando los jueces de lo civil, pese a que la Disposición Transitoria Quinta de la Ley que establecía que mientras no se creen los Tribunales de Propiedad Intelectual, debían conocer las medidas cautelares los jueces de lo civil. Siguen conociendo los jueces de lo Civil las medidas cautelares mientras la acción principal la conoce el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Cabe reiterar que el trámite verbal sumario es el que consta en la ley de propiedad intelectual; incluso hay una cuestión interesante que es el artículo 303 de la ley que establece la manera de calcular el monto del perjuicio.

En el ámbito de lo civil se encuentra el tema de las medidas cautelares, y el tribunal de lo Contencioso Administrativo que es el encargado de llevarla.

También existen acciones penales previstas en la ley de propiedad intelectual Los tipos constan a partir del art. 319 hasta el 326 de la Ley. El trámite penal evidentemente es el previsto en el código de procedimiento penal.

**7. ¿Las denuncias que se han presentado en contra de la piratería, al ser un hecho ilícito, son en mayor medida por parte de empresas discográficas, sociedades colectivas, o más bien lo son por personas naturales?**

Entiendo que la mayoría de tutelas- porque en este momento estamos hablando de tutelas administrativas de propiedad intelectual- más bien son de organizaciones que de personas que representan autores en general, es decir, sociedades colectivas que representan autores. Existen también un buen número de procesos penales que se han sustanciado, empezando por la Fiscalía especializada por las acciones de derechos de autor, ya que hay un buen número de procesos penales en ese sentido.

**8. ¿Cómo definiría usted a la piratería?**

Como todo acto violatorio a los derechos de propiedad intelectual

**9. ¿Se pueden considerar razones suficientes la falta de empleo o pobreza en el país, para que un grupo de ecuatorianos opte por la piratería, ¿ Existen otras alternativas para que esas familias tengan un sustento económico?**

Por supuesto que es una justificación burda que se puede aplicar a todo, pues yo puedo decir lo mismo: “Yo no compro un repuesto legítimo de mi carro, sino que opto por dirigirme a lugares donde puedo comprarlo robado; también puedo decir: como hay pobreza en el mundo, como hay pobreza en el Ecuador, pues no compro carro legítimamente sino que compro un carro robado. De igual manera, podría decir: yo no compro ningún bien importado, sino que compro bienes robados, porque son más baratos, y por supuesto que lo son, pero si esa fuera la justificación, obviamente todos nos convertiríamos en delincuentes.

Ahora hay algo muy claro, no existe una conciencia de que las creaciones intelectuales, son propiedades, a tal punto de que si alguien roba un televisor está estigmatizado como un ladrón; pero si alguien se aprovecha de una propiedad intelectual ajena, es visto como un tipo inteligente, un vivo. ¿Copió esta patente? Ah entonces ¡es vivísimo! Reitero eso no puede ser, pues ambas conductas son delictivas.

**10. ¿Qué mensaje les dejaría de reflexión a los ecuatorianos que se dedican a la piratería?**

Deben ser conscientes que hay una sola propiedad real y es la creación del talento y del ingenio, el hombre hereda la propiedad de la tierra de sus antepasados, todo lo material que no ha sido creado por él, no le pertenece tanto como lo que nace de su intelecto y tiene como su único límite, la capacidad de crear de cada persona. No existe algo más propio que lo que nace de su intelecto

## V. ENTREVISTA AL SEÑOR CRISTÓBAL VACA GUTIÉRREZ<sup>234</sup>

A pesar de un día lluvioso y luego de algunos minutos buscando la dirección exacta, finalmente la tarde del día lunes 22 de Noviembre, fue muy enriquecedora, pues pude compartir unos minutos con el Autor y compositor Cristóbal Vaca Gutiérrez, quién como muchos de los autores y compositores ecuatorianos, no encuentran su sustento y motivación en la fama y la fortuna- desafortunadamente, pues los autores deberían recibir mayor reconocimiento y retribución que los mismos artistas-sino mas bien en la satisfacción y la alegría de poder crear, escribir, componer, y plasmar sus sentimientos e ideas con la ayuda de una pluma y un papel.

Ya en su estudio de grabación, inmediatamente pude percibir un ambiente de paz, música y arte; sentado frente a una gran máquina de controles desde donde dirigía el ensayo de un grupo, yacía Cristóbal Vaca. Para él los años no han pasado en vano, su cabellera casi blanca y su mirada solitaria y un rostro que denotaba tristeza y cansancio, me llevaron a colegir que la vida de un autor y compositor-alguien que ama el arte y trata de forjar una vida profesional con él-es de valientes y luchadores; pero eso sí un pequeño brillo en su mirada también reflejaba que a pesar de los grandes obstáculos que tienen que vencer, el amor por la música y sobretodo el afán de compartir con los demás y contar una historia con su música, es un motor que no requiere más combustible que la perseverancia y la pasión con la que crean sus obras.

Su predisposición y colaboración durante toda la entrevista, contribuyó con la recopilación de información valiosa y que definitivamente nos invitará a reflexionar.

Para comenzar quise saber cuál era la diferencia entre un autor y un artista, pues aunque existen casos en los que sobre una misma persona recaen las dos figuras por lo general estamos hablando de dos personas diferentes. Y en efecto, Don Cristóbal nos comentaba que existe una diferencia, evidente ya que un autor está mayormente preparado en el ámbito literario, pues estudia Literatura y en base a ella y a su talento e inspiración, logra escribir y componer una infinidad de temas; Por su parte el artista o intérprete es quién va a cantar y adscribirle una melodía a la letra creada y entonará la canción en un concierto, festival, banda, etc. Los artistas estudian música, Ingeniería en sonido o artes y posteriormente se van forjando como figuras conocidas en el medio, llevándose así el mayor crédito. Los autores son casi siempre anónimos.

Hecha esta aclaración podemos decir entonces que Don Cristóbal es un autor y compositor, pero que también en alguna oportunidad fue intérprete de alguna de sus obras, pero estas

---

<sup>234</sup>Cristóbal Vaca Gutiérrez, entrevista con Andrea Rodríguez, *la piratería y los derechos de autor*, Quito, 22 de Noviembre del 2010. Duración: 16:15- 17:00 pm

interpretaciones las realizó en Colombia, pues antes viajaba allí con mayor frecuencia y tuvo gran acogida y éxito. Lo que sí reiteró fue: “Pude haberme quedado en Colombia, pero el amor por mi patria y por ver cumplido algún día el sueño de que en mi país se respete y se considere al artista hizo que regrese y me radique definitivamente en el Ecuador”.

Al inicio nos contaba sus anécdotas y experiencias en el ámbito musical y sumamente consternado manifestaba que una de las razones por las cuales el arte y la música en el Ecuador y por consiguiente la conciencia de cultura se han degenerado tanto, se debe a que en estos tiempos la música que se escucha no tiene en cuenta el contenido ni la belleza y perfección y sobre todo el procedimiento que se requieren para componer una canción (Ahora los boleros, pasillos, pasacalles, son considerados anticuados y supuestamente para que tengan mayor aceptación y no caigan en desuso, algunos artistas los han hecho a su modo, tergiversando el esencial e inicial contenido de las obras). Nos decía: “Ahora cualquier cosa es música, los jóvenes prefieren entre otros reggaetón, y mire usted esas letras tan lascivas y pecaminosas (...)”.

Cuando comenzamos a tratar el tema de la piratería, su indignación y tristeza no se pudieron ocultar, pues a medida que contaba su opinión y experiencias al respecto sólo había malas noticias. Primero nos dijo que el primer país donde se tuvo conocimiento de la piratería fue en Colombia, que en nuestro país lo podemos encontrar hace algunos años y que desafortunadamente se ha ido fortaleciendo en lugar de debilitarse.

Como la entrevista tuvo más bien una tónica informal según la cual era el autor o compositor quien iba narrando sus vivencias y manifestando sus comentarios de forma indistinta, sin duda la contribución fue mayor pues se subsanaron algunas dudas que se tenían respecto del tema. Cuando le preguntamos si se ha visto afectado por la piratería, nos respondió de manera afirmativa, indicando que actualmente se encuentra en la producción de uno de sus discos, pero la alegría que normalmente sentiría se reduce cuando “Lo más seguro es que la próxima semana ya esté en uno de los locales informales vendiéndose a cincuenta centavos o a un dólar, sin siquiera yo haberlo difundido y sacado al mercado”.

Esa es la dura realidad con la que artistas y autores conviven a diario. Las propiedades y los beneficios de que se hacen acreedores los vendedores informales son producto de la labor deshonesto que realizan, porque adquieren riqueza mientras los autores y la industria musical en el país, si es que podemos hablar de una, prácticamente cavan su tumba.

Casi con lágrimas en los ojos, o bien de rabia e impotencia o bien de dolor con la sensibilidad propia que le caracteriza a un amante del arte, nos habló sobre el tema de autoridades estatales y de Institutos como el IEPI. En cuanto a la labor-por acción u omisión- de ciertas figuras públicas y puntualmente que se encuentran como asambleístas del oficialismo nos comentaba que desafortunadamente utilizan su sitio no para legislar y cumplir con su función como asambleístas sino que debido a que son personas que no tienen experiencia, entonces no solo

que convierten a la asamblea en una pantomima y falta total de respeto a los ecuatorianos, sino que también avergüenzan y traicionan a los artistas y autores y lo único que buscan es lograr protagonismo, rating y sensacionalismo.

Realizó esta afirmación pues nos dijo que prácticamente existe un monopolio entre las autoridades estatales (Presidente de la República, Ministro de Cultura, Ciertos Asambleístas, IEPI) que en lugar de proteger al artista y autor, así como a sus creaciones, más bien les acusen de adeudar el pago de derechos de autor y entonces no les reconozcan sus derechos y los defiendan debidamente. “El IEPI no hace nada, todo es una ficción, no nos defienden, más bien menoscaban nuestros pocos derechos, no es verdad que nos representan”. Ante esto, es de carácter urgente que se tomen cartas en el asunto; sin embargo cómo lograrlo si es el mismo estado, quién a través de sus autoridades o Instituciones, causa los mayores prejuicios. Además la sociedad en general ampara la piratería.

Gran enfado sintió cuando nos dijo “Las ventas informales no solo que no son vedadas y clausuradas, sino que entregan factura por sus compras y las autoridades eso sí se preocupan porque paguen sus impuestos al día. ¿¡Cómo puede ser eso posible!?”

Nos comentó que conversa constantemente con los vendedores informales para tratar de que entiendan la gravedad del asunto, pues no es un trabajo y modo de subsistencia o paliativo al desempleo como muchos lo afirman, sino todo lo contrario estamos hablando de robar y lucrar con lo ajeno, porque la “propiedad intelectual” implica justamente dominio, además las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores y merecen el debido respeto y reconocimiento. Pero como en nuestro país no hay una valoración adecuada al artista mucho menos a sus creaciones entonces cómo esperar que la piratería enfrente realmente un obstáculo de tal magnitud, si la sociedad misma la acoge y la ampara justificándose en la crisis económica y la preferencia de lo más barato dejando de lado el esfuerzo, tiempo y dinero que se requieren para poner en el mercado un producto de calidad que lógicamente no tendrá un ínfimo costo de un dólar. La competencia desleal es evidente y destructiva.

Una de sus frases que resume la continuidad en su lucha por mantenerse como autor y compositor a pesar de los obstáculos y las adversidades fue “Tengo ocho oficios y catorce necesidades”, pues con ello podemos evidenciar que definitivamente no es rentable la carrera artística en el Ecuador y que para salir adelante ha tenido que estudiar otra carrera (Es abogado especializado en temas de propiedad intelectual), pero eso sí es imposible que abandone la labor artística porque más que una profesión es una forma y razón de vida.

Luego de cuarenta y cinco minutos de haber aprendido de la experiencia, sabiduría y reflexiones de Don Cristóbal Vaca, nos retiramos. Don Cristóbal pidió disculpas por haber subido un poco el tono de su voz en algunas ocasiones y haberse indignado tanto respecto de la situación y por ciertos comentarios tal vez bastante direccionados al gobierno; sin embargo, estamos seguros que su único fin era compartir sus sentimientos e ideas como solo un artista lo

sabe hacer, con toda la sinceridad y brindando apertura para que a través de él puedan sus oyentes comprender que independientemente de la preferencia musical de que se trate, estamos ante un tema de RESPETO que tanta falta nos hace fomentar en el país, pero sobre todo llevarlo a la práctica, porque “del dicho al hecho hay un gran trecho”.

Un respeto que implica: consideración al artista, observancia de la legislación respectiva- al respecto reitero: puede no ser la más eficaz y sin duda necesite reformarse y replantearse constantemente para que se ajuste a nuestras verdaderas necesidades, pero debe cumplirse mientras esté vigente, de lo contrario viviremos en una sociedad incivilizada donde seguro primará la ley del más fuerte y el más vivo- preferencia por lo nuestro, evitar adquirir música en ventas informales pues no son un trabajo sino una actividad ilícita, compra de discos originales y no sus copias-porque ni el desempleo ni la crisis económica justifican lo ilícito en menoscabo de lo lícito y del esfuerzo del artista o autor- y finalmente, tomando en cuenta la era globalizada en la que vivimos, medidas eficaces en el ámbito digital como la educación e información al usuario sobre: los sitios lícitos para descarga de música, la solicitud de autorización para reproducir o comunicar al público una obra ajena y por su puesto la motivación a los proveedores de servicios de Internet para que contribuyan con un trabajo conjunto con los anteriores para contribuir con una eficaz gestión.

La solución que se plantea no es la de convertirnos en una suerte de superhéroes o mesías que solucionan los problemas de toda la sociedad, muestran una conducta intachable, que hacen el bien de la forma más altruista posible, y que incluso sacrifican los propios intereses por los de la colectividad, es decir, convertirnos en personajes perfectos, No!; se trata de conducirnos en la vida sin olvidar que “mi derecho termina donde comienza el derecho del otro” y que solo puedo exigir respeto desde el momento en que lo doy.

## **VI. PROPUESTA DE REGLAMENTO DE TARIFAS PARA SARIME<sup>235</sup>**

### **ASAMBLEA GENERAL DE LA SOCIEDAD DE ARTISTAS, INTÉRPRETES Y MUSICOS EJECUTANTES DEL ECUADOR SARIME**

#### **Considerando:**

Que en el ejercicio de los derechos y facultades previstas en los capítulos II y III, TITULO I del Libro I de la Ley de Propiedad Intelectual y en particular el Artículo 116 de este cuerpo legal, así como las disposiciones establecidas en los capítulos X y XI de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones; y de conformidad con los Art. 113 literal b. y 116 de la Ley de Propiedad Intelectual, la Asamblea general, integrada por los miembros de la Sociedad, es el órgano supremo de gobierno y, estará previamente autorizada para aprobar reglamentos de tarifas y resolver sobre el porcentaje que se destine a gastos de administración;

Que, es necesario determinar un procedimiento ágil y transparente para la recaudación y distribución de los derechos conexos de los artistas, intérpretes y/o músicos ejecutantes;

Que las tarifas, el sistema o sistemas de recaudo, reparto y distribución de los derechos serán determinados por la Asamblea General;

Que, el artículo 88 de la Ley de Propiedad Intelectual, otorga a los artistas, intérpretes y ejecutantes, el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo, así como la fijación de sus interpretaciones y la reproducción de tales ejecuciones, por cualquier medio o procedimiento.

Que, el artículo 89 de la Ley de Propiedad Intelectual en su segundo inciso, establece el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes, a percibir una remuneración por la comunicación pública de un fonograma que contenga sus interpretaciones o ejecuciones. El inciso final de la disposición citada, ordena que la remuneración que se recaude conforme al inciso previamente citado, será compartida en forma equitativa entre los productores de fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes.

En uso de las atribuciones de las que se halla asistido, la Asamblea General Ordinaria de la Sociedad de Artistas Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador SARIME, resuelve expedir el siguiente:

#### **REGLAMENTO DE TARIFAS QUE ESTABLECE LAS DIFERENTES RETRIBUCIONES QUE LOS USUARIOS DEBERÁN ABONAR POR LAS LICENCIAS DE USO O POR EL USO DE LAS INTERPRETACIONES Y/O EJECUCIONES QUE CONFORMAN EL REPERTORIO ADMINISTRADO POR SARIME, EN ADECUACIÓN A LAS FORMALIDADES PREVISTAS EN SU ESTATUTO Y EN EL CAPÍTULO PERTINENTE DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL VIGENTE**

---

<sup>235</sup>La propuesta de un tarifario para SARIME fue producto de un trabajo conjunto entre el Doctor Esteban Argudo Carpio y la autora de la presente tesina, y tiene por finalidad contribuir con un aporte a nuestro país considerando las dificultades y oportunidades que se presentan en el ámbito digital y especialmente porque es preciso contar con un instrumento jurídico que garantice y reconozca el esfuerzo, tiempo y dedicación con que trabajan nuestros artistas, intérpretes y músicos ejecutantes.

El presente Reglamento de tarifas se adecua en su totalidad a las normas establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual, su Reglamento, la Decisión 351 de la Comunidad Andina y los Convenios y Tratados Internacionales vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se regirá en especial por las reglas siguientes:

1. La Sociedad de Artistas, Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador, estará legitimada en los términos que resulten de sus propios estatutos, en los mandatos que les hubieren otorgado o en los contratos que hubieren celebrado con entidades extranjeras, según el caso, para ejercer los derechos confiados a su administración y ejercerlos en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más título que dichos estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario que los derechos ejercidos les han sido confiados directa o indirectamente por sus respectivos titulares.
2. Todos los organismos de radiodifusión y en general quien realice cualquier acto de comunicación pública de manera habitual, deberán llevar catálogos, registros o planillas mensuales en los que se consignarán por orden de difusión, el título de las interpretaciones y/o ejecuciones difundidas y el nombre de los artistas intérpretes o ejecutantes titulares de los derechos conexos que correspondan y remitirlas a SARIME, para los fines establecidos en esta ley.
3. Quien explote una interpretación y/o ejecución sin que se le hubiere cedido el derecho correspondiente o se le hubiere otorgado la respectiva licencia de uso, debe pagar, a título de indemnización, un recargo del cincuenta por ciento (50%) sobre la tarifa calculada por todo el tiempo en que se haya efectuado la explotación
4. La Sociedad de Artistas, Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador, SARIME, en adecuación al contenido del artículo 117 de la Ley de Propiedad Intelectual, podrá negociar con organizaciones de usuarios y celebrar con ellas contratos que establezcan tarifas. Cualquier interesado podrá acogerse a éstas tarifas si así lo solicita por escrito a la entidad de gestión.
5. Se tomará en consideración que los artistas, intérpretes o músicos ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública de un fonograma que contenga sus interpretaciones o ejecuciones, razón por la cual de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual, dicha remuneración será compartida en forma equitativa entre los productores de fonogramas y los artistas, intérpretes o músicos ejecutantes, independientemente de los derechos económicos del autor establecidos en el mismo cuerpo legal y que hacen referencia a los Derechos Patrimoniales del autor, siempre en concordancia con los convenios internacionales.

Por lo antes expuesto y de conformidad con las modalidades de utilización y explotación de las producciones que conforman el repertorio de SARIME, las tarifas que regirán son las siguientes:

## **I. COMUNICACIÓN PÚBLICA DE LAS INTERPRETACIONES O EJECUCIONES EN VIVO.**

### **EJECUCIONES EN VIVO**

La recaudación por las ejecuciones en vivo de las Interpretaciones y/o ejecuciones en vivo, del repertorio representado por SARIME, será la siguiente:

- 1. ESPECTÁCULOS PÚBLICOS EN VIVO CON ARTISTAS INTÉRPRETES Y/O EJECUTANTES NACIONALES Y EXTRANJEROS.-** Toda empresa o empresario responsable, organizador o auspiciante de espectáculos públicos, en los que se comuniquen al público en vivo interpretaciones y/o ejecuciones del repertorio administrado por SARIME, en locales cerrados o abiertos con pago o sin pago de entrada, ya sea con orquestas, intérpretes, cantantes individuales, dúos, tríos, coros, conjuntos, con o sin acompañamiento instrumental, pagarán el \_\_\_ % más IVA de la taquilla del ingreso económico bruto total del espectáculo.

En los casos en los cuales para obtener la entrada se exija canje por compra de productos, canje por puntos, cumplimiento de metas de ventas u otros mecanismos similares, pagarán el \_\_\_ % más IVA del ingreso económico bruto obtenido por estos mecanismos.

- 2. ESPECTÁCULOS PÚBLICOS O EVENTOS EN VIVO EN LA VÍA PÚBLICA O EN LUGARES ABIERTOS AL PÚBLICO.-** Por la difusión pública de las interpretaciones y/o ejecuciones en vivo de las interpretaciones y/o ejecuciones administradas por SARIME, se pagará el equivalente a un Salario Básico Unificado más IVA, monto que será absorbido por el promotor responsable, auspiciante y/o empresario de dicho espectáculo.

Están exonerados del pago, los espectáculos públicos los que se comprendan dentro del Art.83, literal b) de la Ley de propiedad Intelectual.

En ciudades con una población de hasta quinientos mil habitantes tendrán un descuento del 15% de la tarifa

- 3. ESPECTÁCULOS PÚBLICOS O EVENTOS EN LUGARES CERRADOS SIN COBRO DE ENTRADA.-** Toda empresa o empresario responsable, organizador o auspiciante de espectáculos públicos, en los que se comuniquen al público en vivo interpretaciones y/o ejecuciones administradas por SARIME, en locales cerrados (Estadios, Coliseos y similares) sin pago de entrada, ya sea con orquestas, intérpretes, cantantes individuales, dúos, tríos, coros, conjuntos, con o sin acompañamiento instrumental, pagarán de la siguiente manera:

- De 1 a 5.000 personas asistentes, el equivalente a un Salario Básico Unificado más IVA;
- De más de 5.000 personas asistentes, el equivalente a 1.1 Salarios Básicos Unificados más IVA.

En ciudades con una población de hasta quinientos mil habitantes tendrán un descuento del 15% de la tarifa

- 4. HOTELES, SALAS DE BAILE, SALAS DE RECEPCIONES, DISCOTECAS, PEÑAS, RESTAURANTES, ESTABLECIMIENTOS CONEXOS O CUALQUIER TIPO DE EMPRESA.-** Que aparte de su actividad diaria o común presentaren espectáculos en vivo con artistas nacionales y/o extranjeros, con fines lucrativos o no, por difusión pública de las interpretaciones y/o ejecuciones del repertorio administrado por SARIME, cancelarán el \_\_\_ % más IVA de la taquilla, admisión o en su defecto del ingreso económico bruto total del espectáculo, es decir del total de la facturación por consumo de alimentos y bebidas.

## **II. COMUNICACIÓN PÚBLICA DE INTERPRETACIONES Y/O EJECUCIONES FIJADAS.**

Para el cobro de estos derechos se establece el siguiente tarifario:

1. Establecimientos abiertos al público como son: Hoteles, residencias, departamentos, hostales, cabañas, refugios, albergues, hosterías, paraderos, restaurantes, cevicherías, cafeterías, discotecas, bares, peñas, cervecerías, cantinas, salones de baile, salas de fiestas, clubes nocturnos y privados, moteles, cabarets, prostíbulos, night clubs, casas de citas, salas de recepción, salas de cine, teatros, salas de juegos de azar y casinos, juegos mecánicos, circos, juegos de billar, juegos electrónicos, almacenes de venta de discos, cassettes, discos compactos, DVD's u otros soportes, centros comerciales, supermercados, bancos, empresas, públicas y privadas, tiendas licoreras, panaderías, bodegas, depósitos, micro mercados, tiendas de abarrotes, bazares, puestos de comida al paso, agencias de viajes, proveedores de servicios de Internet, y en general cualquier establecimiento público que realice la comunicación pública de fonogramas.

La tarifa por comunicación pública de interpretaciones y/o ejecuciones fijadas en fonogramas, se indexará a la fórmula establecida para esta modalidad de uso o explotación, por el pliego tarifario de la Sociedad de Productores de Fonogramas SOPROFON, publicada en el Registro Oficial y vigente a la época del pago, siendo el resultado final distribuido en partes iguales de la siguiente manera: 50% para SOPROFON y 50% para SARIME.

## **2. ESTACIONES DE RADIODIFUSIÓN**

Las estaciones de Radio que transmitan su señal mediante frecuencia modulada, amplitud modulada u onda corta, así como aquellas que realicen transmisión directa de su señal por medio de Internet y por la comunicación pública de las interpretaciones y/o ejecuciones fijadas en fonogramas, pagarán la tarifa calculada para esta modalidad de uso o explotación, mediante la indexación a la fórmula establecida por el pliego tarifario de la Sociedad de Productores de Fonogramas SOPROFON, publicada en el Registro Oficial y vigente a la época del pago, quedando el resultado final distribuido en partes iguales de la siguiente manera: 50% para SOPROFON y 50% para SARIME.

## **3. TELEVISIÓN ABIERTA**

Las estaciones de televisión abierta que presten su servicio en la República del Ecuador, por la comunicación pública de las interpretaciones y/o ejecuciones fijadas en fonogramas, pagarán por esta modalidad de uso o explotación anualmente, mediante la indexación a la fórmula establecida por el pliego tarifario de la Sociedad de Productores de Fonogramas SOPROFON, publicada en el Registro Oficial y vigente a la época del pago, quedando el resultado final distribuido en partes iguales de la siguiente manera: 50% para SOPROFON y 50% para SARIME.

## **4. TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN**

Entre las cuales se encuentran contemplados la transmisión de señal televisiva por cable, por codificación terrestre, vía satélite o cualquiera otra modalidad de transmisión que tenga como característica principal la afiliación de abonados para su funcionamiento. Por la Comunicación pública de interpretaciones y/o ejecuciones fijadas en fonogramas, pagarán anualmente mediante la indexación a la fórmula establecida por el pliego tarifario de la Sociedad de Productores de Fonogramas SOPROFON, publicada en el Registro Oficial y vigente a la época

del pago a la fórmula establecida por SOPROFON, quedando el resultado final distribuido en partes iguales de la siguiente manera: 50% para SOPROFON y 50% para SARIME.

### **III. UTILIZACIÓN O EXPLOTACIÓN DE INTERPRETACIONES Y/O EJECUCIONES FIJADAS EN INTERNET**

#### **1. ALMACENAMIENTO DIGITAL:**

Para efectos del presente tarifario, el almacenamiento digital es la reproducción de las interpretaciones y/o ejecuciones fijadas en soportes digitales, sin importar el formato del archivo digital o el tipo de soporte para su almacenamiento a efectos de posterior comunicación al público.

Por cada interpretación y/o ejecución almacenada digitalmente, la tarifa a pagar será de cuarenta centavos de dólar estadounidense (US \$ 0,40), cuyo pago regirá por el tiempo de un año calendario contado a partir de la fecha de acreditación a favor de la sociedad.

#### **2. WEBCASTING:**

El webcasting es la comunicación pública de fonogramas a través de internet sin la posibilidad de descargar o reproducir (copiar) permanentemente el fonograma en el disco duro del computador del usuario.

Se entiende por ejecución pública a través de internet (webcasting) cada instancia en la cual cualquier parte de una interpretación y/o ejecución fijada es transmitida a un usuario final, excluyendo ejecuciones incidentales y ejecuciones no protegidas o representadas, o interpretaciones y/o ejecuciones fijadas sujetas a licencia previa.

La tarifa por webcasting se indexará a la fórmula establecida por el pliego tarifario de la Sociedad de Productores de Fonogramas SOPROFON, publicada en el Registro Oficial y vigente a la época del pago.

A efectos de otorgar la licencia por el webcasting de fonogramas, el usuario deberá contar con los medios técnicos e informáticos que permitan el rastreo del número de ejecuciones y demás información que sea necesaria para determinar el valor de la liquidación por el período licenciado.

#### **3. PODCASTING:**

El podcasting es la creación de archivos digitales de sonido y/o video que tienen como fin último ser transmitidos a través de servicios RSS o de internet para ser posteriormente reproducidos (copiados) de manera permanente en el disco duro del usuario final.

Su objetivo principal es comunicar opiniones sobre diversos temas, por lo cual la asociación del contenido del podcasting con el fonograma, se asimila a los efectos de una sincronización.

De acuerdo a lo anterior, para la inclusión de las interpretaciones y/o ejecuciones representadas por SARIME en un podcast, será necesario tramitar la autorización por parte de cada derechohabiente y la tarifa a cobrar por la respectiva licencia será aquella que este determine para cada caso en particular.

#### **4. SIMULCASTING:**

El simulcasting se entiende como la transmisión simultánea por internet o a través de redes TCP/IP de una emisión de radiodifusión puramente sonora o televisiva.

La tarifa establecida para esta modalidad de transmisión de fonogramas, se indexará a la fórmula establecida por el pliego tarifario de la Sociedad de Productores de Fonogramas SOPROFON, publicada en el Registro Oficial y vigente a la época del pago, y corresponderá: 50% para SARIME y 50% para SOPROFON.

#### **DISPOSICIÓN FINAL**

El presente reglamento de tarifas expedido por la Asamblea General de la Sociedad de Artistas Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador SARIME, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, por disposición del Director Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI)

Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano a los días.....

f) Luis Beltrán Vargas, Presidente Ejecutivo de SARIME

**VII. GUÍA DE ENTREVISTA A KARINA SANTIANA<sup>236</sup>, DIRECTORA GENERAL DE LA SOCIEDAD DE ARTISTAS, INTÉRPRETES Y MÚSICOS EJECUTANTES DEL ECUADOR, Y LUIS BELTRÁN<sup>237</sup> PRESIDENTE EJECUTIVO DE SARIME**

1. ¿Cuál fue su motivación para formarse y consagrarse como artista ecuatoriano/a? , de qué manera ello ha contribuido con el cumplimiento de sus metas y objetivos como Directora General de SARIME?
2. Podría explicarme ¿cuál es el procedimiento que SARIME realiza para llevar a cabo la gestión de derechos de los artistas? ¿Cuáles han sido las dificultades que usted ha podido evidenciar a la hora de gestionar los derechos de autor específicamente en SARIME? La era digital ha contribuido de forma desfavorable a la gestión?
3. ¿Existe algún convenio que se haya establecido con otros países, para garantizar una gestión más eficaz? ¿Cuáles han sido las dificultades y anécdotas al respecto?
4. Tomando en cuenta que con la evolución de la tecnología, actualmente ya no sólo encontramos negocios informales en los que se venden un CD o un DVD, sino que a través de Internet existen grandes facilidades para descargar música a través de Internet en la que evidentemente no hay autorización del titular del derecho de autor, ¿Cuenta al momento SARIME con mecanismos de gestión para administrar derechos conexos en el ámbito digital?
5. A partir de la entrada en vigor de la Constitución 2008, se han reconocido una serie de derechos entre los cuales están los derechos culturales y específicamente el derecho de los artistas a crear, a que su trabajo sea reconocido y respetado, así como también a percibir una justa remuneración; Durante su experiencia laboral ¿Durante su experiencia en SARIME, ha podido evidenciar algún cambio favorable en cuanto al fomento de la cultura de respeto al artista y a sus creaciones?
6. ¿Ha tenido la oportunidad de conversar con los socios de SARIME, respecto de las dificultades que se presentan para recaudar las ganancias percibidas por los artistas en el ámbito digital? ¿Cuáles son sus posiciones al respecto?

---

<sup>236</sup> Karina Santiana Mendoza, Directora General de SARIME. Entrevista con Andrea Rodríguez, *Gestión de los derechos de autor y los derechos conexos de obras musicales en el ámbito digital*. Quito, 31 de Octubre del 2012. Duración: Desde las 15:30 pm, hasta las 16:00

<sup>237</sup> Luis Beltrán, Presidente ejecutivo de SARIME. Entrevista con Andrea Rodríguez, *Gestión de los derechos de autor y los derechos conexos de obras musicales en el ámbito digital*. Quito, 31 de Octubre del 2012. Duración: Desde las 16:00 pm hasta las 16:30

7. ¿Ha escuchado usted acerca del programa “yo creo, tú creas, él crea”, patrocinado por la OMPI? Considera usted que a través de programas como aquel se puede difundir en Internet, la importancia del derecho de autor y de la labor de los artistas al crear?
8. ¿Cree usted que es el desconocimiento por parte de la sociedad, del esfuerzo, tiempo, dinero y dedicación que implica para un artista el crear, una de las causas que determinan la inobservancia de la legislación nacional e internacional relativa a los derechos de autor?
9. ¿Ha tenido la oportunidad de trabajar de forma conjunta con el Ministerio de Cultura, el IEPI, SAYCE o SOPROFON, en la elaboración de algún proyecto o debate cuyo objetivo haya sido el fomento de la cultura de respeto al artista y a sus creaciones? ¿Cuáles fueron los resultados y experiencias obtenidas?
10. ¿Considera usted que es importante lograr un equilibrio entre el derecho de autor y el derecho de acceso a expresiones culturales diversas, específicamente la música?
11. Tomando en cuenta que desafortunadamente en nuestro país todavía no se alcanza una cultura de respeto hacia el artista y sus creaciones Podría comentarme, desde su experiencia como artista, ¿cuáles han sido sus dificultades para poder dar a conocer sus creaciones? y a pesar de ello, ¿qué le ha motivado a continuar creando?
12. Si usted pudiera dejar un mensaje a las personas que se dedican al negocio de las ventas informales, a la ciudadanía en general, pero especialmente a los usuarios de Internet, ¿cuál sería?

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR


DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, ANDREA CRISTINA RODRIGUEZ CESEN, C.I. 171686722-9 autor del trabajo de graduación intitulado: GESTION DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS DE OBRAS MUSICALES EN EL AMBITO DIGITAL, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

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

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 26 de Febrero del 2014

  
-----  
C.I. 171686722-9

FIRMA Y CÉDULA



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE CIUDADANÍA

171686722-9

APELLIDOS Y NOMBRES  
RODRIGUEZ CESEN  
ANDREA CRISTINA

LUGAR DE NACIMIENTO  
PICHINCHA  
QUITO  
CHAUPICRUZ

FECHA DE NACIMIENTO 1990-10-20  
NACIONALIDAD ECUATORIANA

SEXO F  
ESTADO CIVIL Soltera



INSTRUCCIÓN

SUPERIOR

PROFESIÓN / OCUPACIÓN

ESTUDIANTE

V4343V4444

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE

RODRIGUEZ POZO JORGE RAUL

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE

CESEN ARTEAGA LUZ ANGELICA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

QUITO

2011-05-23

FECHA DE EXPIRACIÓN

2021-05-23



000652 140

