



**República del Ecuador**

**Pontificia Universidad Católica del Ecuador**

**Facultad de Jurisprudencia**

**Disertación previa a la obtención del título de abogado**

**“Medidas Tecnológicas de Protección a los Derechos de Autor frente a las Nuevas  
Tecnologías en la Sociedad de la Información”**

**Doris Stephany Andrade Pinto**

**Director: Esteban Argudo Carpio**

**Quito, 2020**

## ***Dedicatoria***

*A mi padre, Dr. Luis Andrade Galindo, por ser mi ejemplo a seguir como padre y gran profesional del Derecho, quien me inspiró para seguir esta linda carrera.*

*Y a mi madre, Tatiana Pinto, por ser una excelente madre, por su gran fortaleza y dedicación por brindarme siempre lo mejor a mí y a toda la familia.*

*Este trabajo es para ustedes y por ustedes, por haberme acompañado, apoyado y guiado en cada momento y decisión de mi vida, por todo el esfuerzo para darme la mejor educación y lo mejor y por su gran amor incondicional. Son la esencia de mi vida, son mi ejemplo a seguir, son mi mayor bendición y espero que Dios siempre les llene de bendiciones y*

*felicidad.*

## *Agradecimientos*

*A Dios, por la vida, las oportunidades que me ha dado, por sus enseñanzas y por su amor eterno, fe y fortaleza que ha depositado en mí.*

*A mi padre, Dr. Luis Andrade Galindo; mi madre Tatiana Pinto Acosta; mis hermanos Jorge Luis y Nadia Andrade Pinto; y mis sobrinos Nicolás Alejandro y Luis Fernando; quienes han sido el pilar fundamental de mi vida, por su gran apoyo, confianza, amor, comprensión, y por cada una de las enseñanzas y momentos importantes que hemos compartido juntos.*

*A mi novio Javier Barba, por su cariño, consejos, y apoyo incondicional que me ha brindado a lo largo de la carrera y en todo momento.*

*A mi amiga Carolina, por su gran amistad durante toda la carrera, porque cada semestre siempre estuvimos la una para la otra. .*

*A mi tutor de tesis y excelente maestro Dr. Esteban Argudo Carpio, por su gran apoyo, esfuerzo, y por compartirme su conocimiento y enseñanzas para permitirme realizar este trabajo de disertación.*

*A la Dra. Ivette Haboud por ser una gran maestra y persona, por brindarme su dedicación, comprensión, apoyo, consejos, enseñanzas dentro y fuera de las aulas de clases.*

## **Abreviaturas**

**ADPIC** Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Anexo 1c. OMC)

**COESCCI** Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación

**COGEP** Código Orgánico General de Procesos

**COIP** Código Orgánico Integral Penal

**COPYRIGHT ACT** Ley del Derecho de Autor de los Estados Unidos

**CRE** Constitución de la República del Ecuador

**DECISION 351** Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, de la Comunidad Andina de Naciones.

**DMCA** Digital Millenium Copyright Act

**DRM** Digital Right Management.

**OMC** Organización Mundial del Comercio.

**OMPI** Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

**SENADI** Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.

**TIC** Tecnologías de la Información y Comunicación.

**WCT** Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor

**WPPT** Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

## Resumen

En este trabajo se analiza un tipo de mecanismo o instrumento, denominado como “Medidas Tecnológicas de Protección” creado para garantizar la debida protección del Derecho de Autor en el entorno digital y la sociedad de la información, debido al gran desarrollo y auge de las Nuevas Tecnologías en la actualidad; lo cual ha generado situaciones de incertidumbre y desafíos respecto de nuevas formas de explotación de las obras y prestaciones protegidas por el Derecho de Autor en el entorno digital y la sociedad de la información.

De acuerdo a la finalidad, objetivos, características y contenidos que abarca el Derecho de Autor, es necesaria la debida protección de los autores y titulares respecto de las obras y prestaciones protegidas, sin importar el cambio de soporte en el cual se encuentran establecidas, sea de manera material o física (modo tradicional) o de manera digital (modo actual), ni las nuevas formas de explotación o modelos de negocios que se han generado en la actualidad; por lo que, se analiza la normativa internacional y la legislación ecuatoriana en relación al tema, y de manera específica la aplicación y eficacia de las medidas tecnológicas de protección que tienen como finalidad la protección de los contenidos protegidos por el Derecho de Autor, considerando la necesidad de adecuación, adaptación de las normas para garantizar los derechos frente a estos nuevos desafíos; sin generar perjuicio a los derechos de autores y demás titulares como tampoco perjuicio a los derechos de la sociedad, es decir buscando un equilibrio adecuado para su debida protección y aplicación.

**Palabras Clave:** derecho de autor, derechos conexos, autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, sociedad de la información, Internet, medidas tecnológicas de protección, modelos de negocios en Internet, entorno digital, limitaciones y excepciones.

## **Abstract**

This paper analyzes a mechanism or instrument, named "Technological Protection Measures" created to guarantee the protection of Copyright in the digital environment and the information society, because nowadays the great development and rise of New Technologies. This has generated situations of uncertainty and challenges regarding new forms of exploitation of works and benefits protected by Copyright in the digital environment and the information society.

In consideration of the purpose, objectives, characteristics and contents of the Copyright, it is necessary the due protection of the authors and owners for their protected works, benefits and creations, it doesn't matter the change of support in which they are established, they can be established in a material or physical way (traditional mode) or in digital support (current mode), neither the new forms of exploitation or business models that have been generated.

Therefore, I'm going to analyze the international regulations and Ecuadorian legislation in relation to the subject of research, and the need for adaptation of the rules to guarantee rights in the actuality with the news challenges, without generating damage to copyright and other owners, neither generate damage to the rights of the community; for these reasons is necessary an adequate balance for protection and application.

**Key words:** copyright, related rights, authors, performers, producers of phonograms, broadcasting organizations, information society, Internet, technological protection measures, Internet business models, digital environment, limitations and exceptions.

## Tabla de Contenidos

Introducción .....	10
Hipótesis .....	12
Objetivos .....	122
General .....	12
Específicos .....	12
CAPITULO I.- Finalidad y Contenido del Derecho de Autor .....	13
1.1 Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor .....	144
1.1.1 Derecho de Autor como un Derecho Personal .....	14
1.1.2 Derecho de Autor como Derecho Real y de Propiedad .....	144
1.1.3 Derecho de Autor como un Derecho Fundamental .....	15
1.1.4 El Derecho de Autor como un parte de los Derechos Intelectuales .....	18
1.1.5 Derecho de Autor en el Derecho Internacional Privado .....	19
1.2 Objeto de Protección de los Derechos de Autor .....	20
1.2.1 La Obra como Objeto de Protección del Derecho de Autor .....	22
1.3 Sujetos Beneficiarios de los Derechos de Autor .....	25
1.3.1 Titulares de los Derechos de Autor .....	25
1.3.2 Otros Titulares de Derechos: Derechos Conexos .....	28
1.4 Clasificación de los Derechos de Autor .....	29
1.4.1 Derechos Morales .....	30
1.4.1.1 <i>Características de los Derechos Morales</i> .....	30
1.4.2 Derechos Patrimoniales .....	31
1.4.2.1 <i>Características de los Derechos Patrimoniales</i> .....	32
1.4.3 Derechos de los Titulares sobre la Protección de las Obras .....	33
1.4.4 Derechos de los Titulares de los Derechos Conexos sobre las Obras .....	36
1.4.4.1 <i>Los artistas intérpretes o ejecutantes en sus interpretaciones o ejecuciones</i> 36. ....	36
1.4.4.2 <i>Los productores de fonogramas</i> .....	38
1.4.4.3 <i>Los organismos de radiodifusión</i> .....	39
1.5 Límites y Excepciones al Derecho de Autor .....	41
1.6 Derechos Fundamentales en relación con los Derechos de Autor .....	49
CAPITULO II.- Sociedad de la Información frente al Derecho de Autor .....	54
2.1 Sociedad de la Información y la Internacionalidad de los Derechos de Autor en la Sociedad de la Información. ....	54
2.1.1 Características de la Sociedad de la Información. ....	55
2.1.2 Uso de las Obras Intelectuales en la Sociedad de la Información. ....	60
2.2 Medidas Tecnológicas de Protección .....	66

2.2.1	Relación entre Derecho de Autor y Medidas Tecnológicas de Protección.....	66
2.2.2	Evolución de las Medidas Tecnológicas a Nivel Mundial.....	66
2.2.3	Naturaleza de las Medidas Tecnológicas de Protección .....	67
2.2.3.1	<i>Tipos de Medidas Tecnológicas de Protección.</i> .....	68
2.2.3.2	<i>Finalidad de las Medidas Tecnológicas de Protección con relación al Derecho de Autor.</i> .....	69
CAPITULO III.- Sistema de Protección del Derecho de Autor a través de las Medidas Tecnológicas de Protección frente a las Nuevas Tecnologías en relación a Normativa Internacional y Nacional.....		72
3.1	Impactos Tecnológicos Actuales en el Derecho de Autor .....	72
3.1.1	Derechos Morales de los Autores, en la Sociedad de la Información .....	74
3.1.1.1	<i>Derecho a reivindicar la paternidad de la obra</i> .....	75
3.1.1.2	<i>Derecho de integridad</i> .....	75
3.1.2	Derechos Patrimoniales de los Autores y Titulares del Derecho de Autor y Derechos Conexos frente al Desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información ..	77
3.1.2.1	<i>Derecho de reproducción</i> .....	79
3.1.2.2	<i>Derecho de comunicación pública</i> .....	81
3.1.2.3	<i>Derecho de transformación</i> .....	82
3.1.2.4	<i>Derecho de puesta a disposición</i> .....	82
3.2	Protección del Derecho de Autor en el Ecuador en relación a diferentes cuerpos de Normativa Internacional y Legislación Ecuatoriana.....	84
3.2.1	Las Medidas Tecnológicas y su Regulación en los Tratados y Convenios Internacionales respecto del Derecho de Autor .....	86
3.2.1.1	<i>Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)</i> .....	86
3.2.1.2	<i>Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)</i> .....	88
3.2.1.3	<i>Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)</i> .....	92
3.2.2	Las Medidas Tecnológicas y su Regularización en Normativa Extranjera respecto al Derecho de Autor.....	98
3.2.2.1	<i>Normativa Europea sobre el Derecho de Autor en la Sociedad de la Información</i> .....	98
3.2.2.1.1	<i>DIRECTIVA 2001/29/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información</i> .....	98
3.2.2.1.2	<i>DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE</i> .....	109

3.2.2.1.3 Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. ....	120
3.2.2.2 Normativa Norteamericana (Estados Unidos de Norte América), sobre los Derechos de Autor en la Era Digital .....	128
3.2.2.3 Las Medidas Tecnológicas y su Regulación en la Legislación Ecuatoriana .....	136
3.3 Necesidad de ajustar el Derecho de Autor frente al Desarrollo Tecnológico Actual	146
Conclusiones .....	156
Recomendaciones .....	162
Referencias Bibliográficas .....	165
Normas Jurídicas.....	168
Bibliografía .....	170
Anexos .....	171
Anexo 1. Entrevista al Dr. Byron Robayo- Docente de la Universidad Católica del Ecuador .....	171
Anexo 2. Entrevista al Dr. Ramiro Rodríguez- Docente de la Universidad Católica del Ecuador/ Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del SENADI .....	177

## **Introducción**

La presente investigación trata de manera general sobre las nuevas formas de explotación de las creaciones intelectuales que se han generado por el desarrollo y avance de la tecnología en la actualidad, los problemas que acarrea frente al Derecho de Autor que según Sánchez, Figueredo & Soler (2013) “El Derecho de Autor es el conjunto de normas jurídicas, principios, valores que van a regular y proteger los derechos exclusivos de los autores, sobre el producto de su creación que se integra por toda una serie de facultades y prerrogativas de carácter personal y otra serie de facultades de carácter patrimonial”; que con estos nuevos avances y su indebida regularización se están perjudicando y vulnerando, de esta manera se analizará tanto en la legislación ecuatoriana como en el ámbito internacional la aplicación de medidas para su protección.

En un principio para mejor comprensión de la presente investigación se hablará sobre el Derecho de Autor, en que consiste y su finalidad dentro de la sociedad como en el derecho. También se hará referencia a todo lo que abarca este ámbito jurídico como sus elementos, clasificación, sujetos beneficiarios y en general los derechos que se relacionan y nacen de esta rama del derecho. Las creaciones intelectuales de los seres humanos al ser el bien jurídico que se busca proteger y al mismo tiempo se considera como medio de progreso social, intelectual y cultural de la sociedad y comunidad en general. También se analizará los límites que tiene este derecho en cuanto a la protección de las creaciones y los derechos que se contraponen para la práctica absoluta de esta protección.

Una vez que se tiene claro lo que involucra y en que consiste el Derecho de Autor se analizará un asunto importante que se ha ido dando desde los últimos siglos y se sigue desarrollando hasta la actualidad y ha generado mayor facilidad de explotación de obras y

prestaciones protegidas por el Derecho de Autor, que consiste en el desarrollo de nuevas tecnologías en la Sociedad de la Información. Estas nuevas situaciones y desafíos que se han dado nos hacen cuestionar sobre el uso legítimo de los contenidos y correcta aplicación de los Derechos de Autor por lo que es necesario un replanteamiento y adaptación de las normas con referencia al contexto digital, de esta manera se ha considerado la expresión “medidas tecnológicas de protección”. Por este motivo es necesario determinar a qué se refiere la Sociedad de la Información y las nuevas tecnologías en específico frente al Derecho de Autor, ya que las nuevas tecnologías han proporcionado varios beneficios a la sociedad en general como son la difusión de conocimiento, la comunicación, acceso a información, entre otros; pero también debido a la manera de utilización de las obras y prestaciones a través del entorno digital y la sociedad de la información se ha generado ciertas tensiones en relación a los derechos de Propiedad Intelectual, porque en la actualidad cualquier tipo de obra o creación que se encuentre en el entorno digital y las redes puede ser material para reproducción, distribución, comunicación, transformación, etc. por cualquier persona que esté conectada a esta red y se tiene facilidad de acceso a esta información de manera ilimitada, generando una imposibilidad de control y manejo por parte de sus respectivos autores y autoridades.

Finalmente, en relación a la protección de los derechos por parte de los autores a sus obras y creaciones intelectuales cada vez se ha vuelto más complejo por lo que ha sido necesario implementar ciertas medidas tecnológicas para la protección de los Derechos de Autor y de esta manera poder controlar las actividades que causan un perjuicio a los autores y titulares de estos derechos J. L., & F. V. (2005). De igual manera se va a considerar que la evolución de estos avances tecnológicos ha requerido nuevos sistemas y normas legales para buscar un equilibrio razonable entre este nuevo progreso tecnológico y los principios del Derecho de Autor, debido a su implicación en actividades y formas de explotación de las obras y prestaciones, ya que pone en riesgo varios derechos intelectuales, por lo que es de suma

importancia adecuar el Derecho de Autor frente al desarrollo tecnológico actual tanto a nivel nacional como de manera internacional ya que la pluralidad de normas y las diferentes ideologías sobre el Derecho de Autor fueron realizadas en base al criterio de la protección territorial, en la que cada Estado protege las obras intelectuales dentro de su territorio, al momento de resolver los problemas que plantean las situaciones privadas internacionales y tomando en cuenta las características del entorno digital, la sociedad de la Información, del Internet y las redes, sus normas resultan imprescindibles e incluso ineficaces frente a actos ilícitos de competencia judicial internacional.

### **Hipótesis**

La implementación de las Medidas Tecnológicas de Protección efectivas en las obras y prestaciones protegidas por el Derecho de Autor constituyen un medio eficaz y efectivo para la garantía de tales derechos.

### **Objetivos**

#### **General**

- Analizar la efectividad de las medidas tecnológicas de protección a los derechos de autor frente a las nuevas tecnologías en la Sociedad de la Información.

#### **Específicos**

- Identificar el contenido y finalidad del Derecho de Autor y los derechos que tienen sus titulares en relación a sus obras.
- Determinar la evolución de las medidas tecnológicas, la Sociedad de la Información y su relación con el Derecho de Autor.
- Analizar la protección de los derechos de los autor y demás titulares que brinda la normativa internacional y legislación ecuatoriana, a través de las medidas tecnológicas de protección

## **CAPITULO I.- Finalidad y Contenido del Derecho de Autor**

En primer lugar, se debe analizar a que se refiere la Propiedad Intelectual, ya que dentro de esta rama general del derecho se encuentra el Derecho de Autor que es tema esencial de la presente investigación. Por lo tanto, según Fernández, H. (2011) establece de manera general la definición de Propiedad Intelectual como “el conjunto de normas que regulan los derechos tanto patrimoniales como derechos morales que tienen los autores, titulares de los derechos sobre las producciones fruto de su intelecto y creatividad, ya que esta capacidad de intelecto es intrínseca del ser humano y gracias a ella podemos producir frutos que contribuyan al progreso de la humanidad” (p.11,12).

La Propiedad Intelectual comprende dos categorías, o ámbitos: por un lado, el Derecho de Autor y por otro lado la Propiedad Industrial. La temática de los Derechos de Autor consiste en la protección de las creaciones intelectuales, en sus aspectos morales y patrimoniales como resultado de la autoría o titularidad sobre una producción científica, artística o literarias, y la temática de la Propiedad Industrial abarca la protección de las creaciones intelectuales, pero de aquellas cuyo destino fundamental es la aplicación industrial, comercial, agrícola o en general utilitaria. En la actualidad con relación a nuestra legislación existe una nueva categoría denominada Obtenciones Vegetales, la cual abarca creaciones de una nueva variedad vegetal cuando esta sea nueva, distinta, homogénea y estable, y se le hubiese asignado una denominación que constituya su generación genérica (SENADI, 2013).

Como se determina en el título de la investigación, me centraré en la categoría de la Propiedad Intelectual sobre el ámbito jurídico de los Derechos de Autor en específico y una vez determinada la rama de derecho, es indispensable hacer una breve referencia acerca de la naturaleza jurídica del Derecho de Autor.

## **1.1 Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor**

### **1.1.1 Derecho de Autor como un Derecho Personal**

Este derecho de acuerdo a ciertas teorías propuestas por Kant se considera como un derecho personalísimo o de la personalidad, ya que la obra intelectual o creaciones elaboradas por los autores se la consideraba como un objeto parte integrante del ser humano y de su personalidad (Antequera R., 2000).

El derecho personal o de crédito consiste en el poder o facultad que tiene una persona sobre otra persona, para exigir el cumplimiento de una obligación, es decir solamente pueden reclamarse de ciertas personas que por ser un hecho suyo o por disposición de la ley se le otorga la facultad de reclamar sobre obligaciones contraídas exigibles contra determinada persona, estas obligaciones pueden ser de hacer o de no hacer. Para García Máynez (citado por Lastra J. 1998) los derechos personales o de crédito consisten en la facultad de una persona llamada acreedor para exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa.

En relación a la Propiedad Intelectual, los derechos personales se los denomina o son equivalentes a los derechos morales del autor o titular debido que tiene como base o fin la personalidad o el espíritu del individuo (formaldocs.com, 2017).

### **1.1.2 Derecho de Autor como Derecho Real y de Propiedad**

El derecho real hace referencia al poder o facultad que tiene una persona de manera inmediata y directa sobre otra persona o sobre un bien inmaterial para la obtención de un aprovechamiento total o parcial y este derecho es oponible a terceros. Este derecho se basa en el criterio “erga omnes” el cual consiste en que debe ser respetado por todo el mundo, por todas las personas de manera indistinta, por lo que el autor o titular de los derechos de autor tiene el derecho absoluto de actuar y exigir sobre una cosa determinada, derecho que debe ser respetado por toda la sociedad tanto a nivel nacional como internacional. Para García Máynez, en los

derechos reales intervienen: “a) el derechohabiente, a quien suele llamarse acreedor (creditor) o sujeto activo de la relación; b) el obligado, a quien se denomina deudor (debitor) o sujeto pasivo de la misma; c) el objeto de la obligación, que consiste, ya sea en un hecho positivo, ya en la prestación de una cosa, ya en abstención” (citado por Lastra J, 1998).

No hay que confundir el derecho real con el derecho de propiedad, ya que el derecho real abarca al derecho de propiedad el cual consiste según Román Sánchez (citado por García J, 2015): en “un derecho constituido en cosa corporal, que otorga a una persona el poder exclusivo de su libre disposición y aprovechamiento, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes o por la voluntad del transmitente.”

Dentro del ámbito de Propiedad Intelectual, estos derechos reales al tener un carácter patrimonial se relacionan con los derechos patrimoniales o de explotación que son parte del Derecho de Autor, que de manera general abarca a las posibilidades de explotación, disfrute y aprovechamiento económico derivadas de la utilización de la obra protegida (formaldocs.com, 2017).

Según Antequera (2000), al Derecho de Autor se lo puede considerar como una propiedad, esta teoría tiene un fundamento emotivo espiritual, el cual fue inspiración al momento de crear leyes y normativa considerando que la propiedad más especial y significativa es aquella que es resultado de la mente y creación del ser humano; incluso se ha llegado a considerarle como un derecho privado patrimonial de carácter real en el que abarca un objeto, cosa o bien inmaterial.

### **1.1.3 Derecho de Autor como un Derecho Fundamental**

Los derechos fundamentales hacen referencia a las cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica, por este motivo son aquellos

derechos que están reconocidos y garantizados por la Constitución (Chiriboga G y Salgado H, 2005).

La Constitución del Ecuador (2008), en el artículo 22 consagra al Derecho de Autor como un derecho fundamental, al señalar en su contenido lo siguiente:

“Art. 22.- 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.” (CRE, 2008)

Estos derechos están relacionados con los derechos humanos ya que se encuentran vinculados con los valores de dignidad, libertad e igualdad del ser humano. Los derechos humanos tienen dos puntos de vista, el primero consiste en un punto de vista subjetivo que es la garantía de la libertad individual de las personas dentro de una sociedad y colectividad; el segundo punto de vista es objetivo que consiste en que el contenido debe estar relacionado a la función de lograr los fines y valores constitucionalmente declarados. Por este motivo, los derechos humanos están estrechamente ligados con los derechos fundamentales ya que promueven la consecución de los demás valores constitucionales (Chiriboga G y Salgado H, 2005)

Según Castro (2015) determina que el Derecho de Autor se encuentra en el marco de los derechos fundamentales ya que protege dos ámbitos de la libertad humana con respecto al sujeto/autor: “a) Protege la condición de autor a partir de la creación de la obra, en razón de proteger una titularidad originaria o derivada. Se trata de reconocer en esta vertiente un atributo humano del creador. b) Protege la libertad de creación generando un margen de protección previo a la creación de la obra que posibilita la libertad de concepción del objeto intelectual”.

Al ser un derecho humano positivizado en calidad de fundamental, este reviste de cualidades esenciales como son: “(a) Con respecto al autor. Es el reconocimiento de un atributo del ser humano como creador de una obra intelectual en la que se inscribe su impronta personal, su intelecto y su espíritu o bien que denota un esfuerzo personalísimo en razón de la originalidad de la obra. (b) Con respecto al usuario: Es una garantía social de fomento y acceso al conocimiento, convirtiéndose en un derecho de todos los seres humanos.” Por lo que, al ser considerado al Derecho de Autor como derecho fundamental debe abarcar estos dos aspectos y puntos de vista (Castro, 2015).

Los derechos fundamentales se encuentran clasificados en derechos de varias generaciones, el cual el Derecho de Autor se deriva de cada uno de ellos:

- ü Los derechos de primera generación (derechos civiles y políticos): como un derecho derivado de la protección de la imagen y el honor del autor.
- ü Los derechos de segunda generación (derechos sociales, económicos y culturales): como un derecho que garantiza el desarrollo de la cultura y la educación.
- ü Los derechos de cuarta generación (derechos de la sociedad del conocimiento): como un derecho de la nueva sociedad del conocimiento, que otorga al usuario una garantía de disfrute de las obras, ponderada con la garantía de compensación al autor por esa interacción social con su obra. (Chiriboga G. y Salgado H., 2005)

Es decir que, el Derecho de Autor tiene características específicamente de los derechos de segunda generación debido que protegen al autor y su objeto de protección se dio en la configuración de los derechos de segunda generación, y de igual manera al consistir en una garantía de acceso universal a las obras por parte de la sociedad en general por lo que se encuentran en circulación en los medios de comunicación dentro de la sociedad de la información y de igual manera promueve la sociedad del conocimiento, son parte esencial de los derechos de cuarta generación. (Chiriboga G. y Salgado H., 2005) (Castro, 2015)

Al considerar al Derecho de Autor como derecho humano, este ha sido incluido y reconocido tanto por instrumentos internacionales como dentro de las constituciones nacionales, debido que es importante su protección de manera eficaz y adecuada porque se trata de un atributo inherente de la persona.

El Derecho de Autor está reconocido como un derecho humano por la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones

Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, específicamente en el artículo 27, numeral 2 que determina 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 autor.

En relación a la normativa ecuatoriana, se encuentra determinado dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008) dentro de los derechos que hacen referencia a la cultura y ciencia, en el artículo 22, que establece: “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.” (CRE, 2008)

#### **1.1.4 El Derecho de Autor como un parte de los Derechos Intelectuales**

El Derecho de Autor está considerando dentro de una nueva teoría denominada de los Derechos Intelectuales, con el fin de identificarlo dentro de una categoría diferente a los derechos personales y a los derechos de propiedad, ya que debido a su contenido hace referencia a una teoría dualista en la cual abarca estas dos categorías, es decir está compuesto por características morales o personales y de igual manera patrimoniales o de propiedad (Goldstein, 2005. p.58-59).

En la doctrina se ha utilizado la expresión Propiedad Intelectual para aludir a la protección de la creatividad humana, esto es, una forma diferenciada del concepto de propiedad, de aquella cosa inmaterial o incorpórea, que proviene del intelecto de las personas a través de la expresión de sus ideas, emociones, sentimientos que se encuentran materializadas en un contenido específico, pero según la doctrina es más acertada la expresión de “derechos intelectuales”, ya que el termino propiedad es parte de los derechos reales y el termino personalidad para incorporar la existencia de un derecho de carácter moral y con derechos sobre su explotación. De esta manera se lo ha reconocido como un derecho autónomo que ha

adquirido el rango de derecho fundamental reconocidos en instrumentos internacionales y de manera constitucional por los Estados (Goldstein, 2005. p.58-59).

La legislación ecuatoriana determina que los derechos intelectuales abarcan a las creaciones de propiedad intelectual y a los conocimientos tradicionales ancestrales, que tienen como finalidad promover el desarrollo científico, tecnológico, artístico, y cultural, así como para incentivar la innovación, la actividad creativa, el acceso al conocimiento y la cultura. Su adquisición y ejercicio, así como su ponderación con otros derechos, asegurarán el efectivo goce de los derechos fundamentales y contribuirán a una adecuada difusión de los conocimientos en beneficio de los titulares y la sociedad (COESCCI, 2016).

#### **1.1.5 Derecho de Autor en el Derecho Internacional Privado**

El Derecho Internacional Privado se ha basado en criterios de territorialidad para la regulación del Derecho de Autor, en el cual los Estados desde el punto de vista de la soberanía regulan la protección del Derecho de Autor, pero en la nueva realidad digital la Sociedad de la Información supone un desafío multidisciplinar y reclama respuestas adecuadas desde el prisma del Derecho, ya que el Internet suscita problemas jurídicos de gran envergadura para el Derecho Internacional Privado al ser relaciones jurídico-privadas derivadas de características “online”, por lo que no puede seguir operando con los mismos criterios tradicionales de territorialidad para una adecuada solución de conflictos en esta materia, porque en el contexto global de la Red de redes no se puede proteger los derechos de los autores (González L. 2006, pp.35-36).

Se debe considerar una adecuada adaptación del Derecho Internacional Privado con relación a la protección de los Derechos de Autor en la cual se tenga en cuenta tanto las particularidades de las redes digitales y las nuevas tecnologías como el fin del Derecho de Autor, pero esto no significa que se deba realizar una modificación absoluta de los métodos

del Derecho Internacional si no que en base a los parámetros establecidos adecuar los aspectos de la sociedad de la información (González L. 2006, pp.35-36).

## **1.2 Objeto de Protección de los Derechos de Autor**

La expresión Derecho de Autor, según González L (2006), hace referencia al conjunto de derechos o facultades, tanto de carácter moral como patrimonial que los ordenamientos jurídicos nacionales conceden a una persona creadora de una obra literaria, artística o científica, por el mero hecho de su creación. Esto nos muestra que el objeto de protección de autor, es la obra como una creación inmaterial del intelecto del ser humano.

Se debe tener en cuenta que, en la doctrina cuando se habla de la categoría de Derecho de Autor, existen varias corrientes con relación a los diferentes sistemas jurídicos que existen a nivel global, los más destacados son el Derecho de Autor o también denominada concepción subjetiva de los Derechos de Autor que tiene como base el sistema jurídico europeo y por otro lado la concepción objetiva de los Derechos de Autor que se da en el sistema anglosajón y se lo denomina como “Copyright” (González. L, 2006, p.6). Entre estas dos corrientes se puede pensar que son similares debido que tienen como objetivo la protección de la Propiedad Intelectual de manera general y brindan al autor y los titulares de estas creaciones intelectuales el derecho exclusivo de reproducción y explotación, pero existe una distinción esencial entre ellas que consiste en que el sistema de los Derechos de Autor busca proteger la creación intelectual de los autores o titulares de derechos tanto de orden moral como patrimonial y también de los editores, interpretes, entre otros por lo que abarca los llamados Derechos Conexos que son derechos derivados del Derecho de Autor, mientras que el “Copyright” hace referencia solamente al ámbito patrimonial sin realizar la distinción entre autores y editores, intérpretes, etc.; es decir en los derechos de carácter económico (Fernández. H, 2011; p. 14-16).

Estas dos corrientes de pensamiento tanto el Derecho de Autor como el “Copyright” brindan al autor y titulares de las creaciones el derecho exclusivo a su utilización y explotación, por lo que toda persona que quiera utilizar una obra ajena deberá obtener la autorización por parte del autor o titulares, caso contrario se estaría dentro de una infracción a los Derechos de Autor. De esta manera se considera que la finalidad de la protección a los Derechos de Autor consiste en retribuir el esfuerzo que supone la creación de una obra y la inversión que se hace al producirla y comercializarla (Fernández. H, 2011; p. 14-16).

Una vez realizada esta aclaración, el presente trabajo de investigación se basará principalmente en el sistema del Derecho de Autor, por lo que según Fernández. H (2011) “El Derecho de Autor consiste en las facultades que tiene el autor debido a su intelecto sobre una obra literaria, artística o científica, en forma original y concreta; estas facultades son de carácter moral y extramatrimonial, y facultades de carácter patrimonial” (p.14).

Según Ríos. W (2009) el objeto de protección no son las ideas en sí o en abstracto sino la forma en cómo se expresan las ideas, es decir la forma original de los autores de expresar las ideas o pensamientos, ya que si el Derecho de Autor protegería las ideas en sí estaría brindando una facultad muy extensa al autor que tiene la titularidad de esa idea y se impediría el desarrollo de otras obras que traten o abarquen una idea similar a la ya elaborada. Con relación a este aspecto lo que se busca es el justo equilibrio entre el Derecho de Autor y el derecho de comunidad; determinando que el bien jurídico tutelado en esta categoría de derecho se traduce a toda clase de obra literaria, artística y científica que sea realizada por un autor persona física y que se encuentra protegida por el solo hecho de la creación, sin que importe en absoluto su calidad, temática, destinación o finalidad y que debe ser una creación material real de una idea, todas estas obras protegidas pueden ser expresadas o manifestadas por letras, signos, figuras o convenciones, y tienen una peculiaridad la cual consiste en la capacidad de reproducirse o divulgarse por cualquier medio o forma.

Existen algunas corrientes de pensamiento que buscan eliminar el Derecho de Autor ya que lo consideran como un impedimento para el acceso a la información, cultura y educación para la comunidad en general, y buscan un acceso libre para que de esta manera la sociedad tenga facilidad de llegar y utilizar las diferentes creaciones intelectuales, pero también se debe tomar en cuenta que la elaboración de cualquier tipo de obra es la inversión de tiempo, sacrificio y economía de los autores y titulares, por lo que se busca una justa retribución al esfuerzo e ingenio de aquellos creadores ya que a través de sus obras se ha logrado enriquecer nuestra educación, nuestra vida cultural, la comunicación y la información. Con esto no se quiere decir que se establecerán trabas al acceso de estas creaciones, sino que las creaciones intelectuales deben circular y tener un fácil acceso a ellas, pero de igual manera reconociendo los legítimos derechos que tienen los autores y diferentes titulares sobre las obras elaboradas, es decir un equilibrio en los beneficios que pueden obtener las personas creadoras de las obras y también beneficio para la sociedad en general al acceder y utilizar dichas obras (Silberleib. L, 2001, p.42).

### **1.2.1 La Obra como Objeto de Protección del Derecho de Autor.**

Una vez determinado el objeto de protección del Derecho de Autor, se analizará los diferentes tipos de obras que son parte de esta protección. Es necesario aclarar que de manera general las obras objeto de protección por parte del Derecho de Autor abarca a las obras literarias, científicas y artísticas, con el requisito esencial de la originalidad que consiste en que la manera de expresión y creación de la obra intelectual sea original, sea cual sea su contenido, por este motivo no existe un listado o una determinación taxativa de cuales obras son o no son parte de la protección, pero para hacer una referencia y tener una idea de las diferentes obras intelectuales se tomara en cuenta ciertos convenios y normativas.

Según el Convenio de Berna (1886) las obras literarias y artísticas abarcan a todas aquellas creaciones intelectuales en el campo literario, científico y artístico expresadas de diversas maneras; en el cual se enuncian varios ejemplos de obras como son:

- libros, folletos y otros escritos;
- conferencias, alocuciones, sermones;
- obras dramáticas o dramático musicales;
- obras coreográficas y pantomimas;
- composiciones musicales con o sin letra;
- obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía;
- obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía;
- obras fotográficas, a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;
- obras de artes aplicadas; ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras tridimensionales relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias. (Convenio de Berna, 1886, art. 2)

También establece que estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los Derechos del Autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística; y las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección y la disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales, estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de esas colecciones. (OMPI, 2016)

De acuerdo con la Decisión 351 (1993) sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en el capítulo II determina que el objeto de protección del Derecho de Autor recae sobre obras literarias, científicas y artísticas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier medio y de diversas formas, es así que incluye varios tipos de obras, pero sin excluir otras posibles obras que se puedan producir:

- a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;
- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;
- c) Las composiciones musicales con letra o sin ella;
- d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;

- e) Las obras coreográficas y las pantomimas;
- f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;
- g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litográficas;
- h) Las obras de arquitectura;
- i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;
- j) Las obras de arte aplicado;
- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;
- l) Los programas de ordenador;
- m) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales. (Decisión 351, 1993, art. 4)

Las traducciones, adaptaciones, transformaciones y arreglos de otras obras, son consideradas como obras originales sin perjuicio de los derechos del autor de la obra ya existente y su previa autorización. (Decisión 351, 1993)

En la normativa ecuatoriana dentro del COESCCI (2016), tiene similitud a lo establecido por la Decisión 351 antes mencionada, pero dentro de su listado sobre ejemplos de obras protegidas por el Derecho de Autor se puede decir que es más amplio y específico, como lo determina en su artículo 104:

1. Las obras expresadas en libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma;
2. Colecciones de obras, tales como enciclopedias, antologías o compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales originales, sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre las obras, materiales, información o datos;
3. Obras dramáticas y dramático musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales;
4. Composiciones musicales con o sin letra;
5. Obras cinematográficas y otras obras audiovisuales;
6. Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas;
7. Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería;
8. Ilustraciones, gráficos, mapas, croquis y diseños relativos a la geografía, la topografía y, en general, a la ciencia;
9. Obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;
10. Obras de arte aplicado, en la medida en que su valor artístico pueda ser dissociado del carácter industrial de los objetos a los cuales estén incorporadas;
11. Obras remezcladas, siempre que, por la combinación de sus elementos, constituyan una creación intelectual original; y,
12. Software.

De igual manera son objeto de protección las obras derivadas que consisten en las adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios, resúmenes, extractos y otro tipo de transformaciones de las obras originarias siempre y cuando sea elaborada con el requisito esencial de originalidad y con la respectiva autorización por parte de los titulares o autores de la obra primaria (COESCCI, 2016, art. 105).

Finalmente, la doctrina nos menciona que existen diferentes formas de expresar las ideas, por lo que existen diferentes tipos de obras que se enunciarán a continuación:

Obras en colaboración. - se caracterizan por la intervención de dos o más autores personas físicas que las producen de manera mancomunada y cuyos aportes son identificables, pero no pueden ser separados uno de otros sin que la obra pierda su naturaleza.

Obras colectivas. - la realizan un conjunto de creadores que son reunidos, coordinados y orientados por iniciativa de una tercera persona, natural o jurídica, que se encargará de divulgar y comercializar la obra como titular. En este caso, los autores que efectivamente realizaron la obra por iniciativa de un tercero solo recibirán como contraprestación la remuneración o los honorarios pactados y conservarán los derechos morales que sobre la obra puedan tener, a menos que se hayan reservado por estipulación expresa algún derecho adicional.

La diferencia fundamental entre estos dos tipos de obras de coautoría está dada porque en las obras colectivas el derecho moral lo mantiene el autor o los autores que realizan la obra de manera efectiva, pero el derecho patrimonial se traslada automáticamente y por efecto de la ley a la persona natural o jurídica que haya encomendado, dirigido y coordinado la elaboración de la obra, mientras que en la obra en colaboración, tanto el derecho moral como el patrimonial pertenecen a quienes hayan realizado la obra con la suma y comunidad de sus aportes. (Ríos W. 2009, p. 57)

### **1.3 Sujetos Beneficiarios de los Derechos de Autor**

#### **1.3.1 Titulares de los Derechos de Autor.**

Desde el punto de vista de los países de tradición romano-germánica, el sujeto tutelado dentro de esta disciplina del Derecho de Autor es precisamente el autor en sí, y establece que la calidad de autor solamente pertenece a las personas naturales o físicas, es decir los seres humanos, por lo que se establece que el autor es la persona física que ostenta unos derechos sobre su creación desde el mismo momento en que este ve la luz, sin que se requiera registro,

deposito o formalidad alguna, pues para el Derecho de Autor la inscripción que se puede realizar ante la oficina nacional competente presenta carácter eminentemente probatorio que busca brindar mayor seguridad jurídica a los titulares de derechos y reviste lo allí inscrito en las prerrogativas de publicidad, autenticidad y punibilidad; es el titular originario de las facultades patrimoniales y morales que le brinda su derecho (Fernández H. 2011).

En algunas legislaciones se habla sobre el registro de obras, pero hay que tener en cuenta que las creaciones intelectuales dentro del Derecho de Autor no necesariamente deben ser registradas para obtener los beneficios de la protección de los derechos que abarcan si no que tanto una obra registrada como una no registrada contienen igual protección ante la justicia ordinaria, ya que simplemente, el certificado de registro sirve como un medio de prueba idónea que crea una presunción en su favor, pero quien no tenga este registro podrá de igual manera probar su derecho por cualquiera de los medios restantes de prueba existentes (Ríos W. 2009).

En relación a los sujetos tutelados por el Derecho de Autor, pueden darse varias ocasiones en que el autor individualmente considerado busca por iniciativa propia o por necesidad manifiesta el concurso o colaboración de otras personas que contribuyan al enriquecimiento de la obra, así surge la figura de la coautoría, la cual reviste primordial importancia, pues todas y cada una de las personas que intervienen en la realización de la obra serán consideradas autores, y cada una tendrá en la proporción determinada los derechos y las prerrogativas morales y patrimoniales que les pueda corresponder (Ríos W. 2009).

Según la Decisión 351 (1993) del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos determina que el titular es el autor que hace referencia a la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que lo identifique se encuentre plasmado en la obra objeto de protección. También son considerados titulares de los derechos patrimoniales sobre la obra la persona natural o jurídica distinta al autor o creador directo de la obra según lo que dispone

cada legislación interna y las personas naturales o jurídicas pueden ejercer la titularidad originaria o derivada de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral respecto a la legislación de cada país.

La legislación ecuatoriana considera que únicamente el autor puede ser una persona natural, es decir que solamente el autor puede ser beneficiario o titular de los derechos morales y patrimoniales que recaen sobre la obra, y las personas jurídicas también pueden ser titulares, pero solamente de los derechos patrimoniales sobre una obra (COESCCI, 2016).

También se determinan algunos casos particulares como son:

En caso de obras de autores indeterminados que consisten en obras creadas en comunidades de pueblos y nacionalidades en las que no se puede identificar la autoría de la obra la titularidad corresponderá a la comunidad (COESCCI, 2016, art. 109)

Las obras en colaboración que cuyo resultado o producción se dio a través de la colaboración de varios autores, que para su divulgación y modificación se necesita la autorización de todo los autores que han aportado a la elaboración de la obra, se dan dos posibilidades, por un lado en la obra en colaboración divisible cada uno de ellos es titular de los derechos sobre la parte que le corresponde, por lo que podrá explotar separadamente su aportación y por otro lado en la obra en colaboración indivisible los derechos son en común, por lo que cada coautor salvo pacto en contrario podrá explotar la obra sin el consentimiento de los demás, siempre que no perjudique a la explotación normal de la obra y sin perjuicio de repartir a prorrata los beneficios económicos obtenidos de la explotación (COESCCI, 2016, art. 112).

Las obras colectivas que consiste en aquella obra única y autónoma creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona que la edita y divulga bajo su nombre, pero

está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores, salvo pacto en contrario, los autores conservarán sus derechos respecto de sus aportes que puedan ser explotados de manera independiente, siempre que lo hagan de buena fe y no se perjudique injustificadamente la explotación normal de la obra colectiva (COESCCI, 2016, art. 113).

Los titulares de derechos de obras creadas en instituciones de educación superior y centros educativos como resultado de la actividad académica o de investigación la titularidad de los derechos patrimoniales les corresponderá a los autores, pero el establecimiento o la institución contará con una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra y solamente con fines académicos (COESCCI, 2016, art. 114).

De las obras bajo relación de dependencia laboral y por encargo la titularidad de las obras realizadas corresponderá al autor, salvo pacto en contrario, pero en caso de que ceda sus derechos patrimoniales conserva la facultad de explotación de las obras siempre que lo haga de buena fe y no perjudique la explotación normal, y en cualquier caso el autor gozará del derecho a la remuneración equitativa por la explotación de la obra. Respecto a los derechos patrimoniales del sector público las obras creadas por servidores públicos en el desempeño de sus cargos corresponderán a los organismos o entidades públicas (COESCIC, 2016, art.115).

Las obras anónimas, podrá actuar como representante del autor y estará autorizado para ejercer los derechos tanto morales como patrimoniales hasta que el autor desee revelar su identidad (COESCCI, 2016, art.117).

### **1.3.2 Otros Titulares de Derechos: Derechos Conexos**

En el Derecho de Autor, se encuentran los Derechos Conexos que son aquellos derechos que protegen los intereses de ciertas personas sean físicas o jurídicas, que, sin ser autores ni editores, se los puede considerar como titulares de derechos por poner las obras a disposición

de la sociedad, ya que se encuentran vinculados con el autor, se puede decir que estos Derechos Conexos son accesorios a los Derechos de Autor. Los titulares de los Derechos Conexos son considerados como intermediarios en la producción, difusión de las obras (Fernández, 2011). En nuestro ordenamiento jurídico son titulares de Derechos Conexos: los artistas intérpretes o ejecutores, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (COESCCI, 2016).

Generalmente se utiliza el término Derechos Conexos para referirse a los derechos de:

- Los artistas intérpretes o ejecutantes en sus interpretaciones o ejecuciones
- Los productores de fonogramas y videogramas
- Los organismos de radiodifusión.

Esta enumeración no es taxativa, pues podrían existir otras personas que, sin ser autores ni editores, contribuyen con la puesta a disposición del público de las obras (Fernández H. 2011).

A estos titulares de los Derechos Conexos se los ha considerado como los titulares de los intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras de los autores. “La OMPI establece que por derechos conexos se entienden los derechos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones” (citada por Fernández H. 2011, p. 116).

#### **1.4 Clasificación de los Derechos de Autor**

De acuerdo con Sánchez, Figueredo & Soler (2013) la especialidad del Derecho de Autor nos obliga a distinguir dos aspectos fundamentales de su contenido, esto significa que la obra creada por su naturaleza va a reflejar la personalidad del autor, va a perdurar en el tiempo y su autor va a tener la posibilidad de aprovechar económicamente su obra, es decir, que va a crear un vínculo personal y económico con su obra. Por este motivo se debe reconocer tanto el elemento personal o los derechos morales y el elemento patrimonial.

### **1.4.1 Derechos Morales**

Los derechos morales son considerados como derechos personalísimos del autor sobre su creación intelectual, y que otorgan al autor de la obra el derecho a ser identificado como su creador y el derecho a prohibir cualquier destrucción o degradación de su trabajo; estos derechos tienen características esenciales como: inalienables por lo que no pueden ser cedidos ni transmitidos por el autor y cualquier tipo de disposición contractual o convencional se entenderá como no escrita; irrenunciables, es decir que no se puede renunciar a los derechos o beneficios que le otorga la ley; perpetuas, no tienen limitante en el tiempo, por lo que en vida del autor son ejercidas por este y a su fallecimiento sus derechohabientes o el Estado, pero en estos últimos casos después del fallecimiento del autor el derecho es limitado en el tiempo; e imprescriptibles, que nunca se pierde el derecho de iniciar una acción para la protección de sus derechos (Ríos W. 2009).

#### ***1.4.1.1 Características de los Derechos Morales***

Se tomará en cuenta algunas características establecidas por Sánchez, Figueredo & Soler (2013) en el documento sobre el Derecho de Autor ante los desafíos del desarrollo en el entorno digital y las comunicaciones en los momentos actuales:

- Esenciales: porque contienen un número de derechos exigibles sin los cuales la condición de autor perdería su sentido;
- Extra patrimoniales: no son estimables en dinero, aunque producen consecuencias patrimoniales
- Inherentes: porque están unidos al artista
- Absolutos: porque es oponible a cualquier persona (erga omnes),
- Inalienables: lo cual lo hace inembargable, inejecutable.

- Irrenunciables: debido que se relaciona con la característica de inherentes ya que son personalísimos del autor y por lo tanto no pueden desprenderse del mismo.
- Imprescriptible: está fuera del comercio, y por ser personalísimos, inherentes al autor, lo cual es lo mismo que decir perpetuos.
- Insubrogable: por ser inherente al artista.

Dentro de los derechos morales se puede encontrar varios derechos los cuales son:

- Derecho de divulgación: el autor es la única persona facultada para decidir, a su libre voluntad, si la obra puede ser comunicada o no al público y fijar las modalidades de su divulgación (Sánchez, Figueredo & Soler, 2013, p.7-8).
- Derecho de paternidad: Es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra, de decidir si la obra se publica bajo su nombre o en forma anónima o seudónima; este derecho comprende: a) el derecho de reivindicar su condición de autor o la forma en que menciona el mismo y b) el derecho de defender su autoría cuando ella es impugnada (Ibídem).
- Derecho al respeto a la integridad de la obra: el derecho del autor de hacer respetar el contenido y calidad de la obra e impedir cualquier cambio, deformación, etc., sin autorización del autor (Ibídem).
- Derecho de acceder al ejemplar único o raro de la obra: el cual consiste en que el soporte de la obra se encuentra en posesión o propiedad de un tercero, con el fin de promover el derecho de divulgación o cualquier otro derecho que le corresponda (COESCCI, 2016, art. 118).

#### **1.4.2 Derechos Patrimoniales**

Los derechos patrimoniales consisten en las facultades de orden económico y pecuniario que le permiten al autor o titular disponer libremente de su derecho y lograr un

beneficio material mediante la enajenación de este. Los derechos patrimoniales pueden ser objeto de cesión o de transmisión en propiedad a cualquier otra persona a cualquier título. Puede el autor renunciar a ellos; pueden ser objeto de embargo o medidas cautelares y su duración en el tiempo es limitada, de estos derechos se destaca el principio general del Derecho de Autor, que impone que las distintas formas de disposición o utilización de las obras sean independientes y autónomas entre sí, por lo que la autorización o cesión que el autor o titular de derechos otorgue no involucra las demás formas de utilización (Ríos W, 2009).

#### ***1.4.2.1 Características de los Derechos Patrimoniales***

De igual manera que en los derechos morales, se tomaran en cuenta las características establecidas por Sánchez, Figueredo & Soler (2013) en el documento sobre el Derecho de Autor ante los desafíos del desarrollo en el entorno digital y las comunicaciones en los momentos actuales para determinar las características de los derechos patrimoniales:

- **Exclusivo:** Esto implica que solo el autor o titular, sus herederos o causahabientes pueden autorizar la utilización o explotación económica de una obra determinada, por cualquier medio o procedimiento.
- **Transferible:** Puede ser cedido o transmitido a terceras personas ya sea gratuita u onerosa, total o parcial.
- **Renunciable:** A diferencia del derecho moral, se pueden renunciar a estos derechos lo que implicaría que cualquiera utilizaría la obra sin necesidad de pagar ninguna retribución económica, pero respetando los de carácter moral.
- **Duración limitada:** Se extingue de acuerdo con los Convenios y a las leyes nacionales en un determinado tiempo después de la muerte del autor o de la publicación de la obra.

Dentro de los derechos patrimoniales podemos encontrar la siguiente clasificación de derechos:

- Derecho de reproducción: explotar la obra mediante su fijación material en cualquier medio y mediante cualquier procedimiento, lo cual permite obtener copias o ejemplares de la obra para su difusión al público (Sánchez, Figueredo & Soler, 2013, p.8-10).
- Derecho de comunicación pública: Es la facultad de explotar la obra mediante el acto de hacerla accesible al público, ya sea de manera directa (representación en vivo), o indirecta (discos, cintas), o mediante cualquier forma de radiodifusión o distribución por cable (Ibídem).
- Derecho de transformación: poder jurídico exclusivo que se le confiere al autor de autorizar a otro la creación de obras derivadas a la suya. Existen obras que pueden no ser originales plenamente, pero pueden tener valor creativo para el derecho, como son las traducciones, adaptaciones, extractos, parodias, etc. (Ibídem).
- Derecho de distribución: es la facultad para poder distribuir de manera pública ejemplares o copias de las obras protegidas a través de la venta, arrendamiento, alquiler, etc. (COESCCI, 2016).
- Derecho de Puesta a Disposición de la Obra: consiste en que el público pueda acceder a las obras protegidas por el Derecho de Autor desde el lugar y momento que lo deseen, necesiten o elija cada uno (Ibídem).

### **1.4.3 Derechos de los Titulares sobre la Protección de las Obras**

Los derechos morales son independientes de los derechos patrimoniales que tiene el autor, por lo tanto, los autores gozan exclusivamente de los derechos morales incluso si el autor ha decidido en ceder los patrimoniales, ya que como se explicó anteriormente los derechos morales son inherentes a la persona quien creó la obra protegida y una característica esencial es la irrenunciabilidad de estos derechos. De esta manera, el Convenio de Berna (1886) determina que independientemente de los derechos patrimoniales incluso si estos se los ha cedido a terceras personas el autor siempre mantendrá los derechos morales y los conservará

para poder reivindicar la paternidad de la obra y podrá oponerse a cualquier tipo de deformación, mutilación o modificación cuando se está causando daño grave y perjuicio a la reputación, honor y esencia misma de la obra protegida. Los derechos morales serán reconocidos hasta después de la muerte del autor a través de personas o instituciones a las que la legislación interna de cada país conceda el derecho o la administración de los derechos morales.

De manera general, según varias legislaciones se establece que el autor u otros titulares de los derechos sobre las obras protegidas consiste en la facultad de autorizar o impedir determinados actos con relación a la obra de su creación.

Según el tratado de la OMPI sobre los Derechos de Autor (WCT) determina varios derechos que los titulares tienen respecto de las obras, como son: el derecho a la distribución que consiste en que tienen el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras, el derecho de alquiler que los autores específicamente de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras y el derecho de comunicación al público que hace referencia a la autorización de sus obras al público a través de cualquier medio sea alámbrico o inalámbrico con el propósito de que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que deseen (OMPI, WCT, 1996).

De acuerdo con la Decisión 351 (1993) sobre el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos el autor tiene como derechos morales aquellos que consisten en la conservación de la obra o divulgarla, reivindicación de la paternidad y la oposición de toda modificación, deformación, alteración en contra de obra o del autor, en caso de muerte del autor los derechos morales pueden ser ejercidos por sus derechohabientes o la institución con

relación a la legislación de cada país, y con relación a los derechos patrimoniales establece que los titulares es decir los autores o derechohabientes tienen la facultad exclusiva de autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

La legislación ecuatoriana, determina que los derechos morales son esenciales facultades que tiene el autor de conservar la obra inédita o divulgarla, reivindicar la paternidad en cualquier momento, oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra cuando se encuentra perjudicado tanto el autor o la obra en sí y acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se encuentra en manos de terceras personas. En caso de muerte del autor los derechos morales podrán ser ejercidos por parte de sus causahabientes conforme a las disposiciones aplicables de cada tipo de obra o prestación. Sobre los derechos patrimoniales se reconoce a favor del autor o su derechohabiente los derechos de reproducción de la obra, la comunicación pública, distribución pública de los ejemplares o copias, importación de copias hechas sin autorización del titular en los casos previstos por la ley, la traducción, adaptación, arreglo u otra forma de transformación y la puesta a disposición del público de sus obras. También se determina el derecho exclusivo de remuneración equitativa solamente al autor de la obra que consiste en la compensación de usos y formas de explotación de su obra (COESCCI, 2016).

#### **1.4.4 Derechos de los Titulares de los Derechos Conexos sobre las Obras**

Se debe tener claro que los Derechos Conexos se los ha considerado como derechos accesorios a los Derechos de Autor, por lo tanto, la protección de estos derechos no puede afectar de ninguna manera a la protección del Derecho de Autor sobre cualquier tipo de obra, debido que en caso de conflicto entre Derechos Conexos y Derechos de Autor siempre prevalecerá el que más favorezca a los autores. A continuación, se determinará con relación a cuerpos normativos internacionales y nacionales sobre los derechos de los titulares de Derechos Conexos.

##### ***1.4.4.1 Los artistas intérpretes o ejecutantes en sus interpretaciones o ejecuciones***

La Decisión 351 (1993), establece las facultades de los titulares de los Derechos Conexos, con relación a los intérpretes o ejecutores, tienen la facultad de autorización o prohibición de la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones, de igual manera podrán exigir que su nombre conste en cada interpretación o ejecución y oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier atentado que perjudique su interpretación.

La Convención de Roma (1961) y los ADPIC (1994), determinan ciertas facultades de impedir actividades en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes cuando no hayan prestado su consentimiento, como son: la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones, la fijación sobre un soporte material de la ejecución no fijada y la reproducción de la ejecución fijada.

De acuerdo con el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (1996) establece los derechos morales de los artistas, intérpretes o ejecutantes los cuales son: “en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a reivindicar y 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” (WPPT, 1996, art. 5).

También determina los derechos patrimoniales con relación a las obras no fijadas y a las obras fijadas. En primer lugar, se hará referencia a las obras no fijadas que consiste en autorizar: “la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida; y la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones” (WPPT, 1996, art. 6). Y con relación a las obras fijadas los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen los derechos de: reproducción directa o indirecta, distribución de la original o ejemplares, alquiler comercial al público del original y de los ejemplares, y de poner a disposición del público ya sea 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 (WPPT, 1996, art. 7,8,9,10).

De conformidad a la normativa nacional el COESCCI (2016), establece de manera específica ciertos derechos tanto morales como patrimoniales de los artistas, intérpretes o ejecutantes. Los derechos morales a favor de este grupo de titulares consisten en el reconocimiento y concesión de ser identificados como tales y de oponerse a toda distorsión, mutilación u otra modificación de su interpretación o ejecución, que cause un daño a su honra o reputación. Los derechos patrimoniales consisten en el derecho exclusivo de autorizar o prohibir : la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, y; la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas, la reproducción directa o indirecta por cualquier medio o procedimiento; la distribución, que incluye el alquiler

comercial al público del original y de las copias del mismo; y, la puesta a disposición al público, ya sea 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 en que cada uno de ellos elija (COESCCI, 2016).

Estas facultades tanto morales como patrimoniales tienen gran similitud con la normativa internacional, pero dentro del COESCCI (2016) también determina el derecho de remuneración equitativa que consiste en que cada uno de los artistas, intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por el uso directo o indirecto para la radiodifusión y cualquier otra forma de comunicación pública de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas y audiovisuales publicados con fines comerciales.

#### ***1.4.4.2 Los productores de fonogramas***

La Decisión 351 (1993), establece que las facultades de los productores de fonogramas consisten en la autorización o prohibición de la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas y la distribución pública del original y copias mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; impedir la importación de copias del fonograma cuando se las haya realizado sin la debida autorización y percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias con fines comerciales.

La Convención de Roma (1961) y los ADPIC (1994), establecen un único derecho en favor de los productores de fonogramas, que consiste en la autorización o prohibición de la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (1996) establece los derechos de los productores de fonogramas, los cuales son: el derecho de reproducción directa o indirecta de sus fonogramas por cualquier procedimiento o bajo

cualquier forma, derecho de distribución al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas mediante venta u otra transferencia de propiedad, derecho de alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas incluso después de su distribución realizada por ellos mismos o con su autorización y el derecho de poner a disposición los fonogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

En relación a la legislación ecuatoriana el COESCCI (2016) determina que los productores de fonogramas tienen la facultad de impedir que terceras personas realicen ciertos actos cuando no han consentido como son: la reproducción directa o indirecta por cualquier medio o procedimiento, la comunicación pública con o sin hilo de fonograma, la importación de reproducciones ilícitas, la distribución al público de sus obras, y la puesta a disposición del público sea por medios inalámbricos o por hilo para que la sociedad pueda acceder en cualquier momento y desde el lugar que se encuentren.

#### ***1.4.4.3 Los organismos de radiodifusión***

Respecto a los organismos de radiodifusión tanto la Decisión 351(1993), los ADPIC (1994) y la Convención de Roma (1961) determinan que gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, la fijación de sus emisiones sobre un soporte material, la reproducción de la fijación de sus emisiones; la Convención de Roma (1961) y los ADPIC (1994) establecen también acerca de la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada.

En relación a la normativa interna el COESCCI (2016) establece que los organismos de radiodifusión tienen el derecho de impedir que terceras personas realicen sin su consentimiento la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, la fijación y la

reproducción de sus emisiones; y, la comunicación al público de sus emisiones cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de admisión.

Finalmente, según la doctrina Fernández H (2011); nos menciona con respecto a los derechos de los intérpretes de obras literarias o los ejecutantes de obras musicales, lo siguiente:

Algunos autores consideran que al derecho de los intérpretes o ejecutantes como nueva creación de la obra y consecuentemente como un nuevo derecho de autor. El derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes tiene perfiles propios y originales, pero tiene directa vinculación con el derecho del autor y se vincula con él.

Estos intérpretes de obras literarias o ejecutantes de obras musicales, con relación a sus interpretaciones o ejecuciones en vivo frente a un público en un auditorio o una sala, surja ciertos derechos exclusivos diferentes a los derechos del autor y que pueden tener un contenido moral o un contenido patrimonial.

Estos artistas tienen, en primer término, el derecho de carácter personal que sus nombres sean anunciados justamente con el anuncio de la obra, al ingreso de la representación, en sus programas o en su publicidad, o en caso de fijaciones posteriores en los envases de los discos, casetes o medios de fijación.

En segundo término, tienen ciertos derechos que conciernen a lo patrimonial, más allá de su actuación contratada con el empresario en particular:

- El derecho de autorizar o prohibir que su interpretación o ejecución sea fijada en discos, cd, DVD, obras audiovisuales, películas cinematográficas, y cualquier otro medio de fijación, para posteriormente ser reproducida por radio y televisión, o en sala cinematográfica, salones o clubes de baile y todo lugar público de explotación comercial directa o indirecta.
- Derecho de autorizar o prohibir que su interpretación o ejecución sea transmitida por radio o televisión. (p. 117-121)

Con referencia a los derechos de los productores de fonogramas y videogramas

Fernández H (2011) nos menciona que:

Se entiende por fonograma a la primera fijación o grabación original de una ejecución exclusivamente musical. Cuando se diga no solo música, sino también imagen, estamos ante un video grama.

Los fonogramas y videogramas llegan al público a través de soportes físicos, medios de comunicación, lugares de esparcimiento o por vía digital.

El productor de fonograma o video grama es la persona física o jurídica que toma la iniciativa y la responsabilidad económica de realizar una grabación o fijación de los sonidos de una ejecución musical o de los sonidos y la imagen y es el titular de los derechos sobre ese fonograma o videograma.

De allí que los productores de fonogramas y videogramas tienen los derechos exclusivos de reproducir los fonogramas y videogramas que han producido y de distribuir por venta, canje o alquiler las copias de estos. Tienen también el derecho de distribución e importación que contempla en Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas. (p. 117-121)

Por último, con relación a los derechos de los organismos de radiodifusión Fernández H (2011) menciona que: “Las emisoras de radio tienen también derecho a percibir una retribución por la retransmisión o por la comunicación de sus emisiones, cuando estas se realizan al público en lugares en que el público acceda en forma onerosa, así como por la fijación de estos” (p. 117-121).

Una vez analizado los diferentes derechos que tienen o gozan los diversos titulares de los Derechos de Autor y Derechos Conexos tanto en la legislación internacional como en la legislación ecuatoriana, se debe aclarar que depende de cada Estado determinar de manera específica los derechos, su protección y su regulación con relación al Derecho de Autor y Derechos Conexos en base a la soberanía de cada Estado y a las diferentes inclinaciones o criterios con relación a esta materia.

### **1.5 Límites y Excepciones al Derecho de Autor**

La expresión límites y excepciones al Derecho de Autor, hace referencia a ciertas actuaciones por parte de la sociedad con relación al uso de obras que son parte del Derecho de Autor pero que no es necesaria la autorización por parte del titular de la obra, ni el pago de una remuneración por esos usos. Es decir, es el uso coherente de las obras en beneficio de la sociedad siempre y cuando la manera de utilización de las obras no atente ni perjudique la explotación de las mismas y los intereses legítimos del autor o titular de los derechos. Estas limitaciones y excepciones se establecen con el objetivo de buscar un equilibrio entre los intereses de los autores o titulares y los usuarios dentro de la sociedad, estas dependen de cada país y sus aspectos sociales, culturales, educativos, etc. (OMPI, s.f).

No debemos confundir las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor con los diversos criterios de protección a los diferentes tipos de obras que son objeto de protección con relación a cada una de las legislaciones de cada país, debido que ciertas categorías de obras se encuentran excluidas de protección por el Derecho de Autor. Por lo general, para hacer

referencia a las limitaciones y excepciones del Derecho de Autor consiste en determinados actos de explotación en los cuales se requiere de la autorización previa por parte del autor o titulares de las obras, para que esos actos de explotación sean legítimas y conforme a derecho en ciertas circunstancias no se requiera de dicha autorización. Según la doctrina hay dos tipos principales de limitaciones y excepciones dentro de esta categoría: “a) la libre utilización, es decir, la no obligación de compensar al titular de los derechos por la utilización de su obra sin haber pedido autorización; y b) las licencias no voluntarias (u obligatorias), que exigen compensación al titular de los derechos por la explotación no autorizada.” (Ríos, W., 2009)

La libre utilización, se basa en la finalidad de utilización que se le da a determinadas obras por parte de la comunidad que consiste en los usos o actos legales de las obras que son objeto de protección para poder reproducirlos sin contar con la previa autorización por parte del titular de los derechos, por lo que el Convenio de Berna (1886) ha determinado que es facultad de los Estados permitir la reproducción de obras en determinadas situaciones siempre y cuando esa reproducción no afecte la explotación normal de la obra ni cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Por lo general este tipo de actos se relacionan con fines académicos, de enseñanza y de investigación sin que medie ánimos de lucro de manera directa o indirecta, con el fin de permitir el acceso razonable a las obras por motivos de interés público o para usos privados sin fines comerciales (OMPI, 2016).

Las licencias no voluntarias consisten en que las obras pueden ser utilizadas en determinadas situaciones sin la necesidad de la previa autorización por parte del titular de los derechos, pero se debe proceder a la compensación respecto de la utilización. Este tipo de limitaciones y excepciones se encuentran determinadas en las diferentes legislaciones de cada Estado y son impuestas de manera obligatoria para los titulares (OMPI,2016).

Como se mencionó anteriormente, es facultad de cada Estado prever en sus legislaciones nacionales las limitaciones y excepciones con respecto a los derechos concedidos

a los titulares de las obras. Por este motivo en la mayoría de legislación internacional se remite a lo que determinen los Estados contratantes dentro de sus legislaciones, pero la Decisión 351 (1993) aparte de remitirse a lo decidido por cada legislación nacional determina ciertas actuaciones lícitas sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, aplicables dentro de todo Estado que forma parte de esta Decisión 351, como son:

a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;

b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;

c) Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines: 1. Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o, 2. Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.

d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga;

e) Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente;

f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;

g) Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras;

h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público;

i) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

k) La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones. (Decisión 351, 1993, art. 22)

De acuerdo a la legislación ecuatoriana las limitaciones y excepciones en esta materia se basa especialmente en el uso justo que consiste en que el uso o la explotación de una obra protegida no abarcará una violación de los derechos patrimoniales cuando estos usos no atenten contra los intereses legítimos de los titulares de las mismas obras. Para la determinación de los actos o usos justos se tendrá en cuenta los tratados internacionales y también factores como los objetivos y la naturaleza del uso, la naturaleza de la obra, la cantidad y la importancia de la parte usada en relación con la obra en su conjunto, el efecto del uso en el valor de mercado actual y potencial de la obra y el goce y ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales. Tomando en cuenta todos estos puntos, factores y legislación internacional, dentro del COESCCI (2016) se ha determinado los actos que no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:

**1.** La inclusión en una obra propia de fragmentos breves de obras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, de carácter plástico, fotográfico, figurativo o similares, siempre que se trate de obras ya divulgadas, que su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin que se persiga, y siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, y que en ningún caso constituya una explotación encubierta de la obra.

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas;

**2.** La utilización de una obra en el curso de procedimientos oficiales de la administración pública, la legislatura o la administración de justicia;

**3.** La exhibición, ejecución, interpretación y comunicación pública de obras en actos oficiales organizados por las instituciones del Estado, con fines conmemorativos, culturales, científicos o educativos, siempre que la asistencia sea gratuita y que los participantes no perciban una remuneración específica por su intervención en el acto. Se entenderá por actos oficiales aquellos que se organizan con la presencia de varias autoridades (civiles, eclesiásticas o militares) y que tienen un protocolo determinado para su desarrollo;

**4.** La reproducción, traducción, distribución y comunicación pública con fines informativos de artículos, comentarios, fotografías, ilustraciones y obras similares sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor, si el original lo indica, y no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos;

**5.** La reproducción, traducción y comunicación pública con fines informativos de conferencias, discursos y obras similares divulgadas en asambleas, reuniones públicas o debates públicos sobre asuntos de interés general;

**6.** La reproducción, adaptación, distribución y comunicación pública con fines informativos de las noticias del día o de hechos diversos que tengan el carácter de simples informaciones periodísticas, difundidas por cualquier medio o procedimiento, siempre que se indique su origen;

**7.** La reproducción, adaptación, distribución o comunicación pública con fines científicos o educativos y para garantizar acceso a las personas con discapacidad de las obras arquitectónicas, fotográficas, de bellas artes, de arte aplicado u otras similares, que se encuentren situadas permanentemente en lugares abiertos al público, mediante la fotografía, la pintura, el dibujo, la filmación o cualquier otra técnica o procedimiento similar, siempre que se indique el nombre del autor de la obra original, si ello es conocido, y el lugar donde se encuentra;

**8.** La reproducción y comunicación pública con fines informativos de obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública de forma alámbrica o inalámbrica;

**9.** La reproducción en forma individual de una obra por una biblioteca, archivo o museo, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección de la biblioteca, archivo o museo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:

**a.** Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización;

**b.** Entregar a otra biblioteca o archivo el ejemplar reproducido para fines de préstamo a los usuarios de esta biblioteca o archivo. La biblioteca o archivo que reciba el ejemplar podrá a su vez realizar una copia de él si ello es necesario para la conservación del ejemplar y la copia se destina a la utilización por parte de sus usuarios; o,

**c.** Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.

Una biblioteca o archivo podrá, además, realizar los siguientes actos:

**i.** La reproducción de fragmentos de obras que se encuentren en su colección, a solicitud de un usuario de la biblioteca o archivo exclusivamente para su uso personal;

**ii.** La reproducción electrónica y comunicación pública de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios,

sólo en terminales de redes de la respectiva institución o para usuarios de esa institución bajo su control, en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones;

iii. La traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas cuando, al cumplirse un plazo de tres años contados desde la primera publicación o de un año en caso de publicaciones periódicas, su traducción al castellano, demás idiomas de relación intercultural y los idiomas oficiales en los respectivos territorios, no haya sido publicada en el país por el titular del derecho;

iv. La traducción deberá ser realizada con fines de investigación o estudio para los usuarios de dichas bibliotecas o archivos, y sólo podrá ser reproducida en citas parciales en las publicaciones que resulten de dichas traducciones;

v. El suministro de acceso temporal a los usuarios de la biblioteca o archivo, o a otras bibliotecas o archivos, a las obras protegidas por derechos de autor o prestaciones protegidas por derechos conexos que se encuentren incorporadas en un soporte digital o en otro medio intangible, que se encuentren dentro de sus colecciones;

vi. La reproducción y el suministro de una copia de las obras protegidas por derechos de autor o prestaciones protegidas por derechos conexos a otra biblioteca o archivo, o a otras bibliotecas o archivos donde quiera que se ubiquen, o conforme con cualquier otra excepción que permita al archivo o biblioteca receptora efectuar tal copia;

vii. La reproducción, adaptación, traducción, transformación, arreglo, distribución y comunicación de una obra protegida por derechos de autor o una prestación protegida por derechos conexos, en uno o más formatos accesibles para el uso exclusivo de personas con discapacidad;

viii. La minería de textos. Las bibliotecas o archivos y sus funcionarios estarán exentos de responsabilidad por los actos que realicen sus usuarios siempre y cuando actúen de buena fe y tengan motivos razonables para creer que la obra protegida por derechos de autor o la prestación protegida por derechos conexos se ha utilizado en el marco permitido por las limitaciones y excepciones previstas en el presente Parágrafo o de un modo que no está restringido por los derechos sobre la obra o prestación, o que dicha obra o prestación se encuentra en el dominio público o bajo una licencia que permita su uso;

**10.** El préstamo público en forma individual de una obra audiovisual por una videoteca u otra colección de obras audiovisuales, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en el repertorio de la videoteca o colección;

11. La realización, por parte de un organismo de radiodifusión y mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de grabaciones efímeras de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación dentro de cinco años, salvo en el caso de grabaciones con un especial valor histórico o cultural que ameriten su preservación;

12. La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones;

13. La sátira, pastiche o parodia de una obra divulgada, siempre que se ajuste a las reglas de estos géneros, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor o del artista intérprete o ejecutante, según el caso. En ningún caso esta utilización podrá constituir una explotación encubierta de la obra.

14. La anotación y registro, inclusive por medios técnicos no audiovisuales, con fines de uso personal de lecciones y conferencias dictadas en universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos y tecnológicos, colegios, escuelas, centros de educación y capacitación en general, y otras instituciones de enseñanza, por parte de aquellos a quienes dichas lecciones y conferencias van dirigidas. Las mencionadas anotaciones y registros no podrán ser objeto de comercialización o uso público alguno sin autorización del titular de los derechos;

15. La reproducción con fines de enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas de artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves fragmentos o extractos de obras lícitamente publicadas, u obras plásticas aisladas, a condición de que tal utilización no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso.

Las obras mencionadas en el inciso anterior se podrán utilizar en el curso de procesos de estudio o aprendizaje presencial, semi-presencial, dual, en línea y a distancia, siempre que se destine exclusivamente a los alumnos de las respectivas clases.

16. En el caso de obras huérfanas, o que no estén disponibles lícitamente en el comercio nacional por un plazo superior a un año contado a partir de su primera publicación, y mientras subsistan en esa calidad o circunstancia, las instituciones de enseñanza podrán utilizar en su integridad las obras a que se refieren los dos incisos anteriores, siempre que la utilización de dichas obras sea requerida por la autoridad educativa correspondiente;

17. La representación, ejecución y comunicación pública de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por parte del personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por tal acto y el público esté compuesto principalmente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

18. La traducción o adaptación de una obra con fines académicos en el curso de las actividades de una institución de educación, sin la posibilidad de que tal traducción o adaptación puedan ser distribuidas posteriormente;

19. La utilización de software con fines de demostración a la clientela en los establecimientos comerciales en que se expongan o vendan o reparen equipos o programas computacionales, siempre que se realice en el propio local o de la sección del establecimiento destinadas a dichos objetos y en condiciones que eviten su difusión al exterior;

20. La utilización de obras de artes plásticas con fines exclusivamente de anunciar la exposición pública o venta de las mismas;

21. La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones realizadas con fines de difusión de la cultura, siempre que no se cobre la entrada o haya un beneficio económico directo a favor del organizador;

22. La interpretación, ejecución y comunicación de obras musicales o audiovisuales al interior de establecimientos de los sistemas públicos de salud y educación; centros de rehabilitación social, siempre que esté destinada a los internos de dichos establecimientos y que quienes se encuentran en esas instituciones no estén afectos a un pago específico en favor de quien administra dichas instituciones por acceder a esa interpretación, ejecución o comunicación;

23. La reproducción provisional de una obra que de manera que sea transitoria o accesoria, forme parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y tener como única finalidad la transmisión lícita en una red entre terceros por parte de un intermediario, y que en ningún caso tenga una significación económica independiente;

24. La referencia o enlace de sitios en línea, u otras actividades lícitas similares, así como la reproducción y almacenamientos necesarios para el proceso de funcionamiento de un motor de búsqueda de la Internet siempre y cuando esto no implique violación de contenidos protegidos;

25. La comunicación pública y reproducción de textos, dibujos, figuras y demás contenido de una solicitud o registro de propiedad industrial o solicitud o certificado de obtentor por medio de bases de datos abiertas al público siempre que, en el caso de solicitudes, éstas tengan carácter público;

26. La comunicación pública de obras que se realice en establecimientos abiertos al público de propiedad de microempresario, pequeños empresarios o artesanos calificados, a través de un único aparato casero cuya actividad principal no involucre de forma indispensable tal comunicación pública o que la utilización no tenga fines de ambientación. Para efectos de este tipo de comunicación se entenderán comprendidos los derechos conexos que existan sobre las prestaciones involucradas;

27. La comunicación pública de obras que se realice en unidades de transporte público que no se encuentren destinadas a actividades turísticas o de entretenimiento;

28. La ejecución o comunicación pública de obras con fines educativos y no lucrativos. No podrán hacer uso de esta excepción:

- a. Las entidades privadas con fines de lucro no consideradas microempresas;
- b. Las entidades privadas sin fines de lucro que tengan vínculo con una entidad privada con fin de lucro; y,
- c. Las entidades sin fines de lucro extranjeras; y,

29. Las entidades sin fines de lucro reconocidas por el Estado o aquellas que reciban apoyo financiero de éste y que presten servicios de educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a información a personas con discapacidades, podrán, de aquellas obras que hayan sido adquiridas legalmente, reproducirlas, distribuirlas y ponerlas a disposición del público, en formatos accesibles a las personas con discapacidad. El acceso a dichas obras incluirá la posibilidad de representarlas y ejecutarlas públicamente, con el fin de que puedan ser accesibles a personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad o quién actúe a su nombre, podrán realizar las mismas actividades detalladas en el inciso anterior de aquellas obras que hayan sido adquiridas legalmente para su uso personal.

30. La comunicación pública, transmisión y retransmisión realizada por parte de un organismo de radiodifusión comunitario, siempre y cuando este se ajuste a lo previsto en la normativa pertinente. (COESCCI, 2016, art. 212)

Estas limitaciones y excepciones se aplicarán también a las prestaciones protegidas por los Derechos Conexos, y de igual manera prevé otras situaciones para las que comprende la

aplicación de las limitaciones y excepciones como también comprende otros derechos de aquellos mencionados ya que por la naturaleza y finalidad de la limitación o excepción, se entiendan también comprendidos. Así, en todos los casos en los que se autoriza la reproducción de una obra, se entenderá comprendida la traducción de la misma cuando originalmente se encuentra escrita en idioma extranjero. También, en los casos en que se permite la reproducción de una obra, se entenderá comprendida la distribución de ejemplares de la misma en la medida en que lo justifique el acto de reproducción autorizado; y con respecto a las obras publicitarias no será obligación de indicar los nombres del autor y los artistas intérpretes (COESCCI, 2016).

### **1.6 Derechos Fundamentales en relación con los Derechos de Autor**

Como se ha mencionado anteriormente, el Derecho de Autor se ha considerado y en la actualidad se ha establecido como un derecho fundamental y como un derecho humano, reconocido de esta manera por varias legislaciones internas como por instrumentos internacionales, que desde un punto de vista objetivo los derechos humanos y fundamentales tienen como función el lograr los fines y valores constitucionalmente declarados en cada legislación; por este motivo, el Derecho de Autor al ser un derecho fundamental debe también promover el desarrollo de los demás valores y derechos constitucionales, en principio de manera equivalente y consecuente, sin contraponerse al pleno desarrollo de los demás valores y derechos constitucionales (Castro 2015).

En la actualidad, respecto a las nuevas tecnologías, el entorno digital y la sociedad de la información los derechos fundamentales han adquirido un nuevo espacio de ejercicio y con ello beneficios para la sociedad en general, ya que han promovido el desarrollo de los derechos humanos, la democracia, la cultura, educación, etc.; pero de igual manera se ha generado perjuicios al no considerar los ataques a derechos individuales o incluso a otros derechos del mismo rango; es aquí donde nace una situación con relación a como resolver conflictos de ponderación cuando se enfrenta al ejercicio de otros derechos fundamentales que por ende

poseen idéntico rango constitucional, debido a que con el auge de la tecnología, comunicación e información se han desarrollado nuevos retos en el derecho constitucional con referencia a la valoración, ponderación, proporcionalidad y protección de los diferentes derechos en las diferentes situaciones que se dan en la sociedad (Castro 2015).

Se analizará ciertos derechos fundamentales dentro de la Constitución del Ecuador (2008) que se vinculan al derecho fundamental de propiedad intelectual en el cual abarca el Derecho de Autor:

### **Comunicación e Información**

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.
2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.
4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.

Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

### **Cultura y Ciencia**

Art. 21.- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a

expresiones culturales diversas. No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.

Art. 25.- Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales.

### **Educación**

Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

Art. 27.- La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar. La educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional.

Los derechos sobre la comunicación e información, cultura y ciencia y la educación, son derechos para garantizar el buen vivir de todos los ciudadanos ecuatorianos, los cuales tienen una relación con el Derecho de Autor ya que está implicado el conocimiento y el intelecto de las personas, pero el vínculo en sí, es que, en la actualidad por el gran auge de las tecnologías de la información y comunicación los derechos fundamentales como la cultura, educación, ciencia, información y comunicación tienen un especial enfoque en suplir necesidades públicas y de interés general del Estado; mientras que el Derecho de Autor tiene en principio un enfoque a la protección de los intereses particulares.

A parte de los derechos reconocidos a cada uno de los individuos como personas individuales por parte del Estado ecuatoriano, se reconocen y se garantizan derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades ya que somos un país intercultural y plurinacional; que,

para garantizar el cumplimiento de los derechos, uno de los principios consiste en que se los podrá promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

### **Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades**

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro biodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.

14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

Estos derechos establecidos en beneficio de las comunidades, pueblos y nacionalidades se relacionan con los derechos de los autores y titulares al igual que los derechos antes determinados sobre el conocimiento y el intelecto, en este caso de un grupo de personas en los cuales se busca garantizar sus derechos como comunidad.

Como último punto, se analizará los derechos de libertad que se encuentran en relación con los fines del Derecho de Autor determinados en la normativa constitucional del Ecuador.

#### **Derechos de libertad**

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

Estos derechos se basan principalmente en el derecho de libertad de expresión, debido que esta libertad de expresión ha permitido expresar ideas, opiniones, criterios, pensamientos hacia la sociedad y en la actualidad con el desarrollo de tecnologías y de la sociedad de la información se ha logrado compartir estos pensamientos en un ámbito universal, es así que, los individuos interactúan consumiendo información, pero a la vez produciendo nueva información enriqueciendo a la sociedad.

En este tipo de vinculación se podría encontrar tensión de los valores o derechos fundamentales del mismo rango, se han establecido ciertos límites, por un lado, los límites intrínsecos como son el respeto de terceros, el abuso de derecho, etc.; por otro lado, límites extrínsecos como son el interés común, la moral social, orden público, etc. Consecuentemente a estos límites, se determinan parámetros para que se pueda ceder en la protección de ciertos derechos con respecto a cada caso en específico, para poder propiciar otros derechos con más relevancia en determinada situación, cuando así lo determina los principios de ponderación y proporcionalidad.

## **2 CAPITULO II.- Sociedad de la Información frente al Derecho de Autor**

### **2.1 Sociedad de la Información y la Internacionalidad de los Derechos de Autor en la Sociedad de la Información.**

La sociedad de la información es un concepto que empieza a surgir en la década de los sesenta con la denominada sociedad industrial, en la cual los procesos manuales y físicos empiezan a ser reemplazados por el control y optimización de los procesos industriales y tecnológicos (Roca J, s.f).

La sociedad de la información se refleja en la sociedad actual, que tiene como base las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), debido al uso de las nuevas tecnologías específicamente de la información y comunicación por parte de cada uno de los ciudadanos que conformamos la sociedad, estas nuevas tecnologías han llegado a ser consideradas como soporte de la estructura de la vida social, cultural y económica, es decir, un servicio básico, indispensable y necesario para el desarrollo personal y consecuentemente de la sociedad. (Roca J. sf).

Varios Organismos Internacionales han discutido y analizado sobre este tema y han concluido que este nuevo avance, la existencia de redes de comunicación global, la creciente disposición o acceso desde cualquier lugar o por medio de cualquier dispositivo, la facilidad de compartir y distribuir todo tipo de contenidos, que satisfacen a todas las personas y toda organización debe tener como principio favorecer la integración, orientarse al desarrollo, favorecer la creación, consultar, uso y compartición de la información y el conocimiento; por lo que se puede definir a la sociedad de la información como una ideología basada en marcos mentales del progreso, el crecimiento y modernidad (EcuRed, 2019).

La “Cumbre de la Sociedad de la Información”, es una conferencia aportada por las Naciones Unidas, que fue llevada a cabo en dos fases, la primera se realizó en Ginebra en el 2003 y la segunda fase en Túnez en el 2005, con el fin de tratar temas de la sociedad de la información y la brecha digital, ha establecido varios principios para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear sus posibilidades en el desarrollo sostenible y mejora de su calidad de vida sobre la base de los propósitos y principios de la carta de las Naciones Unidas, ya que este desarrollo ha generado algunos retos a afrontar (UIT, 2010)

En virtud de aquello, la sociedad de la información por su uso masivo y global ha repercutido en la internalización del Derecho de Autor, que la información digitalizada es considerada una mercancía importante en el comercio internacional y así mediante la difusión por todo el planeta de todo tipo de obras protegidas a través de las redes y tecnologías (González L. 2006; p. 9,10).

### **2.1.1 Características de la Sociedad de la Información**

Una vez determinado el tema sobre la sociedad de la información de manera general con relación al Derecho de Autor, se va a establecer algunas características o rasgos generales de la sociedad de la información:

- Intangibilidad de la información.
- Capacidad de interconexión que rompe barreras geográficas, es decir las distancias entre países no importa para comunicarse.
- Interactividad, ya que los medios de comunicación se han convertido en el espacio de interacción social por excelencia (chat, correo electrónico, navegadores, etc).
- Instantaneidad, en la cual la información viaja a una gran velocidad, los mensajes llegan casi instantáneamente.
- Alta calidad de información
- Diversidad tanto en información como medios para acceder a la información, debido a la gran cantidad de datos que proporciona.
- La rapidez y comodidad de procesos y actividades que antes eran considerados costosos y difíciles
- Los consumidores acceden a través de dispositivos por lo general móviles, fijos, consolas de videojuegos, a un universo de redes sociales, comercio electrónico, información online, entre otras. (EcuRed, 2019)

En relación al tema de investigación existen algunas actividades de más relevancia que se han desarrollado en la sociedad de la información, como son el Internet y el comercio electrónico.

El Internet, ya que es considerado como la red de comunicación más actual y avanzada facilita de una manera increíble la interrelación de las personas y el manejo de información a nivel mundial, por lo que tiene ciertas características que le hacen particular a este medio de comunicación (González L, 2006).

El Internet es considerado un medio de comunicación global o mundial, el cual permite el acceso y transmisión de todo tipo de información aunque esté protegida por la propiedad intelectual, de manera específica el Derecho de Autor, por lo que influyen de cierta manera a esta protección de derechos, ya que es un medio descentralizado, desconcentrado, interactivo en el cual la información es digitalizada y puesta a circulación en la red, permitiendo su accesibilidad, internacionalidad de una manera anónima; por lo que, según González L, (2006) establece como características del Internet las siguientes:

- el carácter descentralizado y deslocalizado.
- Interactividad.
- Digitalización o desmaterialización.
- Accesibilidad.
- Transnacionalidad o internacionalidad.
- La especial situación de los intermediarios que intervienen en la transmisión electrónica de contenidos.
- El anonimato en el que pueden ampararse los usuarios de internet cuando realizan determinadas actividades susceptibles de vulnerar los derechos de autor.
- Crecimiento del Internet en los últimos años (p. 15,16).

En conclusión, el Internet es un sistema de redes que permiten el intercambio, transmisión, distribución de información entre varios ordenadores conectados a la red de manera libre que tienen como base de datos diversas fuentes de información.

Otro tipo de actividad muy común en la actualidad que tiene relevancia en la sociedad de la información con relación al Derecho de Autor, es el comercio electrónico que podría influir en el tráfico de bienes y servicios a través de redes digitales. Existen dos formas de comercio electrónico el directo y el indirecto; esta actividad es considerada indirecta cuando se concentra en línea a través de plataformas digitales o sitios web en donde podemos tener acceso a todo tipo de bien o servicio, pero la entrega es de manera física (ejemplo Amazon, mercado libre, etc); y es considerado directo cuando el proceso de acceso y de entrega es realizado y concluido en línea (González L. 2006).

Este tipo de actividad tiene una estrecha relación con el Derecho de Autor ya que podría incluir también a los otros en la transacción comercial de todo tipo de obras, interpretaciones, fonogramas, información, productos y servicios; que, según González L, (2006), cubren una amplia variedad de actividades económicas como:

- La venta de productos culturales y otras mercancías en línea;
- Poner a disposición del público información a través de una red digital de telecomunicación;
- Ofrecer acceso a una red digital de comunicación o alojar información suministrada por quien contrata el servicio de alojamiento en un servidor;
- Los servicios que se transmiten entre dos puntos, como las ejecuciones musicales o el video “a pedido” o “a la carta”, o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico.
- En cambio, los servicios de radio y televisión por aire y de cable distribución, no son servicios de la sociedad de la información ya que no se prestan a petición individual su destinatario y en el momento que este elige, sino que la programación esta predispuesta. (p. 17-18)

En la actualidad y con el desarrollo de las nuevas tecnologías, entorno digital y la sociedad de la información, cada vez van apareciendo nuevas formas, instrumentos, medios, actividades en las cuales se ven relacionados con el Derecho de Autor y buscando mayores facilidades de acceso, disposición, etc., para la sociedad, es decir se van mejorando todo tipo de programas, actividades, medios, instrumentos buscando mayores beneficios, facilidades, comodidad para los usuarios.

Un ejemplo claro en la actualidad, es el denominado “streaming”, que consiste en la retransmisión o transmisión por secuencia, distribución o descarga de datos, contenidos, información, obras desde un proveedor o servicio en internet mientras el usuario esté conectado a esos datos. Esta nueva tecnología funciona a través de un “buffer” de datos creado en la computadora o dispositivos del usuario, en el cual se almacena de manera temporal toda la información a la cual el usuario puede acceder y disponer, pero al finalizar el uso y la sesión se elimina automáticamente, es decir que este medio es utilizado comúnmente por la sociedad para el acceso de las emisiones “on line” en directo a través de la red del Internet (Gospelidea, 2018).

A través de este medio actual se puede transmitir varios eventos, contenidos o información como son: conferencias, seminarios, cursos online, clases, música en directo, videos musicales, películas, series, programas de televisión, radio online, etc.; es decir una gran cantidad de contenidos, que pueden estar a disposición y acceso del público y sociedad con toda facilidad y comodidad para lo cual se necesita un computador, sonidos, software codificado de la señal y la conexión a Internet para el acceso correspondiente (Gospelidea, 2018).

Otra de las herramientas más ocupadas en la actual sociedad son las consideradas “apps” que son aplicaciones móviles que pueden ser descargadas a través de un dispositivo que se encuentra conectado al Internet. En términos de esta materia, las aplicaciones móviles son consideradas un “software”, un programa para los dispositivos móviles. Estas aplicaciones por lo general responden a las necesidades de los usuarios y el mercado, por lo que en la actualidad encontramos todo tipo de aplicaciones, como son para participar de juegos, obtener indicaciones de ubicación, para contratar medio de transporte, acceder a noticias, libros, para salud, para motivar el ejercicio, y un sin número de aplicaciones que cada una tiene su fin y propósito; y de acuerdo al tipo de aplicación o servicios que brindan estas pueden ser más

fáciles de descargar y sin ningún costo, mientras otras es necesario una contribución para acceder (Comisión Federal de Comercio, 2011).

Se puede decir que las aplicaciones móviles son el resultado de necesidades y problemas de los usuarios, haciendo un estudio de mercado para determinar el nivel de acogida y de ganancia por la creación de ciertas aplicaciones. Como se mencionó, existen algunas aplicaciones que son más fáciles de descargar sin impedimentos ni restricciones, por lo que algunas aplicaciones son gratuitas debido a que los creadores pueden generar dinero de la siguiente manera:

- Algunos proveedores venden un espacio publicitario dentro de la aplicación. Los creadores de estas aplicaciones pueden ganar dinero con los anuncios, por este motivo distribuyen la aplicación gratuitamente para poder llegar a la mayor cantidad posible de usuarios.
- Algunas aplicaciones ofrecen versiones básicas gratuitas. Quienes desarrollan estas aplicaciones esperan que a usted le agrade suficientemente la aplicación para pasarse a una versión mejorada y con una mayor cantidad de funciones por la que tendrá que pagar un cargo.
- Algunas aplicaciones le permiten comprar más funciones de la misma aplicación (“in-app purchases” en inglés). Usualmente, las compras de esas funciones adicionales se facturan a través de la tienda de aplicaciones. Hay varios aparatos que vienen con configuraciones que permiten bloquear estas compras.
- Algunas aplicaciones se ofrecen gratuitamente para despertar su interés en otros productos de la compañía. Estas aplicaciones son una forma de publicidad. (Comisión Federal de Comercio, 2011)

Es decir, muchas veces se lanzan aplicaciones gratuitas como táctica de comercio para llamar la atención del consumidor buscando otros medios en los cuales pueden generar el dinero invertido y recuperarlo, y a la vez incentivando a la sociedad para generar confianza en el mercado y poder promover su desarrollo, tecnología, innovación y creación.

Existen algunos tipos de aplicaciones según el desarrollo, cada una tiene sus características, funciones, limitaciones; las cuales son:

- Aplicaciones nativas: han sido desarrolladas con el software que ofrece cada sistema operativo; por lo que existen algunas específicamente para cada plataforma, por ejemplo: aplicaciones solamente para Android, iOS, Windows, etc. este tipo de aplicaciones deben estar en constante reinstalación de versión para mejora de la misma.

Algunas características esenciales de estas apps, son las notificaciones recibidas para conocimiento de avisos importantes en cuanto a la aplicación y sus funciones; y no se requiere del uso o conexión a la red de internet para su funcionamiento por lo que se puede utilizar en cualquier momento, lugar, simplemente con la utilización de las características del dispositivo.

- Aplicaciones web, son aplicaciones con códigos más generales debido que se necesita de la conexión del internet o de una red para la utilización, es decir no se necesita que cumpla con características especiales el dispositivo para tener acceso a aquellas simplemente la conexión a la web, por lo que pueden ser fácilmente utilizadas en diferentes plataformas sin mayores inconvenientes. También este tipo de aplicaciones no necesitan ser instaladas dentro del dispositivo, pero requieren de la conexión a internet para su funcionamiento, lo que limita a ciertos grupos de personas que no cuenten con internet a tiempo completo y en lugares en donde la señal no sea eficiente.
- Aplicaciones híbridas, consiste en una mezcla de las aplicaciones nativas con las aplicaciones web; la forma de desarrollarse se asemeja a las apps web mientras que la versión terminada, se compila o empaqueta llegando a ser unas apps nativas. Por lo que con un código similar para todo sistema operativo se puede obtener diferentes aplicaciones y distribuirlas en sus tiendas, teniendo la posibilidad de descargarlas en el dispositivo móvil y así poder ocuparlas después sin necesidad de encontrarse conectado a una red de internet. (Cuello J. y Vittore J., 2013)

### **2.1.2 Uso de las Obras Intelectuales en la Sociedad de la Información.**

En primer lugar, se debe recordar que el Derecho de Autor y los Derechos Conexos se crearon a consecuencia de las facilidades de acceso y puesta a disposición del público de todo tipo de obras, interpretaciones y productos culturales sean literarios, artísticos, etc. El Derecho de Autor iniciando desde el siglo XV aproximadamente con la invención de la imprenta de tipos móviles, siguiéndole los Derechos Conexos debido al fonógrafo, cinematógrafo y radio, en los siglos XIX y XX (Lipszyc D., 2004; p.277-283).

En la actualidad, a partir de las últimas décadas las tecnologías han tenido un gran impacto en la sociedad debido al auge digital en relación con las redes de telecomunicación e información, debido a ese gran desarrollo de redes digitales, específicamente relacionado con el Internet, se han dado varios puntos de vista respecto si el Derecho de Autor y los Derechos Conexos serian aplicables en el entorno de la tecnología, llegando a la conclusión de que solamente eran necesarias algunas adaptaciones ya que al poner a la disposición del público las obras protegidas, los derechos de explotación que tiene el autor o titular son tantas formas de utilización de las obras (Lipszyc D., 2004; p.277-283).

El uso de las obras que se encuentran protegidas en la sociedad de la información tiene ciertas particularidades, como lo determina Lipszyc (2004)

- En las redes digitales la información se encuentra desmaterializada: existe solo en la memoria del ordenador;
- No se transmiten copias tangibles. La copia tangible la hace el usuario final y no el proveedor.;
- En la red digital mundial la información puede ser accesible simultáneamente a una cantidad ilimitada de personas en todo el mundo, y
- Al no ser necesarios trasladarse, la información es recibida por el usuario final, a su pedido, en el momento y lugar que el elige. (p. 277-283)

El entorno digital y la sociedad de la información es considerado un medio de comunicación en el cual todas las obras pueden ser digitalizadas poniéndolas a disposición del público en una red para que pueda ser copiadas o encontradas de una manera fácil y rápida sin importar las veces que se lo haga, ni la distancia del usuario que accede a ella, en la mayoría de casos sin autorización ni conocimiento de los titulares de las obras y especialmente en el caso de obras que no se encuentren protegidas con ninguna técnica o método pueden ser utilizadas, manipuladas, modificadas, etc., por cualquier persona que acceda a la web o una red (Lipszyc D., 2004).

Existen algunas ventajas y desventajas con respecto a las posibilidades que ofrecen la tecnología digital y servicios de comunicación:

Las ventajas de los medios digitales son:

- Su fácil acceso, ya que un diario publicado en cualquier parte del mundo, esa misma mañana se puede leer por Internet en cualquier parte del mundo.
- Que se pueden descargar instantáneamente los nuevos títulos en el ordenador del usuario,
- Que de la posibilidad de acceder a autores cuyas obras no se imprimen en papel en otros países o en su idioma original,
- Las ventajas sobre los libros tradicionales relacionadas con la facilidad de las búsquedas específicas sobre el texto que se está leyendo a partir de comandos instalados para su lectura, el almacenamiento y los links,

- Que se puede transportar de un lugar a otro toda una biblioteca en un único servicio portátil de e-book,
- Que pueden liberar a los autores de su dependencia de las editoriales y facilitarles la comunicación con sus seguidores,
- Que son fáciles de obtener, poco costosos y
- Políticamente ventajosas porque no hay que talar bosques para producir un libro digital (Lipszyc D., 2004; p.277-283).

Por otro lado, ofrecen significativas desventajas:

- Convierte en muy susceptibles de cualquier tipo de utilización, sin el control de los propietarios, de la información, actos, etc.
- posibilidad de control de sus contenidos para los desarrolladores es muy difícil debido a todas las posibilidades de explotación en las redes y plataformas digitales.

### **“Tratados de Internet”**

Debido a la brecha de la era digital y las nuevas tecnologías la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en 1996 ha concertado nuevos tratados que representan un importante acontecimiento de la modernización del sistema internacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Los Tratados de Internet tienen como objeto principal la actualización y mejora de la protección en los tratados y legislación existente sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, que a través de una serie de nuevas normas aclaran las situaciones en los antiguos tratados y responden a los desafíos actuales que plantean las nuevas tecnologías, por este motivo se los ha denominado como Tratados sobre Internet, por lo que se consideran vitales para otorgar seguridad jurídica en la sociedad de la información considerando la definición y alcance de los derechos relacionando con el entorno digital como también algunos problemas en el ejercicio y observancia de los derechos y concesión de licencias en este medio actual (OMPI, sf).

Según Ficsor (2005), los Tratados de la OMPI de 1996 son de importancia debido que: “En el curso del período de trabajos preparatorios que siguió a la conclusión del acuerdo sobre los ADPIC, se hizo evidente que la tarea más importante y más urgente de los Comités de la OMPI, así como de la eventual Conferencia Diplomática, sería la de aportar precisiones a las normas existentes y, de no lograrlo, crear nuevas para responder a los problemas presentados por las técnicas digitales, en particular por el Internet. Fue sin duda en esa área que los dos Tratados aportaron su más grande contribución al desarrollo del derecho de autor y los derechos conexos en la era moderna.”

De esta manera estos tratados han realizado una configuración, adaptación, adecuación de otros instrumentos internacionales como el Convenio de Berna como también ha promovido un fortalecimiento en la protección de los derechos de autor, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas.

#### **Los Tratados de Internet de la OMPI de 1996:**

- **Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT)**

El WCT, fue adoptado en el año 1996 y entro en vigor en marco del 2002.

Este tratado es un instrumento internacional creado en base al Convenio de Berna, el cual trata de la protección de las obras y los derechos de los autores en el entorno digital. Según el tratado de la OMPI, se obliga a las partes contratantes a prever los recursos jurídicos necesarios para evitar la neutralización de las medidas tecnológicas de protección de que se valen los autores en relación con el ejercicio de sus derechos y evitar por otro lado la supresión o modificación de información, como los datos de información que son necesarios para la gestión de los derechos de los autores (OMPI, WCT, 1996).

Se exige a los Estados contratantes adoptar medidas necesarias a su ordenamiento jurídico para garantizar su aplicación, en especial un procedimiento de observancia que

permitan adoptar medidas eficaces contra la infracción de los derechos previstos en el tratado (OMPI, WCT, 1996).

- **Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)**

Este tratado contempla los derechos de la propiedad intelectual de dos categorías de beneficiarios, en el entorno digital como son los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes que consisten en los músicos, actores, cantantes, etc. y de los productores de fonogramas como pueden ser personas naturales o jurídicas que se encargan de los complementos de sonidos de la interpretación o ejecución de las obras; otorgándole a cada una de estas dos categorías derechos tanto patrimoniales como morales (OMPI, WPPT, 1996).

Según el Tratado de la OMPI, se establece la obligación a las partes contratantes de prever recursos jurídicos para evitar y prevenir actos dirigidos tanto a neutralizar las medidas tecnológicas de protección de las cuales se benefician estos grupos con respecto a sus derechos como también se evite la supresión, alteración, modificación de la información para la identificación de los diferentes artistas, es decir ciertos datos necesarios para la gestión de los derechos otorgados a cada uno de ellos, de esta manera prevenir infracciones y vulneración de derechos (OMPI, WPPT, 1996).

En efecto, estos tratados tienen como componentes principales que exigen a los países contratantes a crear una base de derechos que permiten a sus creadores y titulares ejercer un adecuado control por el uso de sus creaciones como también a recibir un aporte económico por su creatividad; pero principalmente lograr una protección adecuada y eficaz para garantizar los derechos de los titulares incluso con el desarrollo de las nuevas tecnologías, entorno digital y sistema de comunicaciones.

Los Tratados que se encuentran en la OMPI (1996) aclaran que:

1. el derecho tradicional de reproducción sigue aplicándose en el entorno digital, también en lo que respecta al almacenamiento de material en formato digital en un medio electrónico.

2. los titulares de los derechos pueden verificar si los distintos consumidores tienen acceso en línea a sus creaciones y de qué modo, en el momento y lugar que determinen los consumidores, por ejemplo, desde sus domicilios a través de Internet.

En relación a este segundo punto, para lograr un equilibrio entre los intereses de los titulares y los intereses de los consumidores, se habla de ciertas limitaciones y excepciones a los derechos en el entorno digital para usos considerados de interés público, educativo y cultural, sin fines económicos o lucrativo (OMPI, WPPT, 1996).

También, los tratados consideran dos tipos auxiliares tecnológicos para una mejor protección de los derechos, los cuales tienen como objeto garantizar a los titulares de derechos el uso eficaz de las tecnologías para proteger sus intereses y conceder licencias sobre sus obras en el entorno digital y en las redes (OMPI, sf).

El primer auxiliar es una disposición contra la elusión, que consiste en que los países establezcan una protección jurídica adecuada y recursos eficaces para evitar la elusión de la protección de los derechos y sus medidas tecnológicas, cuando sus creaciones y obras se encuentran difundidas en la sociedad de la información; y el segundo tipo auxiliar tecnológico consiste en la protección de la fiabilidad e integridad de las creaciones dentro del mercado en las redes y sociedad de la información prohibiendo la alteración, supresión o modificación deliberada de la información electrónica adjunta a todo material que se encuentra protegido y disponible en línea para lograr una identificación de la obra, creadores, artistas intérpretes, ejecutantes, titulares y las condiciones de uso de cada una de ellas (OMPI, sf).

Los Tratados de Internet abarcan el tema de medidas tecnológicas para la protección de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos debido a los nuevos desafíos de la sociedad de la información y el entorno digital en el cual nos encontramos por el avance de las nuevas tecnologías por lo que se tratará más a fondo a continuación.

## **2.2 Medidas Tecnológicas de Protección**

Como su nombre lo determina, son todo tipo de mecanismos destinados a la protección para impedir actos de violación de derechos o de derechos afines, en relación al presente tema de investigación, se hará referencia en las medidas tecnológicas de protección en contra de la vulneración de los derechos correspondientes a la propiedad intelectual específicamente de los Derechos de Autor y Derechos Conexos (Fernández H, 2011. p.147).

### **2.2.1 Relación entre Derecho de Autor y Medidas Tecnológicas de Protección.**

Considerando que las nuevas tecnologías y la sociedad de la información, promueven y facilita la comunicación, información y transmisión de todo tipo de información, en específico de las obras protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Conexos; conjuntamente con este desarrollo se ha facilitado y desarrollado nuevas maneras de vulnerar los derechos de los titulares (González L, 2006).

Este tipo de infracciones se relacionan de manera específica con el derecho de explotación que tienen los titulares, que consisten en la explotación de uno o más derechos sin la debida autorización por parte del correspondiente titular (González L, 2006).

En la actualidad, como se ha mencionado con anterioridad en este capítulo, estas infracciones a los derechos del autor y titulares se están dando con más facilidad y agilidad, debido a las nuevas tecnologías y el entorno digital en el que nos encontramos por lo que la característica principal de estas infracciones es la globalización y la internacionalidad (González L, 2006).

### **2.2.2 Evolución de las Medidas Tecnológicas a Nivel Mundial**

Con el desarrollo y avance de las tecnologías, se dió un gran avance de la comunicación vía satélite, en combinación con la televisión y la distribución por cable, entre otras; de esta

manera se dio acceso a la información y al entretenimiento, pero debido a esto se desarrollaron algunos problemas con relación a los intereses de los titulares de Derechos de Autor y Conexos involucrando a la difusión de interpretación y fonogramas protegidos y como se mencionó anteriormente con el pasar del tiempo estas situaciones perjudiciales para los titulares han ido creciendo exponencialmente por la red mundial de información, en especial el Internet, ya que se caracteriza por ser un conjunto de redes digitales de información que es accesible a todos quienes se conectan a la red mundial en cualquier otro lugar del planeta (Lipszyc D.2004 p. 245-247).

### **2.2.3 Naturaleza de las Medidas Tecnológicas de Protección**

Las medidas tecnológicas de protección surgen como mecanismos de protección, meramente informáticos, para poder controlar, impedir, prevenir, restringir, identificar usos o actividades que violen derechos de manera específica relacionadas al Derecho de Autor.

En la doctrina se determinan ciertos requisitos para que las medidas de protección sean consideradas válidas, como lo determina Fernández H (2011) que toda medida tecnológica:

- Debe ser eficaz y efectiva. - la medida tecnológica que puede ser eludida por cualquiera no es eficaz y consecuentemente no es válida ni debe obtener la protección legal. Tal criterio es tomado tanto por los Tratados Internet como por la Directiva Europea.
- No debe producir daño a los equipos de los usuarios. - es ilustrativo lo ocurrido no hace mucho tiempo en los estados unidos y Europa, cuando una importante empresa fonográfica incorporó a gran cantidad de CD en computadoras o equipos de música, produjeron importantes daños, que obligaron a esa empresa a retirar del mercado esos CD debiendo además resarcir por los daños causados.
- No puede invadir la privacidad de los usuarios. - en el choque entre la medida tecnológica y la privacidad del usuario, debe prevalecer sin duda alguna la privacidad de este, aunque con ello se desproteja la obra.
- Debe informarse al consumidor sobre la existencia de una medida tecnológica de protección, así como de cualquier consecuencia querida o no querida que pudiera causarse, como podría ser una medida tecnológica anti copia que en determinados equipos impidiese la lectura del contenido protegido. A nivel mundial muchas legislaciones relacionadas con la protección de los consumidores establecen claramente esta obligación, que ha sido marcada también por la jurisprudencia extranjera.
- No puede tener por efecto la extensión del monopolio de los autores y de otros titulares de derechos más allá de los derechos que la ley les confiere, al poner en práctica, por ejemplo, un

esquema de comercialización de las obras o de otras prestaciones que no estuviere basada en los derechos de propiedad intelectual. (p. 150-151)

### ***2.2.3.1 Tipos de Medidas Tecnológicas de Protección***

En relación a la información obtenida de los documentos de la OMPI, se puede identificar cuatro tipos de medidas tecnológicas de protección a los Derechos de Autor y Derechos Conexos, las cuales son:

- Medidas que protegen efectivamente un acto sujeto al derecho exclusivo de los autores. - ciertos dispositivos tecnológicos cuya finalidad es impedir que se realicen determinados actos que implican una violación al derecho de propiedad intelectual sobre una obra. Tal es el caso de los dispositivos que impiden imprimir o copiar una obra de Internet, o que impiden copiar un CD o un DVD.
- Sistemas de acceso condicionado. - técnicas que condicionan el acceso a un sitio de Internet o a una obra incorporada a ese sitio, al cumplimiento de alguna condición preestablecida. Tal es el caso de los sitios que exigen una clave o contraseña previa al ingreso en el sitio o en la obra protegida, o que utilizan criptográficos o de firma digital para posibilitar tal acceso.
- Dispositivos de marcado e identificación de las obras. - son técnicas que tienden a marcar e identificar de alguna forma a las obras protegidas, proveyendo así al titular una forma de demostrar que la obra ha sido reproducida indebidamente. Tal es el caso de la impresión en las obras protegidas de filigranas visibles o invisibles (estenografía), marcas de agua (watermarks), u otras técnicas de marcado. Su función básica es informar sobre la utilización indebida de la obra y servir como prueba a la hora de tener que demostrar esa reproducción indebida.
- Sistemas de gestión de derechos digitales DRM, Digital Right Management.- son tecnologías utilizadas para la gestión de los derechos mediante sistemas que difunden y gestionan la utilización de las obras protegidas.

Las dos grandes funciones que cumplen los DRM son:

- a) La gestión de los derechos digitales, identificando y describiendo las obras, así como poniendo las reglas a cumplir para su utilización.
- b) La certificación de los contenidos, haciendo cumplir las reglas. (OMPI,sf)

De conformidad a lo que establece la doctrina y para mejor comprensión de estas medidas se las clasifica en tres grupos, las cuales son:

- Medidas anti acceso
- Medidas anti copia
- Medidas de identificación y seguimiento.

Considerando que las medidas anti acceso y las medidas anti copia, son medidas preventivas que por lo general bloquean al transcurso de un tiempo límite, impiden la reproducción en caso de no autorización o están protegidas bajo contraseñas, sistemas de encriptación, sistemas de firmas digitales para no poder tener acceso a ellas sin autorización del titular (Fernández H. 2011; p.147,148).

En el caso de las medidas de identificación y seguimiento consisten en medidas que empiezan a funcionar una vez que se ha tenido acceso a las obras y se ha producido algún tipo de vulneración para poder buscar e identificar el sitio web o red desde la cual se están infringiendo los derechos de los titulares de las obras (Fernández H. 2011; p.147,148).

### ***2.2.3.2 Finalidad de las Medidas Tecnológicas de Protección con relación al Derecho de Autor.***

Una vez establecida la relación de las medidas tecnológicas con el Derecho de Autor han aparecido nuevas situaciones e interrogantes en virtud del auge de las nuevas tecnologías, por lo que es necesario nuevas respuestas o soluciones a estos hechos. Por lo tanto, la finalidad consiste en buscar la manera más efectiva para proteger los derechos de propiedad intelectual, específicamente los Derechos de Autor y Derechos Conexos frente a estas nuevas situaciones en la sociedad de la información.

El Convenio de Berna (1886) hace algunos años ya ha determinado tres principios básicos de protección los cuales son:

1. Principio de Trato Nacional, que determina que las obras originadas en alguno de los Estados contratantes recibirán en cada uno de los demás Estados firmantes del Convenio la misma protección que estos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos, asimilándose así la obra extranjera a la nacional.

2. Principio de Protección Automática determina que esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.
3. Principio de Independencia establece que esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un Estado contratante provee un plazo más largo que el mínimo prescrito por la convención, y la obra deja de estar protegida en el país de origen, la protección le puede ser negada una vez que cese la protección en el país de origen (Convenio de Berna, 1886, art.5).

Como se ha mencionado anteriormente con el desarrollo de las nuevas tecnologías han aparecido nuevas formas de vinculación a los derechos de los autores y por medio de la comunicación e información existen nuevas situaciones frente a la protección de estos derechos, y en virtud de aquello una de las principales formas para proteger los Derechos de Autor son las medidas tecnológicas de protección.

Sin embargo, con el tiempo la tecnología sigue desarrollándose y perfeccionándose por lo que también han aparecido nuevas formas de eludir las medidas tecnológicas de protección con el fin de eliminarlas o limitar su carácter de protección, es decir se han desarrollado maneras de burlar los mecanismos de protección del Derecho de Autor (Fernández H. 2011).

Se debe considerar dos medidas o soluciones distintas pero complementarias para una mejor protección a los Derechos de Autor: la primera consiste en las medidas tecnológicas de protección que tienen un carácter técnico y la segunda consiste en la protección jurídica de los actos violatorios o elusivos de las medidas tecnológicas de protección es decir de las medidas técnicas, que según Fernández H. (2011), determina que la protección jurídica se fundamenta en:

- A prohibir tales actos elusivos.
- A prohibir y/o controlar los dispositivos y/o servicios que puedan utilizarse a tal fin. Recordemos aquí que muchas veces existen dispositivos y/o servicios con múltiples usos, muchos de ellos ilícitos, pero también en algunos casos con finalidades elusivas de las medidas de protección.
- A regular las limitaciones y/ excepciones a la protección contra los actos elusivos en determinados casos.

Tomando en cuenta que los avances de la tecnología son cada vez más impredecibles, en los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996), llamados como “Tratados de Internet” se encuentra determinado ciertas cláusulas en contra de los desafíos actuales a causa de la tecnología digital y el entorno de redes, por lo que se ha incluido en el artículo 11 del WCT y artículo 18 del WPPT la protección contra acciones elusivas de las medidas tecnológicas como son:

- La fabricación de dispositivos técnicos, y
- La comercialización de tales dispositivos técnicos.

Respecto a la legislación internacional, en específico la Directiva de los Derechos de Autor en Internet (citada por Fernández H. 2011), ha tratado el tema sobre las acciones destinadas a eludir las medidas tecnológicas de protección en el artículo 6.3, que determina que las medidas tecnológicas consisten en: ” toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor establecidos por ley o el derecho sui generis.”

Como podemos ver este artículo, establece en que consiste las medias tecnológicas de protección como también los medios para evitar las acciones a eludir estas medidas tecnológías, para evitar la violación a los Derechos de Autor y Derechos Conexos.

### **3. CAPITULO III.- Sistema de Protección del Derecho de Autor a través de las Medidas Tecnológicas de Protección frente a las Nuevas Tecnologías en relación a Normativa Internacional y Nacional.**

Después de tener claro ciertos, conceptos, aspectos, puntos importantes para esta investigación; en este último capítulo se va a realizar un análisis sobre la protección jurídico normativa tanto a nivel internacional como a nivel nacional, a través de las medidas tecnológicas de protección tomando en cuenta los nuevos aspectos, circunstancias y desafíos del entorno digital en nuestra actual sociedad.

#### **3.1 Impactos Tecnológicos Actuales en el Derecho de Autor**

Para el siguiente análisis, se va a tomar en cuenta los nuevos y actuales impactos que afronta el Derecho de Autor, debido al desarrollo de la tecnología y el entorno digital, ya que la tecnología ha impuesto un nuevo ritmo en la sociedad, sea en su cultura, costumbre, comercio y modo de actuar.

Estos impactos tecnológicos han generado varias ventajas en la sociedad a nivel mundial para promover el conocimiento, información, educación, comercio y relaciones internacionales para el desarrollo de la economía; pero también se han desarrollado nuevos desafíos e impactos a otros grupos de personas en cuanto a sus derechos y creaciones como es el sector de la propiedad intelectual en específico los derechos de los autores, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y ordenadores de radiodifusión; desde el punto de vista del uso de las obras y prestaciones.

El Derecho de Autor ha ido evolucionando en base a varios cambios tecnológicos e inventos tecnológicos, por lo que, según José Javier González (1999) (citado por Martínez N.,

2007) clasifica varias etapas de los desafíos que ha ido presentando el Derecho de Autor como son:

La primera revolución enmarca en la época de la imprenta; la segunda la identifica con el nacimiento y desarrollo de la radiodifusión, televisión y los audiovisuales con la presencia de nuevos formatos como el casete, discos cintas y un emergente sector profesional e industrial; la tercera revolución nace con el apareamiento de los ordenadores y los programas de ordenador que con una pieza difícil de encasillar en los derechos de autor, lo que con incluidas y consideradas como obras literarias; la cuarta revolución es la de mayores cambios y desafíos ha traído a los derechos de autor. Se trata de las autopistas de la información, comúnmente conocidas como internet, al ser el mayor exponente de la red de redes interconectada con todo el mundo. Este paso también trajo consigo el cambio de las redes analógicas por las redes digitales que impiden identificar el original de una copia y el consiguiente cambio en los soportes que almacenan la información en cantidades muy superiores a las imaginadas con los primeros desarrollos. Esta nueva revolución permitió el apareamiento de nuevas formas y soportes, que se reflejaron, a decir Gómez Segade, en nuevas formas de explotación que a su vez pueden constituir fuentes suplementarias de retribución de los autores y a la vez facilitar la difusión de sus obras sin limitaciones económicas, territoriales o culturales.

Estas evoluciones, han generado varios cambios con una facilidad, fiabilidad y rapidez increíble; a consecuencia de la existencia de las nuevas tecnologías e infraestructuras que se han ido dando por la sociedad de la información que permiten la recopilación, almacenamiento, acceso, transmisión de todo tipo de información y creación.

De manera general, la tecnología ha influenciado en la propiedad intelectual en cuanto a que las herramientas modernas generan facilidades, fiabilidad y comodidades para el acceso y disposición de trabajos y creaciones de obras. También nos ayudan a la mejora de calidad de las mismas obras y creaciones debido a grandes instrumentos tecnológicos y de manera especial ha desarrollado nuevas formas de comunicar las obras, en la cual no existe limitaciones de distancia, idioma o cantidad a nivel mundial, de una manera más económica y cómoda de acceso de las obras en la sociedad de la información en específico en el Internet se facilita el intercambio para que los usuarios puedan obtener y acceder desde su sitio web, y de igual manera cambia la forma de entrega de físico a un medio digital (Martínez N., 2007).

Al no tener control sobre estos actos, respecto a la distribución, puesta al público, comunicación, etc. de las obras, es decir sin limitación alguna se ha llegado a provocar perjuicios y violaciones a los Derechos de Autor y Derechos Conexos. Por esta razón, Antequera, afirma que “el reto que hoy más preocupa al mundo autoral, está en enfrentar y ofrecer soluciones a los problemas que se generan con el uso combinado de la tecnología digital y las telecomunicaciones tanto a los derechos de orden moral, especialmente en cuanto a las “alteraciones digitales” de las obras preexistentes, como a los patrimoniales, por ejemplo, respecto del ejercicio de tales derechos y la instrumentación de los controles que deberán instrumentarse para la “navegación” de las obras a través de las “superautopistas de la información”, no se realice en perjuicio del derecho de los autores a autorizar o prohibir la comunicación pública de sus obras por cualquier medio, ni en desmedro de la remuneración a que tienen derecho por esas comunicaciones” (citado por Martínez N., 2007).

A continuación, se tratará algunas situaciones, cuestiones, impactos y desafíos que se han presentado en la actualidad por el uso de las nuevas tecnologías, el entorno digital y la sociedad de la información, de acuerdo a los dos grupos de derechos dentro del Derecho de Autor, es decir en cuanto a los derechos morales y los derechos patrimoniales de los autores y titulares de las diferentes obras y creaciones, tomando en cuenta siempre que para cualquier actividad respecto a las obras y prestaciones protegidas por el Derecho de Autor, los autores y titulares se reservan de manera intacta y preferente el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el uso de sus obras.

### **3.1.1 Derechos Morales de los Autores, en la Sociedad de la Información**

En primer lugar, se debe considerar que gracias a las nuevas tecnologías dentro del entorno digital y la sociedad de la información todas las copias realizadas son idénticas, casi imposible

de diferenciar de la original o de la primera por lo que en base a esto se ha generado las amenazas respecto a los derechos morales de los autores y titulares (Argudo E, 2005).

### ***3.1.1.1 Derecho a reivindicar la paternidad de la obra***

La posibilidad de que las obras circulen de manera masiva y simultánea en la red, puede afectar al derecho de paternidad del autor, cuando no se lo identifica como tal en los soportes inmateriales, hecho que es menos frecuente cuando tal divulgación es en soportes materiales. Es así que se debe mantener dentro del entorno digital ya que no por su cambio de soporte o medio no deben ser reconocidos.

### ***3.1.1.2 Derecho de integridad***

Este derecho consiste en garantizar al titular que sus obras o prestaciones intelectuales no puedan ser tocadas, es decir que las formas de expresión de sus pensamientos no pueden ser modificados ni desnaturalizados como también desde el punto de vista de la sociedad tiene el derecho de recibir las obras en su auténtica expresión (Argudo E, 2005).

Se afecta este derecho cuando se realizan alteraciones, manipulaciones digitales a cualquiera de los componentes de las diferentes obras, sean literarias, artísticas, cinematográficas, multimedia, musicales, etc. cambiando el contexto mismo que el autor pretendía transmitir como, por ejemplo:

- Inclusión de efectos musicales o visuales.
- Eliminación de imágenes.
- Duplicación de imágenes y creación de nuevas escenas.
- Manipulación en las fotografías, entre otras
- Un caso especial son las obras multimedia, ya que a través de su alteración se puede dar la violación de varios derechos que incluso pueden ser combinados o relacionados, cambiando el concepto o su espíritu original.
- Modificaciones del mensaje del autor y su pensamiento a través de los fragmentos y resúmenes.
- A través de la tecnología se puede seleccionar el porcentaje de la obra que le interesa o editarla y visualizarla en cualquier versión. (Barzallo, 2006)

Estas conductas para que constituyan una violación al derecho moral de integridad de la obra, de acuerdo con las legislaciones que siguen el contenido del artículo 6 bis numeral 1 del Convenio de Berna (1886), se requiere además que cause perjuicio al honor o reputación del autor.

Estos son algunos ejemplos de los desafíos que afrontan los autores y titulares de las diferentes creaciones con respecto a sus derechos morales que tienen sobre las obras, dentro de la sociedad de la información y debido a las nuevas tecnologías, sin embargo, estos derechos permanecen inalienables, independientes del medio utilizado para distribuir, comunicar, reproducir o manipular las obras, por lo que pueden ser exigidos sin ningún problema.

Según Argudo E, (2005), establece que, “en relación con los otros derechos morales, los cuales son el derecho de divulgación de la obra y el derecho de reivindicar la paternidad no se encuentra razón alguna que haga temer su desaparición en el entorno digital. Así, el derecho a divulgar la obra o mantenerla en el inédito, es igual en el entorno analógico o digital; y aunque no se reconocieran en las legislaciones de derechos de autor, esta facultad forma parte de los derechos de la personalidad. Igualmente, no se entendería cual sería la diferencia relativa al derecho a la paternidad entre una grabación musical analógica y una digital, ni cuál sería el obstáculo para omitir en el entorno digital el nombre de los autores de las creaciones”.

Estos derechos morales son de vital importancia para la protección de los Derechos de Autor debido a las características de los mismos derechos, las cuales dentro del desarrollo tecnológico permanecen, las cuales son:

- Irrenunciable, al ser una de las características que el Derecho de Autor es personal y sujeto al individuo, por lo que no puede ser renunciado; esta característica dentro de la sociedad de la información se debe mantener y con mayor fuerza ya que el movimiento,

acceso, integración de las obras se da con mayor facilidad; a pesar de aquello no debe ser perjudicial a los autores por el hecho de que el medio de elaboración, distribución, comunicación, disposición de las obras haya cambiado.

- Inalienable, el Derecho de Autor es inalienable por lo que no puede estar sujeto a transacciones de titulares del derecho y tampoco a negocios jurídicos que impliquen disposiciones respecto a los derechos mismos de los autores y titulares, es decir, que no puede disponer que a favor de terceras personas se beneficien por los negocios patrimoniales de los autores.
- Inembargable, en esta característica se debe tener claro que los negocios dentro de la sociedad de la información y del Internet pueden ser muy cambiantes y en gran medida; incluso puede haber casos en los cuales se pretenda desviar el ejercicio de los derechos a favor de terceros acreedores por lo que se debe manejar de manera cuidadosa.
- Perpetuo e Imprescriptible, debe mantenerse imprescriptible en beneficio del autor ya que no se debe desnaturalizar los derechos por el solo hecho de que se haya cambiado el soporte o el medio de comunicación de las obras o prestaciones, a pesar de que las obras que son manipuladas en el entorno digital y en las redes de la información no deben ser diferentes por estar contenidas en soportes digitales (Barzallo, 2006).

### **3.1.2 Derechos Patrimoniales de los Autores y Titulares del Derecho de Autor y Derechos Conexos frente al Desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la información**

Estas nuevas tecnologías según Bercovitz, son aquellas que dan lugar a nuevos tipos de obras como son: el software, las bases de datos o las multimedia; otras facilitan la reproducción como: copia, reprografía, escaneado; otros facilitan la comunicación al público como el cable, la microonda, la fibra óptica y el satélite; y, por último, la digitalización de las obras, que

permite su almacenamiento y transmisión, convirtiéndolas en impulsos electrónicos. La combinación de estas diversas y nuevas tecnologías da lugar a lo que se denominan: autopistas o sociedad de la información (citado por Argudo E., 2005).

En la actualidad con el auge de la tecnología, el entorno digital y la red del Internet, al poner una obra dentro este medio se puede acceder y reproducirla por cualquier persona que se encuentre conectada, sin ningún tipo de restricciones ni limitaciones incluso sin perder o desmejorar su calidad, su capacidad es tan amplia que resulta imposible el control de los autores y de las autoridades. Por lo tanto, estas características de las redes digitales, el Internet, la sociedad de la información facilitan las infracciones a los Derechos de Autor debido que permite a los usuarios un acceso sobre las obras y prestaciones de manera universal e ilimitado, de las cuales pueden copiarlas, adaptarlas, transformarlas y comunicarlas de manera automática y sin ningún costo (Barzallo, 2006).

Las inmensas posibilidades y formas de difusión de las obras y prestaciones protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Conexos, en su orden, posibilitan el uso y la explotación masiva en el entorno digital de las obras y las prestaciones protegidas se dan a través de diversos medios (Barzallo, 2006).

La digitalización consiste en la introducción de datos de información en un ordenador, garantizando las características de las obras; y las cuales pueden ser reproducidas infinitas veces y se mantiene idéntico, es decir, que la digitalización es el cambio de soporte físico a uno digital en el cual no se altera el contenido o esencia de la misma obra (Argudo E. 2005).

Una vez digitalizada la obra, su contenido se puede cargar o como se denomina “up load” que consiste en la forma de archivar en un formato electrónico lo cual conlleva la facilidad de visualizar y reproducir la obra. Este medio tecnológico y este procedimiento es

parte de un acto de reproducción ya que se deja el contenido de una obra de manera permanente para la puesta a disposición de los usuarios en las redes.

Finalmente, las obras que se encuentran cargadas pueden ser descargadas en beneficio de cualquier persona que tenga acceso a ese archivo que se encuentra digitalizado en el formato electrónico dentro de la red, es decir que las obras que se encuentran en las redes y de manera digital pueden ser archivadas en otros soportes mediante una descarga. Esta actividad se relaciona con una forma de realizar una copia de una obra o prestación que se encuentra en un soporte inmaterial y accesible para la sociedad (Conceptodefinicion.de, 2019). Actualmente el “streaming” es una tecnología que nos da la posibilidad de acceder a las obras y prestaciones de manera directa sin la necesidad de descargarlo, es decir consiste en una reproducción “online” y directo a través de una página web y un dispositivo (Ávila F., 2019).

Una vez, determinadas las nuevas formas tecnológicas de explotación de las obras y creaciones dentro de los Derechos de Autor y Derechos Conexos, se consideran los nuevos desafíos que afronta el Derecho de Autor en relación a los derechos patrimoniales de los respectivos titulares, los cuales son:

### ***3.1.2.1 Derecho de reproducción***

Dentro de este derecho se puede considerar que, con el uso de las tecnologías, las obras que se encuentran en formato digital son las más vulnerables ya que existen mecanismos digitales de almacenamiento y por ende de transmisión de las obras facilitando así la reproducción de las mismas (Argudo E., 2020).

Incluso la tecnología ha desarrollado la invención de soportes “off line” que consiste en el almacenamiento de cualquier cantidad de contenidos, datos, obras preexistentes para

obtener acceso directo, desde simples receptores sin la necesidad de estar conectados o comunicados mediante una red (Barzallo, 2006).

En las TICs se ha desarrollado las reproducciones sin consentimiento del usuario y con carácter temporal, debido que en el entorno digital y el sistema de redes funciona de esta manera, pero a pesar de ello los usuarios pueden tener acceso a estas reproducciones por lo que un tema pendiente de resolver trata sobre los tipos de reproducción incluso la temporal ya que para ser consideradas infracciones de los usuarios debe existir el ánimo de permanencia (Barzallo, 2006).

La reproducción consiste en la fijación de la obra con ánimo de permanencia en un soporte, que a través de este se puede obtener copias; pero lo que no se encuentra claro es respecto a la reproducción en las redes, debido que la transmisión de la información abarca ciertos pasos antes de llegar a su destino final, por lo que en el transcurso del camino se realizan un sin número de reproducciones para facilitar su envío y recepción de mejor calidad, es decir, se reproducen ciertas copias antes de llegar a su destino (Barzallo, 2006).

De igual manera en los casos de mantener una página web abierta, esta implica la realización de ciertas reproducciones temporales mientras se encuentran dentro de la página web que contiene esa información es así que al momento de regresar a la página y visualizar se encuentra directamente la reproducción sin necesidad de volver a cargar (Barzallo, 2006).

Estas funciones en el Internet con respecto a la reproducción tienen como fin facilitar y agilizar el acceso a los sitios web, excluyendo la vulneración de los Derechos de Autor con respecto a las reproducciones temporales que forman parte del proceso tecnológico (Barzallo, 2006).

### ***3.1.2.2 Derecho de comunicación pública***

Consiste en la difusión de sus obras a través de medios masivos con la facultad de los autores y titulares de controlar el acceso que tiene el público con respecto de su obra.

Generalmente se lo realizaba mediante la ejecución, interpretación o transmisión al público, pero en la actualidad con las nuevas tecnologías se permiten la comunicación al público por diferentes medios que no han sido considerados específicamente en la normativa (Barzallo, 2006).

Existen algunos cuestionamientos respecto de la comunicación pública en el Internet como es el entender dentro de este medio la pluralidad de personas a las cuales se encuentre expuesta la obra. Es así que, la pluralidad de personas considera un número ilimitado de usuarios que tienen acceso a la obra, por lo que es necesaria la autorización expresa de los titulares; en el caso de la tecnología y las redes, la comunicación consiste en que el Internet o las redes funcionan como una base de datos en la cual las obras se encuentran cargadas para que los diferentes usuarios pueden disponer de aquellas en cualquier momento, por lo que puede ser accedida por varios individuos desde cualquier sitio a su libre elección, en cualquier momento pero a disposición de todos (Barzallo, 2006).

En conclusión, la comunicación pública es el acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueden acceder a las obras independientemente del momento o lugar en que elija hacerlo, por lo que el infractor de este derecho no es el usuario que accede a ellas sino quien tiene la información y la pone a disposición del público a través del Internet sin la debida autorización.

### ***3.1.2.3 Derecho de transformación***

Es un derecho exclusivo de explotación que tiene el autor para autorizar la transformación o creación de una obra derivada de la original a través de traducciones, adaptaciones, antologías, resúmenes, etc. el cual dentro de las tecnologías de la información y especialmente dentro de las redes se encuentra expuesta debido a que permiten el acceso a grandes cantidades de información entre las cuales se encuentra obras protegidas por el Derecho de Autor (Barzallo, 2006).

Dentro de este derecho podemos encontrar las traducciones, para las cuales se necesita autorización, pero en la actualidad se encuentra un sin número de traducciones en las redes digitales, incluso existen algunas páginas destinadas a la traducción de contenidos. También con los nuevos medios tecnológicos y la sociedad de la información, en el Internet, existen algunos contenidos, obras, datos, que pueden ser transformados mediante técnicas multimedia y en soporte móviles que no cuentan con la debida autorización (Barzallo, 2006).

### ***3.1.2.4 Derecho de puesta a disposición***

El derecho de puesta a disposición, se lo considera como parte del derecho de comunicación pública, con ciertas características que lo diferencian al derecho de comunicación debido a los nuevos desarrollos de la tecnología en el entorno digital y sociedad de la información, las características principales que diferencian estos derechos consisten en el cambio del modelo tradicional y soporte en el cual se encuentran los obras y prestaciones protegidas y respecto a la inmediatez espacio-temporal entre los titulares y el público al que se dirige (Mallo D. 2018).

El derecho de puesta a disposición, consiste en el derecho de los titulares para que sus obras y prestaciones protegidas estén a disposición del público brindando comodidad y facilidad a los usuarios y público desde el lugar y el momento en que lo deseen, necesiten o

elijan cada uno, ya sea a través de medios alámbrico o medios inalámbricos; el cual con relación a las tecnologías de la información, el entorno digital y la sociedad de la información especialmente dentro de las redes, estas obras y prestaciones se encuentran expuestas debido que se permite el acceso de manera ágil, fácil, cómodo a una pluralidad de personas que abarca un número ilimitado de usuarios sobre grandes cantidades de información entre las cuales se encuentra obras protegidas por el Derecho de Autor, por lo tanto debido a la cantidad de contenidos, de usuarios y el modo en el que se encuentran las obras es de difícil control.

En resumen, estos son los derechos que tienen los titulares de las cuales pueden obtener una compensación económica, este fin fue determinado desde el inicio de la protección de los derechos de los autores y titulares por el uso de sus creaciones para que de esta manera puedan seguir aportando su talento en beneficio de la cultura, conocimiento, información de la sociedad; sin embargo, frente a estos derechos y beneficiarios se debe considerar el enfrentamiento que existe con los usuarios o consumidores que desean tener acceso a las obras y prestaciones, debido que se basan en la idea de recibir todos estos productos y servicios de la cultura que ha producido la sociedad de manera gratuita y sin obstáculos, esto toma especial relevancia en la actualidad debido al auge de los medios tecnológicos, informáticos y de comunicaciones.

Frente a estas vinculaciones se ha tratado de establecer equilibrios entre las partes para su beneficio y evitar perjuicios, estos equilibrios consisten en las limitaciones y excepciones determinados en varios cuerpos normativos tanto internacionales como también regulados de manera nacional en cada Estado, sin embargo estos en la actualidad resultan insuficientes debido a las facilidades de acceso y uso que nos proporcionan las TICs respecto de las obras y prestaciones que se encuentran en el entorno digital; sobre todo respecto a un conflicto específico entre los titulares de los derechos y los prestadores de servicios en la red, ya que las

limitaciones y excepciones tradicionales no son de plena aplicación en este entorno. Este conflicto consiste en que los prestadores de servicios en la red vulneran de manera indirecta los Derechos de los Autores y Derechos Conexos debido que permiten la reproducción de copias no autorizadas, pero estos alegan a su vez que solamente son prestadores de datos por lo tanto no pueden controlar los contenidos (Barzallo, 2006).

El auge de la tecnología ha generado nuevas dimensiones en el Derecho de Autor respecto de que los medios en los que se encuentran y se dan uso las obras son totalmente diferentes a las tradicionalmente acostumbradas y reguladas por lo que también se han generado nuevos modos de reproducción y comercialización de las mismas. Por lo tanto, se debe considerar un sistema que permita un equilibrio y armonía de los intereses de las diferentes partes involucradas e interesadas en estos derechos y creaciones (Barzallo, 2006).

### **3.2 Protección del Derecho de Autor en el Ecuador en relación a diferentes cuerpos de Normativa Internacional y Legislación Ecuatoriana.**

Para la protección a los Derechos de Autor y Derechos Conexos es de gran importancia la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo creado dentro del sistema de las Naciones Unidas, para tratar temas especializados de propiedad intelectual con relación al presente tema de investigación, son de mayor importancia los denominados “Tratados de Internet” que corresponden a dos tratados muy importantes ya mencionados a lo largo de este trabajo: a) Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) y b) Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (WPPT); mundialmente reconocidos los cuales en el año 1996 se consideró la redacción de normas adecuadas respecto a la nueva etapa tecnológica con el fin de adaptar la protección que ya se había considerado a través de otros instrumentos internacionales anteriores como son el Convenio de Berna,

Convención de Roma, Decisión 351, entre otros; al nuevo entorno tecnológico (Martínez N, 2007).

Estos nuevos tratados establecen los nuevos conceptos, las nuevas obras y prestaciones generadas por las nuevas tecnologías y los nuevos modos y medios de reproducción de las mismas. De igual manera se otorgó una potestad a las partes de restringir y limitar internamente la protección de las obras como también establecer las limitaciones y excepciones en casos especiales, pero considerando que no vaya en contra de la explotación normal o en contra de los intereses legítimos de los autores y titulares. De esta manera se establece una obligación de cada Estado parte a nivel nacional dándoles la responsabilidad y potestad de control del cumplimiento de los derechos y la potestad de establecer los recursos necesarios ante las infracciones incluso para prevenir futuras vulneraciones (Martínez N, 2007).

Otro instrumento importante que se fue desarrollando al inicio de estos nuevos acontecimientos y nuevas formas de comercialización, es el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), es un acuerdo complementario al acuerdo que conforma la Organización Mundial de Comercio (OMC), ya que contiene entre varias disposiciones ciertas medidas tutelares de los Derechos de Propiedad Intelectual, las cuales son consideradas parámetros internacionales aplicables a nivel mundial en toda normativa nacional (Cardona C. 2015).

También se analizará cierta normativa europea y norteamericana debido a su gran importancia y actualización en los temas referentes al entorno digital y la sociedad de la información, y finalmente se analizará la normativa y legislación ecuatoriana respecto a la protección de los Derechos de Autor y Derechos Conexos y las medidas tecnológicas de protección para las obras y prestaciones protegidas por estos derechos.

### **3.2.1 Las Medidas Tecnológicas y su Regulación en los Tratados y Convenios Internacionales respecto del Derecho de Autor**

De conformidad a las medidas tecnológicas de protección y su regulación en primer lugar se analizará los Tratados de Internet administrados por la OMPI, los cuales fueron en su momento un gran avance cuando las tecnologías de la información y la comunicación empezaron a desarrollarse y evolucionar, por lo que era indispensable una protección a los Derechos de Autor en base a las nuevas tecnologías y las redes.

#### ***3.2.1.1 Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)***

El tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, adoptado en 1996 y puesto en vigor en el 2002, es uno de los Tratados de Internet que se mencionó con anterioridad, el cual consiste en brindar la protección de las obras y los derechos de los autores en el ámbito territorial como en la aplicación en el entorno digital y la sociedad de la información.

Para la creación de este tratado se tomó como base el Convenio de Berna, por lo que dentro de este se abarca los derechos que han sido conferidos por el Convenio de Berna y también confiere nuevos derechos con respecto a los patrimoniales, los cuales son:

- a) Derecho de distribución, que consiste en la autorización de la puesta a disposición del público la obra original como sus ejemplares a través de la venta o cualquier otra forma de transferencia de dominio (WCT, 1996, art.6).
- b) Derecho de alquiler, que establece que los autores de ciertas obras como de programas de ordenador, obras cinematográficas y de obras incorporadas en fonogramas podrán autorizar el alquiler comercial al público de sus creaciones originales y sus ejemplares, pero este derecho no será aplicable con respecto al programa del ordenador cuando este programa no sea el objeto esencial del alquiler, ni tampoco con respecto a las obras cinematográficas cuando ya se ha dado una copia generalizada de la obra. También se

debe considerar dentro de este, el derecho de remuneración equitativa de los autores (WCT, 1996, art.7).

- c) Derecho más amplio de comunicación al público, que consiste en la autorización de cualquier comunicación al público de sus obras por cualquier medio sea este alámbrico, inalámbrico por red, para facilidad de acceso de los usuarios desde cualquier lugar y en cualquier momento (WCT, 1996, art.8).

También se establecen limitaciones y excepciones a los derechos de los autores; tanto las limitaciones determinadas por el Convenio de Berna y normativa nacional, como la posibilidad de establecer nuevas limitaciones y excepciones que sean necesarias para la aplicación dentro del entorno digital, pero cumpliendo con un proceso denominado la “regla de los tres pasos” (WCT, 1996, art.10).

Esta “regla de los tres pasos” consiste en la aplicación por cada uno de los Estados contratantes para establecer limitaciones o excepciones a los derechos no solo en el ámbito territorial y físico, sino también dentro del entorno digital; es decir, las limitaciones y excepciones existentes pueden ser aplicadas y adecuadas a las nuevas situaciones dentro de la sociedad de la información o se puede determinar nuevas limitaciones o excepciones que se crean convenientes y necesarias dentro del entorno digital en ciertos casos específicos que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o fonograma, ni causen ningún tipo de perjuicio a los intereses legítimos de cada uno de los titulares correspondientes (OMPI, WCT, 1996).

También, exige a los Estados contratantes la determinación y aplicación de recursos jurídicos que eviten los abusos de sus derechos y facultades de los titulares, se garantice la identificación de las obra y mecanismos destinados a la protección para garantizar la aplicación de este tratado y evitar actos destinados a la infracción de los derechos y prevenir nuevas infracciones. En lo relacionado con las medias tecnológicas de protección los Estados se

encuentran obligados a proporcionar la protección jurídica y recursos jurídicos adecuados, efectivos y eficaces para evitar la elusión de estas medidas destinadas a la protección de los autores y sus derechos (WCT, 1996, art.11).

De igual manera se encuentran obligados a determinar y establecer la información concerniente a la identificación de la obra, autor, titular, información sobre los términos y condiciones, etc., que sean parte de la obra o creación; y deben proporcionar recursos jurídicos en contra de las personas que vayan o deseen causar un perjuicio a los titulares o en contra de sus derechos, cuando estas induzcan, permitan, faciliten u oculte una infracción. Es así que los Estados, tienen la facultad de establecer medidas necesarias para asegurar la aplicación de lo dispuesto por este tratado como para asegurar de mejor manera la protección de los autores en contra de las infracciones a través de procedimientos de observancia, recursos ágiles e incluso recursos que logren la disuasión de posibles nuevas infracciones (WCT, 1996, arts.12 y 14).

Finalmente, es importante comprender que lo concerniente a las limitaciones y excepciones dentro de esta declaración es aplicable a las situaciones con respecto al entorno digital, por lo que se faculta a cada miembro ampliar y aplicar dentro de sus legislaciones las limitaciones y excepciones, como también establecer nuevas limitaciones y excepciones que resulten adecuadas dentro de las redes digitales (OMPI, WCT, 1996).

### ***3.2.1.2 Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)***

El tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas adoptado en 1996 y puesto en vigor en 2002; es otro de los “Tratados de Internet” que se ha mencionado en el capítulo anterior como antecedente de las medidas tecnológicas de protección.

Este tratado diferencia a los dos grupos de titulares como son: a) los intérpretes o ejecutantes, b) los productores de fonogramas. De esta manera, determina y establece los derechos y disposiciones para cada uno de ellos respectivamente.

En primer lugar, a los intérpretes o ejecutantes se les otorga los derechos patrimoniales tanto para creaciones fijadas en fonogramas (no en fijaciones audiovisuales) como para las interpretaciones o ejecuciones no fijadas, sino que sean realizadas en vivo. A las interpretaciones o ejecuciones no fijadas en fonogramas se les otorga los derechos patrimoniales de autorizar la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones, con excepción de que las creaciones por sí mismas sea radiodifundida; y la facultad de autorizar la fijación de sus creaciones (WPPT, 1996, art 6).

Respecto de los artistas intérpretes o ejecutantes por sus interpretaciones o ejecuciones fijadas se les otorga los derechos patrimoniales de:

- a) Reproducción directa o indirecta por cualquier medio y procedimiento (WPPT, 1996, art 7).
- b) Distribución, es decir puesta a disposición del público tanto la creación u obra original como los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas a través de la venta o transferencia de propiedad (WPPT, 1996, art 8).
- c) Alquiler comercial al público tanto de la original como de los ejemplares de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas (WPPT, 1996, art 9).
- d) Puesta a disposición del público por cualquier medio sea por cable o inalámbrico para el acceso del público en general (WPPT, 1996, art 10).

Sobre los derechos morales, el tratado determina una serie de derechos los cuales son el reivindicar su identificación como artista interprete o ejecutante y el derecho a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación que sean perjudiciales para su reputación e imagen (OMPI, WPPT, 1996).

En segundo lugar, a los productores de fonogramas se les otorga los derechos patrimoniales de:

- a) Reproducción directa o indirecta por cualquier medio o procedimiento (WPPT, 1996, art 11).
- b) Distribución, puesta a disposición del público del original o ejemplares (WPPT, 1996, art 12).
- c) Alquiler comercial al público del original y sus ejemplares incluso con posterioridad a la distribución realizada con su respectiva autorización (WPPT, 1996, art 13).
- d) Puesta a disposición del público, por cualquier medio para fácil acceso de la población en general (WPPT, 1996, art 14).

Tanto los artistas intérpretes o ejecutantes como los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión y para cualquier tipo de comunicación pública de los fonogramas destinados con fines comerciales. Por lo tanto, cada uno de los Estados debe determinar dentro de sus legislaciones internas, los parámetros o términos con respecto a este derecho que puede ser reclamado al usuario por el artista o por el productor o por ambos, y también en el caso de que no haya algún acuerdo entre los artistas y los productores la legislación debe establecer la manera de fijación de la remuneración equitativa (WPPT, 1996, art 15).

Al igual que en el otro Tratado de Internet, se consideran ciertas limitaciones o excepciones a las facultades otorgadas a estos grupos de titulares, las cuales han sido determinadas a través de la “regla de los tres pasos”, anteriormente explicada; estas limitaciones deben ser determinadas de conformidad con cada uno de los Estados contratantes dentro de sus respectivas legislaciones y son aplicables en ciertos casos específicos que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o fonograma, ni causen ningún tipo de perjuicio a los intereses legítimos de cada uno de los titulares correspondientes (WPPT, 1996, art 16).

Para una mejor garantía de la protección de los derechos de los titulares, se considera la creación y aplicación de recursos jurídicos que eviten y prohíban tanto la vulneración de los derechos como también el abuso de técnicas o mecanismos destinados a la protección como son las medidas tecnológicas de protección. Este tratado establece la obligación de las partes contratantes de adoptar dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos, medidas necesarias sean estas técnicas como jurídicas para velar que en su legislación se encuentren establecidos procedimientos de observancia de los derechos como mecanismos o medidas eficaces contra actos de infracción y también medidas disuasivas para evitar nuevas infracciones (OMPI, WPPT, 1996).

Sobre las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas, los Estados deben proporcionar protección jurídica adecuada, eficaz y efectiva, como también deben proporcionar recursos jurídicos para evitar la elusión de las medidas tecnológicas de protección que son utilizadas por los titulares para resguardar sus obras y creaciones (WPPT, 1996, art 18).

De igual manera cada miembro contratante debe establecer recursos jurídicos adecuados y efectivos en contra de los usuarios o personas que induzcan, permitan, faciliten u oculten algún tipo de infracción y vulneración a los derechos de los autores y titulares como son: la supresión o alteración de cualquier información electrónica sobre la obra o creación sin la debida autorización y la distribución, importe para la distribución, emisión, comunicación o disposición al público de las interpretaciones, ejecuciones y todo tipo de información con respecto de la obra o creación sin la debida autorización, por lo que, es necesario determinar la información que identifica al artista, a la interpretación o ejecución, al productor, al fonograma o cualquier tipo de información del titular o de la obra (WPPT, 1996, art 19).

Los Estados se encuentran obligados a adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección por lo menos mínima respecto de los autores y titulares a través de mecanismos de observancia que permiten adoptar medidas eficaces y efectivas, contra cualquier tipo de

infracción y vulneración, también buscan la manera de prevenir nuevas infracciones posibles que se desarrollen con el tiempo (WPPT, 1996, art 23).

Finalmente, es importante con respecto al tema de la investigación tener en cuenta que la presente declaración de manera específica con relación a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, y los derechos de los productores de fonogramas se pueden aplicar plenamente al entorno digital y su distribución de las obras y creaciones en formato digital. De igual manera lo correspondiente a las limitaciones y excepciones es aplicable dentro del entorno digital debido que se permite a las partes contratantes determinar en sus legislaciones nacionales con relación al Convenio de Berna, para aplicar y ampliar las limitaciones y excepciones al entorno digital, es decir pueden establecer nuevas excepciones y limitaciones que sean necesarias para el entorno de la red (OMPI, WPPT, 1996).

### ***3.2.1.3 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual***

#### ***Relacionados con el Comercio (ADPIC)***

El ADPIC fue creado basándose en el comercio legítimo internacional, con intención de evitar, reducir, prevenir ciertas distorsiones y obstáculos del comercio internacional, por lo que es indispensable fomentar, impulsar, garantizar una protección eficaz, efectiva y adecuada tanto a los derechos de propiedad intelectual como también asegurarse de que estas medidas, parámetros y procedimientos no generen obstáculos al comercio legítimo internacional (ADPIC, 1994).

Algunas disciplinas consideradas para la creación de este acuerdo consisten en la determinación de normas y principios que sean efectivos y adecuados respecto a la existencia, alcance, ejercicio y garantía de los derechos de propiedad intelectual en concordancia con el comercio; y la determinación de procedimientos, mecanismos o medios necesarios, eficaces y

apropiados para: garantizar el respeto, protección y cumplimiento de estos derechos relacionados con el comercio en las diferentes legislaciones a nivel mundial; garantizar los derechos en esta materia relacionados con el desarrollo de la tecnología y la industria; y ser una organización en la cual se brinden apoyo entre los diferentes Estados y diferentes organizaciones internacionales competentes para una mejor regulación y protección (ADPIC, 1994).

Este Acuerdo reconoce por primera vez que los ordenadores y bases de datos son susceptibles de ser obras protegidas y el tema más importante que trata este instrumento son la determinación de mecanismos de observancia para hacer respetar y garantizar los derechos.

El ADPIC en primer lugar establece ciertas disposiciones generales y principios básicos para el desarrollo del mismo, por lo que facilita a cada uno de los miembros tomar las decisiones respecto a la protección de los derechos de autor o de los diferentes titulares, siempre y cuando esa protección que provea en su legislación nacional o interna sea más amplia de la que se trata en este instrumento o que no infrinja las disposiciones del mismo (ADPIC, 1994).

Este Acuerdo se encuentra vinculado y relacionado con la Convención de Paris, el Convenio de Berna, Convención de Roma y Tratados de Propiedad Intelectual respecto de circuitos integrados; por lo que cualquier disposición o decisión del presente instrumento no puede ir en contra o en detrimento de los instrumentos mencionados (ADPIC, 1994).

En cuanto al trato de los nacionales como internacionales de cada Estado, se considera como nacionales a los que son parte de los demás miembros, es decir los extranjeros pertenecientes a otro Estado miembro de este instrumento, se le concederá trato igual y favorable como lo reciben sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual, tomando en cuenta lo que disponen los diferentes convenios y tratados (ADPIC, 1994, art.4).

Los objetivos de este instrumento se establecen en el artículo 7, los cuales son:

La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones. (ADPIC, 1994, art.7)

De esta manera, se trata de obtener un beneficio recíproco entre los posibles titulares y los usuarios, para favorecer y beneficiar tanto el bienestar social, cultural y económico, como también la protección de derechos y obligaciones; por lo que se establecen ciertos principios como se menciona en el artículo 8:

1. Los Miembros, al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo.

2. Podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología. (ADPIC, 1994, art. 8)

En la segunda parte, sección primera de este instrumento internacional, en relación con el tema de investigación es de importancia debido que trata sobre la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual en específico de los Derechos de Autor y Derechos Conexos (ADPIC, 1994).

Como se mencionó en un principio, este acuerdo tiene una estrecha relación con otros convenios, en especial con el Convenio de Berna y la Convención de Roma; por lo que las disposiciones y facultades otorgadas por las convenciones deben ser respetadas y observadas por todos los miembros y nadie puede tener obligaciones sobre los mismos.

También se han considerado que los miembros del presente instrumento pueden aplicar o determinar ciertas limitaciones y excepciones a los Derechos de Autor y Conexos, las cuales

no pueden restringir o impedir la explotación de la obra o causen un perjuicio injustificado a los titulares de los derechos (ADPIC, 1994, art. 13).

En cuanto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión se le otorga diferentes facultades y derechos a cada uno de estos grupos, para una mejor comprensión se clasifican de la siguiente manera:

- a) Las fijaciones de las interpretaciones o ejecuciones en un fonograma, los titulares tienen la facultad de impedir ciertos actos que se hayan reproducido sin la debida autorización como, por ejemplo: fijación de sus creaciones, reproducción, difusión y comunicación pública.
- b) Los productores de fonogramas tienen la facultad de decidir sobre sus producciones en cuanto a la autorización o prohibición de la reproducción directa o indirecta de sus obras.
- c) Los organismos de radiodifusión, tienen la facultad de impedir actos que se realicen sin su autorización y consentimiento como: fijaciones, reproducciones, difusión, comunicación al público de sus emisiones y retransmisión por medios inalámbricos (ADPIC, 1994, art.14).

Estas facultades y derechos otorgados a los diferentes titulares, tiene su control ya que cada miembro y legislación interna puede imputar limitaciones, excepciones y reservas a estas facultades, siempre y cuando se tome en cuenta los demás instrumentos internacionales como la Convención de Roma, Convenio de Berna y los derechos humanos fundamentales.

En la segunda parte del ADPIC se trata sobre el control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales y se concluye que esos convenios o acuerdos con respecto a la concesión de licencias pueden terminar en restringir la competencia, perjudicando de cierta manera al comercio e impedir la transferencia y divulgación de la tecnología, por lo que,

ninguna disposición impedirá que cada miembro especifique en su normativa las condiciones para la concesión de licencias (ADPIC, 1994, art. 14).

Los miembros pueden adoptar medidas apropiadas para evitar prácticas perjudiciales siempre y cuando sean compatibles con las disposiciones de los acuerdos, tratados internacionales, leyes y reglamentos pertinentes; ya que en algunos casos se pueden constituir abusos de los derechos de propiedad y afecten o perjudiquen la debida competencia en el mercado (ADPIC, 1994, art. 40).

En la parte tercera del ADPIC, se desarrolla el tema de la observancia de los derechos de propiedad intelectual, la cual consiste otorgarles la facultad a cada uno de los miembros de establecer y determinar procedimientos de observancia a los derechos y les permite la adopción de medidas eficaces, recursos ágiles, etc. para prevenir y evitar toda acción infractora y la posibilidad de disuadir nuevas infracciones y prevenir el obstáculo al comercio legítimo (ADPIC, 1994, art. 41).

Todas las medidas, procedimientos y recursos se aplicarán con la finalidad de impedir el abuso; debido que no serán complicados, gravosos, ni comprenderán plenos injustificables o retrasos innecesarios, garantizando los principios de celeridad, debido proceso, seguridad jurídica, entre otros (ADPIC, 1994, art. 41).

En efecto se determinarán ciertos procedimientos y recursos, civiles, administrativos; los cuales deben ser en lo posible justos y equitativos. Además de los procedimientos judiciales, civiles, administrativos en los cuales se da la observancia de un derecho; se establecen otros recursos que consisten en un medio eficaz de discusión de las infracciones, por lo que las autoridades estarán facultadas para ordenar que las mercancías producto de la infracción sean apartadas y retiradas del comercio para evitar daños a los titulares de los derechos (ADPIC, 1994, art. 42).

Respecto a medidas, mecanismos o cualquier instrumento destinado a evitar infracciones en cualquier derecho de propiedad intelectual y para la preservación de medios probatorios pertinentes relacionados con la presunta infracción, las respectivas autoridades judiciales podrán ordenar la adopción de medidas provisionales incluso antes de que el posible o presunto infractor se pronuncie sobre los hechos acontecidos (ADPIC, 1994, art. 50).

Además, se consideran ciertos procedimientos y sanciones penales para casos ya de mayor complejidad como son los casos de falsificación dolosa, piratería lesiva del Derecho de Autor a escala comercial, como de otros casos de infracciones de propiedad intelectual cuando estos actos sean realizados con dolo y a escala comercial, es decir se cause un daño grave (ADPIC, 1994, art. 61).

Finalmente, en la quinta parte este Acuerdo para prevenir y solucionar diferencias, es esencial la transparencia debido que mediante la publicación de las leyes, reglamentos, decisiones judiciales definitivas y resoluciones administrativas en materia del presente instrumento se logrará poner a su disposición y conocimiento del público para que los gobiernos y titulares de los derechos puedan tener conocimiento de aquello (ADPIC, 1994, art. 63).

También es indispensable tener en mente que hay países menos desarrollados que otros, por lo que es necesaria la cooperación técnica la cual consiste en facilitar la aplicación de las disposiciones de este Acuerdo, por lo que países desarrollados a través de una petición y un convenio, prestarán la cooperación técnica y financiera a los países en desarrollo o menos desarrollados. Esta cooperación, consiste en asistencia y asesoría para la preparación de leyes y reglamentos para la debida observancia y protección de los derechos de propiedad intelectual, como también evitar el abuso de los mismos (ADPIC, 1994, art. 67).

Paralelamente a la cooperación técnica, se considera la cooperación internacional que consiste en cooperar entre sí con la finalidad de eliminar el comercio internacional de

mercancías que infrinjan o vulneren los derechos de propiedad intelectual (ADPIC, 1994, art. 69).

Para el cumplimiento de esta finalidad, se contará con servicios de información en sus administraciones, darán notificación o aviso de estos servicios y dispuestos al intercambio de información sobre el comercio de las mercancías objeto de la infracción. También se dará una cooperación entre las autoridades de aduanas para detectar, detener y evitar las mercancías que lesionan al Derecho de Autor (ADPIC, 1994, art. 69).

### **3.2.2 Las Medidas Tecnológicas y su Regularización en Normativa Extranjera respecto al Derecho de Autor**

#### ***3.2.2.1 Normativa Europea sobre el Derecho de Autor en la Sociedad de la Información***

A pesar que la normativa europea no tiene aplicación dentro de nuestra legislación, se ha considerado que es importante debido a los temas actuales que ha tratado en sus últimas Directivas que son de gran importancia con respecto al tema de la presente investigación.

Algunas Directivas Europeas se han desarrollado para adaptar y actualizar poco a poco su normativa a la era digital, estableciendo principios básicos a considerar para la regulación y determinación de normas dentro de la legislación de cada uno de los Estados Europeos.

##### ***3.2.2.1.1 DIRECTIVA 2001/29/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información***

Esta Directiva busca un equilibrio de la creación y competencia en un mercado interno como también la debida protección a los Derechos de Autor y Derechos Conexos, ya que se considera como esenciales en el contexto de proteger y estimular el desarrollo y comercio de nuevos productos y servicios, como también la creación y explotación de su contenido creativo,

por lo que si se logra llegar a ese equilibrio y esa armonización se logrará una mayor seguridad, el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual y el aumento de la inversión de actividades de creación e innovación, lo que conlleva a un desarrollo de la industria e incremento de su competitividad, es decir se promueve la industria y la cultura; que a la vez ayuda a generar y promover el trabajo (DIRECTIVA 2001/29/CE).

La tecnología ha generado varias maneras de creación, producción y explotación de productos y servicios, pero esto no significa que la propiedad intelectual y en sí los Derechos de Autor deban definir nuevos conceptos y nueva normativa, sino lo recomendable es realizar una adaptación y complemento a los Derechos de Autor y Derechos Conexos a las realidades tecnológicas y nuevas formas de explotación; pero dentro de esta adaptación se debe considerar también que hay algunas actividades que se han establecido para hacer frente a los desafíos tecnológicos, las cuales pueden crear diferencias en la protección y por ende en restringir la libre circulación creando incoherencias en el ámbito legislativo como en el comercio y mercado, y esta inseguridad va a seguir aumentando a medida que se sigue desarrollando la sociedad de la información (DIRECTIVA 2001/29/CE).

No se debe olvidar que toda armonización que se realice frente a los Derechos de Autor y Derechos Conexos debido a las situaciones que se van desarrollando en la vida y alrededor del mundo, debe basarse en su elevado nivel de protección a los derechos de la propiedad intelectual, ya que su protección contribuye a la preservación y creación de creatividad de sus diversos titulares, la cultura, industria y el público en general; en especial referencia el derecho a recibir una compensación adecuada por el uso de su obra o creación, y así poder compensar y financiar su labor y ofrecer la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de la inversión (DIRECTIVA 2001/29/CE).

Es decir que, es necesario un sistema eficaz, efectivo y riguroso de protección para garantizar la creación y producción cultural; y recursos necesarios para garantizar la autonomía y dignidad de los creadores o autores, por lo que, se debe realizar una adaptación de los marcos jurídicos y legislaciones nacionales con respecto a los derechos y discrepancias entre ellos para no generar inseguridad jurídica a los usuarios, mercado interno y a la sociedad de la información (DIRECTIVA 2001/29/CE).

Este es un tema que no puede dejarse a un lado ya que la protección jurídica adecuada a los derechos de propiedad intelectual es esencial para garantizar su labor creativa y artística, preservando y desarrollando su creatividad en interés de ellos mismo como también para la cultura, la industria y el público (DIRECTIVA 2001/29/CE).

La Directiva Europea 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información considera importante la aplicación de medidas tecnológicas con fines a proteger las obras y prestaciones, como también resguardar la información necesaria sobre las obras para lograr una garantía de los principios y derechos de los autores y demás titulares para que esa inseguridad jurídica con respecto a los actos de explotación, transmisión, distribución, comunicación, etc., de las obras protegidas a través de redes debe tratar de superarse y eliminarse mediante una protección armonizada a nivel comunitario. (DIRECTIVA 2001/29/CE)

Otro punto importante que trata esta Directiva, es que se debe buscar un equilibrio justo entre los derechos e intereses de los diferentes titulares como también de los diversos usuarios que quieren acceder a las obras protegidas, por lo que los derechos y las normas deben ser adecuadas al entorno digital actual; las excepciones y limitaciones a los derechos que han sido

determinadas por cada uno de los Estados deben ser reevaluadas y adaptarlas, adecuarlas con respecto a los avances de la tecnología.

De esta manera se establece ciertas excepciones y limitaciones que deben ser consideradas por los Estados miembros, ya que se basaron tanto en las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados y el mercado interior, como es el caso de los actos de reproducción provisional, transitorias o accesorias para poder realizar la transmisión eficaz a través de intermediarios (DIRECTIVA 2001/29/CE).

También se debe otorgar a los Estados la posibilidad de establecer nuevas limitaciones y excepciones a ciertos actos que tengan como finalidad la educación o ciencia, a los lugares que promuevan estos aspectos como las bibliotecas y archivos, también algunos actos con fines de información periodísticos, el uso para personas con discapacidad, usos relacionados con seguridad pública, entre otros; pero de igual manera en los casos de limitaciones y excepciones pueden ser compensados los titulares y autores a través de una compensación equitativa (DIRECTIVA 2001/29/CE).

Existe una limitación y excepción a los derechos de los autores y sus titulares que ya ha sido determinada por varios instrumentos internacionales como por las diferentes legislaciones nacionales, que consiste en la copia privada de las obras o creaciones, pero este caso en el entorno digital y de la sociedad de la información resulta casi imposible su regulación y control, por lo que, sería necesario que existan medidas tecnológicas eficaces y ninguna excepción o limitación puede impedir ni el uso de las medidas tecnológicas ni su aplicación en caso de elusión (DIRECTIVA 2001/29/CE).

En efecto, dadas las limitaciones y excepciones consideradas no pueden ser válidas ni aplicables cuando estas vulneren y perjudiquen los intereses legítimos de los autores y titulares, ni tampoco pueden ir en contra de la explotación normal de la obra o prestación.

Respecto a las medidas tecnológicas de protección, la Directiva Europea (2001/29/CE) relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información analiza de mejor manera la aplicación de las medidas dentro del entorno digital y desarrollo tecnológico, ya que es fundamental que las medidas tecnológicas de protección que consisten en impedir o restringir actos que resulten perjudiciales a los titulares debido que no cuentan con la debida autorización otorgada por los autores, pero como se ha mencionado con anterioridad, debido al gran desarrollo tecnológico, pueden darse actos que buscan la elusión de estas medidas técnicas, por lo que es necesario establecer una protección jurídica a estas.

La protección jurídica debe abarcar las medidas tecnológicas de protección en contra de los actos que no son autorizados ni aceptados por la legislación sobre las obras y prestaciones, pero también debe respetar el principio de proporcionalidad y no puede oponerse a ciertas actividades, dispositivas cuya finalidad es distinta a la elusión de las medidas. La aplicación de esta protección debe ser sin perjuicio de las medidas de orden público o seguridad pública y garantizar un entorno seguro a la prestación de servicios de acceso de las obras y prestaciones por parte de los usuarios sin importar ni el tiempo ni la distancia (DIRECTIVA 2001/29/CE).

El desarrollo tecnológico, el entorno digital y la sociedad de la información son considerados desafíos actuales que afectan el derecho de propiedad intelectual, debido que se facilita la distribución de las obras de manera particular por medios digitales a través de redes; por lo que los respectivos titulares se ven en la necesidad de identificar de mejor manera la

obra o prestación, al autor o titulares y la información sobre las condiciones y modalidades de utilización de las mismas para evitar infracciones y perjuicios, sin embargo, persiste la posibilidad de que se realicen actividades que perjudiquen, alteren, vulneren los derechos de los autores y diversos titulares, en especial en el entorno digital ya que existe mayor facilidad y diversas maneras de que se lleve a cabo estos actos ilícitos (DIRECTIVA 2001/29/CE).

Tomando en cuenta todo lo mencionado, la Directiva Europea (2001/29/CE) relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información ha adoptado ciertos artículos que considera necesarios para su aplicación y adaptación de la legislación interna de los Estados. Este instrumento concede los derechos de:

- Reproducción, que consiste en el derecho de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, productores de las primeras fijaciones de películas y de los organismos de radiodifusión a la reproducción directa o indirecta, aumentando la reproducción provisional o permanente, por cualquier medio o procedimiento tan solo de una parte o de la totalidad de la obra o prestación para la transmisión (DIRECTIVA 2001/29/CE, art.2).
- Comunicación al público y derecho de poner a disposición del público las prestaciones protegidas, de las cuales son considerados como titulares los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, productores de las primeras fijaciones de películas y los organismos de radiodifusión, quienes están facultados para autorizar o prohibir cualquier comunicación pública y disposición al público sea por medios alámbricos o inalámbricos como facilidad de acceso a los usuarios (DIRECTIVA 2001/29/CE, art. 3).

- Distribución, en el cual los autores y diferentes titulares pueden autorizar o prohibir toda forma de distribución al público por cualquier forma de transferencia respecto de su obra original como de los ejemplares (DIRECTIVA 2001/29/CE, art. 4).

En la presente Directiva, el artículo 5 determina de manera específica los casos de aplicación de limitaciones y excepciones tomando en cuenta varios puntos con relación a los derechos concedidos a los titulares como a las nuevas situaciones que se han desarrollado dentro del auge de la tecnología, entorno digital y sociedad de la información; por lo tanto, es necesario entender y tratar de manera pausada este artículo.

En primer lugar, las limitaciones y excepciones relacionadas con el derecho de reproducción en el cual el artículo 5, numeral 2 menciona algunos casos para aplicación de estas limitaciones y excepciones:

Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos:

- a) en relación con reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares, a excepción de las partituras, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa;
- b) en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6;
- c) en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan por objeto un beneficio económico o comercial directo o indirecto, sin perjuicio de las excepciones y limitaciones establecidas en la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo;
- d) cuando se trate de grabaciones efímeras de obras, realizadas por organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones; podrá autorizarse la conservación de estas grabaciones en archivos oficiales, a causa de su carácter documental excepcional;
- e) en relación con reproducciones de radiodifusiones efectuadas por instituciones sociales que no persigan fines comerciales, como hospitales o prisiones, a condición de que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa. (DIRECTIVA 2001/29/CE)

También se hace referencia al derecho de reproducción provisional, que sean transitorias o accesorias y forman parte de un proceso tecnológico siempre y cuando tenga como finalidad:

- a) Transmisión en una red entre terceras partes por medio de un intermediario.
- b) Utilización lícita de una obra o prestación protegidos y que no conlleve un beneficio económico independiente. (DIRECTIVA 2001/29/CE)

En los derechos de reproducción y los derechos de comunicación pública y de disposición al público, en el mismo artículo 5, numeral 3 de esta Directiva se establece las posibles limitaciones y excepciones, las cuales son:

3. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos:

- a) cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida; sin perjuicio de las excepciones y limitaciones establecidas en la Directiva (UE) 2019/790;
- b) cuando el uso se realice en beneficio de personas con minusvalías, guarde una relación directa con la minusvalía y no tenga un carácter comercial, en la medida en que lo exija la minusvalía considerada;
- c) cuando la prensa reproduzca o se quiera comunicar o poner a disposición del público artículos publicados sobre temas de actualidad económica, política o religiosa, o emisiones de obras o prestaciones del mismo carácter, en los casos en que dicho uso no esté reservado de manera expresa, y siempre que se indique la fuente, incluido el nombre del autor, o bien cuando el uso de obras o prestaciones guarde conexión con la información sobre acontecimientos de actualidad, en la medida en que esté justificado por la finalidad informativa y siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor;
- d) cuando se trate de citas con fines de crítica o reseña, siempre y cuando éstas se refieran a una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público, se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor, y se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido;
- e) cuando el uso se realice con fines de seguridad pública o para garantizar el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, parlamentarios o judiciales, o para asegurar una cobertura adecuada de dichos procedimientos;
- f) cuando se trate de discursos políticos y de extractos de conferencias públicas u obras o prestaciones protegidas similares en la medida en que lo justifique la finalidad informativa y siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor;

- g) cuando el uso se realice durante celebraciones religiosas o celebraciones oficiales organizadas por una autoridad pública;
- h) cuando se usen obras, tales como obras de arquitectura o escultura, realizadas para estar situadas de forma permanente en lugares públicos;
- i) cuando se trate de una inclusión incidental de una obra o prestación en otro material;
- j) cuando el uso tenga la finalidad de anunciar la exposición pública o la venta de obras de arte, en la medida en que resulte necesaria para promocionar el acto, con exclusión de cualquier otro uso comercial;
- k) cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche;
- l) cuando se use en relación con la demostración o reparación de equipos;
- m) cuando se use una obra de arte en forma de edificio o dibujo o plano de un edificio con la intención de reconstruir dicho edificio;
- n) cuando el uso consista en la comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de los establecimientos mencionados en la letra c) del apartado 2, de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia;
- o) cuando el uso se realice en otros casos de importancia menor en que ya se prevean excepciones o limitaciones en el Derecho nacional, siempre se refieran únicamente a usos analógicos y que no afecten a la libre circulación de bienes y servicios en el interior de la Comunidad, sin perjuicio de las otras excepciones y limitaciones previstas en el presente artículo. (DIRECTIVA 2001/29/CE)

Al derecho de distribución se podrán establecer ciertas limitaciones y excepciones basándose en las anteriores mencionadas, pero siempre que se justifique la finalidad del acto autorizado.

Para la aplicación de estas limitaciones y excepciones se debe analizar cada acto o cada caso concreto para verificar que no se perjudique injustificadamente a los intereses legítimos de los titulares como la normal explotación de las obras o prestaciones (DIRECTIVA 2001/29/CE).

### **Medidas Tecnológicas de Protección**

Otro tema muy importante que adopta la Directiva Europea 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información es lo concerniente a la protección de las medidas tecnológicas e información para la gestión de derechos, por lo que el artículo 6 determina ciertas obligaciones que tienen los diferentes Estados relativas a las medidas tecnológicas para una protección jurídica adecuada en contra de los actos de elusión de estos mecanismos de protección que tienen como objetivo el impedir o restringir actos referidos a obras y prestaciones que se encuentran protegidos por el Derecho de Autor y Derechos Conexos, otorgándole al autor o titulares el control de acceso o procedimiento de protección de sus derechos, como lo determina el numeral 2, del artículo 6:

2. Los Estados miembros establecerán una protección jurídica adecuada frente a la fabricación, importación, distribución, venta, alquiler, publicidad para la venta o el alquiler, o posesión con fines comerciales, de cualquier dispositivo, producto o componente o la prestación de servicios que:

- a) sea objeto de una promoción, de una publicidad o de una comercialización con la finalidad de eludir la protección, o
- b) sólo tenga una finalidad o uso comercial limitado al margen de la elusión de la protección, o
- c) esté principalmente concebido, producido, adaptado o realizado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión de la protección de cualquier medida tecnológica eficaz. (DIRECTIVA 2001/29/CE)

Es decir, que esta protección jurídica a las medidas tecnológicas de protección es necesaria y fundamental para evitar los actos de elusión de las medidas y paralelamente evitar la infracción y vulneración de los Derechos de Autor, por lo tanto, las medidas tecnológicas son adoptadas de manera voluntaria por los titulares, como las adoptadas en aplicación de instrumentos internacionales por los Estados miembros disfrutarán y gozarán de la protección jurídica.

Los titulares al tener la facultad de establecer o aplicar ciertas medidas de protección, pueden darse situaciones en las cuales por la aplicación de esas medidas tecnológicas se

restringe el acceso que tienen los beneficiarios de las limitaciones y excepciones, por lo que la Directiva Europea 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, determina en primer lugar que se debe incentivar la aplicación de medidas voluntarias, como acuerdos o convenios, entre los titulares o con los usuarios y consumidores, para poder garantizar el ejercicio de las limitaciones y excepciones; y en el caso de no adoptar esas medidas voluntarias, es obligación del Estado establecer medidas pertinentes, sea modificando las medidas tecnológicas o cualquier medio. (numeral 4 del art 6 de la Directiva Europea 2001/29/CE).

En relación a la violación o vulneración de los derechos establecidos en la presente Directiva considera ciertos mecanismos para solucionar conflictos de vulneración de derechos de propiedad intelectual, como el recurso de mediación para que los usuarios y titulares de derechos puedan resolver sus controversias. También considera ciertas sanciones y vías de recursos efectivas en estos casos de vulneración como se establece en el artículo 8:

#### *Artículo 8 Sanciones y vías de recurso*

1. Los Estados miembros establecerán las sanciones y vías de recurso adecuadas en relación con la violación de los derechos y las obligaciones previstos en la presente Directiva y adoptarán cuantas disposiciones resulten necesarias para garantizar que se apliquen tales sanciones y vías de recurso. Las sanciones deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Cada uno de los Estados miembros adoptará las medidas necesarias para garantizar que los titulares de los derechos cuyos intereses se vean perjudicados por una actividad ilícita llevada a cabo en su territorio puedan interponer una acción de resarcimiento de daños y perjuicios y/o solicitar medidas cautelares y, en su caso, que se incaute el material ilícito y los dispositivos, productos o componentes a que se refiere el apartado 2 del artículo 6.

3. Los Estados miembros velarán por que los titulares de los derechos estén en condiciones de solicitar medidas cautelares contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho a fin a los derechos de autor. (DIRECTIVA 2001/29/CE).

Estas sanciones y recursos son determinados por cada Estado miembro, los cuales deben ser efectivos, proporcionales y no pueden impedir o restringir la petición de reparación por daños y perjuicios y/o medidas cautelares.

***3.2.2.1.2 DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE***

La presente Directiva del Parlamento Europeo en este Consejo trata sobre los Derechos de Autor y Derechos Afines en el mercado único digital que se creó en base a los nuevos desafíos que trae consigo el entorno digital a la protección de los derechos de propiedad intelectual debido que el desarrollo tecnológico abarca la facilidad, rapidez y diversas formas de crear, producir, distribuir y explotar las obras y prestaciones, por lo que es necesario que la normativa y las legislaciones que regulan lo relacionado a Propiedad Intelectual, Derechos de Autor y Derechos Afines, deben tener una base sólida y estable a futuras innovaciones pero sin el perjuicio del desarrollo tecnológico, sin embargo, a pesar de optar por estructuras sólidas de protección existen ciertas inseguridades jurídicas tanto para los titulares como para los usuarios respecto de determinados actos y usos; en específico de aquellos que tienen carácter transfronterizo dentro del entorno digital.

En consideración con lo antes mencionado, esta Directiva trata varios asuntos importantes que se dan en el entorno digital y la protección a los Derechos de Autor, por lo que ha establecido normas para adaptar y adecuar determinadas excepciones y limitaciones o para la aplicación efectiva en el entorno digital y transfronterizo como también la aplicación de medidas que faciliten esos actos y la concesión de licencias, para garantizar o promover la

innovación, investigación, educación y conservación del patrimonio cultural, debido que las nuevas tecnologías permiten nuevas formas de excepciones y limitaciones.

Toda limitación y excepción tiene como finalidad buscar un punto de equilibrio entre los derechos e intereses de los autores, titulares como también de los usuarios y de la sociedad, por lo que no pueden ser perjudiciales a los intereses legítimos de los titulares ni estar en contra de la explotación normal de las obras y prestaciones.

En cuanto a las medidas tecnológicas de protección, se mantiene lo determinado en la Directiva Europea (2001/29/CE) relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información anteriormente detallada, ya que esa protección que se da a las medidas tecnológicas es esencial para garantizar los Derechos de Autor y Derechos Afines, paralelamente se debe garantizar la aplicación de las excepciones y limitaciones.

El presente instrumento normativo, trata un nuevo tema relacionado al entorno digital y la sociedad de la información, denominada como “minería de textos y datos” que consiste en un análisis computacional automatizado de información en formato digital, dando la posibilidad de tratamiento de grandes cantidades de información con el fin de adquirir nuevos conocimientos y descubrir nuevas tendencias a diferentes grupos de investigación para promover la innovación (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

Al ser un nuevo tema no existe normativa específica para su aplicación por lo que se trata de aplicar ciertas normas análogas al tema como son las normas relacionadas a los usos con fines de investigación científica, pero igual se encuentran dentro de una inseguridad jurídica (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

Esta “minería de textos y datos” comprende a los organismos de investigación y a las instituciones responsables del patrimonio cultural, por lo que deben ser amparadas por la excepción de minería de textos y datos, sobre el acceso lícito. En este caso se ha analizado que el perjuicio para los titulares de derechos es mínimo por lo que los Estados no deben prever una indemnización por los usos. Estas excepciones o limitaciones se consideran aplicables cuando se accede de forma legítima y lícita a las obras o prestaciones, cuando se ha puesto a disposición del público en línea y en los casos que los titulares no se hayan reservado de forma adecuada los derechos de hacer reproducciones y extracciones con fines de minería de textos y datos. Respecto a la puesta a disposición al público en línea, se recomienda reservarse los derechos utilizando mecanismos o técnicas de lectura mecánica y condiciones del sitio web, y en relación a las instituciones responsables del patrimonio cultural a reproducir obras u otras prestaciones se deben establecer una excepción para la autorización de reproducción con fines de conservación, por lo que debe constar con un marco jurídico claro para la difusión de manera especial la difusión transfronteriza de las obras y prestaciones que están fuera del circuito comercial (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

Se considera como “organismos de investigación” a aquellos grupos o entidades que están destinados a la investigación científica, es decir ciencias naturales y ciencias humanas, que también pueden estar relacionadas con servicios educativos; y las “instituciones responsables del patrimonio cultural” consisten en la conservación de sus colecciones para las futuras generaciones. Estos actos de conservación pueden requerir a la reproducción y a la autorización de los titulares de los derechos correspondientes en la actualidad con las nuevas tecnologías ya que se han desarrollado nuevas formas para preservar y conservar el patrimonio cultural, pero también se han generado nuevos desafíos por lo que deben ser regulados, principalmente porque este tipo de instituciones tienen a su cargo gran variedad de obras y prestaciones de todo tipo (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

Es posible que uno de los grandes desafíos y más complejos es el funcionamiento del mercado de contenidos en línea, debido que cada vez los servicios y medios para compartir contenidos en línea, facilitan el acceso a la gran diversidad de contenidos protegidos. Estos servicios en línea consisten en medios de acceso más amplio y ágil a las obras y prestaciones como también promueven grandes oportunidades a la industria de la cultura y creación de nuevas formas de negocios, a pesar de ser un beneficio puede también ser un perjuicio especialmente en contra de los autores y titulares de las obras y prestaciones cuando se cargan los contenidos que son protegidos por el Derecho de Autor sin la debida autorización o licencia (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

Esto también genera una gran incertidumbre o inseguridad jurídica a los “prestadores de servicios” respecto de si son parte de aquellos actos en los cuales se ha cargado contenidos por parte de los usuarios sin tener los derechos pertinentes para realizar esa carga, como también esta incertidumbre afecta a los titulares de derechos para averiguar sobre el estado de sus obras y creaciones, de su utilización y por lo tanto la capacidad de recibir la remuneración adecuada, por lo que se debe analizar y fomentar el desarrollo del mercado de licencias para compartir contenido en línea, pero estas licencias deben ser equitativas y mantener un equilibrio para que sean beneficiosas para ambas partes (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

El término “prestador de servicios”, según la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital abarca solo los actos para compartir contenidos en línea, es decir, aquellos servicios en línea que tienen un papel importante en el mercado, cuya finalidad principal consiste en almacenar y permitir que los usuarios descarguen y compartan una gran cantidad de contenidos protegidos por el Derecho de Autor, es realizar un acto de comunicación al público o de puesta a disposición ya que permite el acceso a obras o prestaciones cargadas por diferentes usuarios, por lo que deben contar con la debida

autorización, pero dentro de este grupo no se toma en cuenta a los prestadores de servicios como las plataformas para desarrollar y compartir programas informáticos de código abierto, repositorios científicos o educativos sin fines lucrativos y las enciclopedias en línea sin fines lucrativos.

Esta Directiva (2019/790) sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital como respaldo o resguardo a los derechos de los autores y titulares establece un régimen de responsabilidad a los prestadores de servicios debido que se encuentran contenidos cargados por otros usuarios o por terceros que no constan con la debida autorización. Por este motivo, se debe tratar de ser lo más transparentes y legales, para ello pueden optar por aplicar varias medidas las cuales a través de una solicitud explicando o informando sobre el tipo de medidas tomadas y el modo en que se emprenden (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

Todas esas medidas que se aplican en cooperación con los titulares de derechos, por ningún motivo pueden ir en contra de las limitaciones o excepciones de los Derechos de Autor, ya que se debe mantener el equilibrio entre los derechos fundamentales, y en el caso de que haya algún tipo de infracción a los Derechos de Autor y Derechos Conexos se debe determinar mecanismos eficaces para reclamar y recursos adecuados para el uso de obras, tanto para los titulares como también mecanismos y recursos para que los usuarios puedan interponer sus quejas en los casos que se encuentren perjudicados inhabilitándoles el acceso. (DIRECTIVA (UE) 2019/790)

Respecto a las licencias, autorizaciones, limitaciones o excepciones, por lo general los autores y los artistas y diferentes titulares son los más vulnerables, por lo que se debe buscar el equilibrio adecuado y menos perjudicial para ambas partes, garantizando el goce pleno de los derechos y una remuneración adecuada y proporcionada respecto del valor económico real

y potencial de los derechos objeto de las licencias y autorizaciones (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

En efecto, esta Directiva se basa en la modernización en materia de Derechos de Autor tomando en cuenta los avances tecnológicos y nuevas formas de distribución transfronteriza como la posibilidad en invención, innovación, desarrollo y economía de cada Estado.

Los derechos fundamentales y principios reconocidos para determinar y adoptar ciertos puntos necesarios dentro de los Derechos de Autor, son el objeto y ámbito de aplicación consiste en armonizar el derecho de la unión respecto al mercado interno conjuntamente con los Derechos de Autor y Derechos Afines, de manera especial en los usos digitales y transfronterizos de los objetos protegidos (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

Este instrumento normativo establece varios puntos o aspectos importantes sobre medidas que ayuden a garantizar la protección de los derechos de propiedad intelectual y las nuevas situaciones generadas por el desarrollo tecnológico, el entorno digital y transfronterizo; para garantizar los derechos de los autores y titulares como también de los usuarios y la sociedad a nivel global (DIRECTIVA (UE) 2019/790).

En primer lugar, se trata sobre nuevas situaciones para adoptar las excepciones y limitaciones al entorno digital y transfronterizo, que consiste en lo referido anteriormente a la minería de textos y datos con fines de investigación científica, utilización de las obras en actividades pedagógicas y transfronterizas, y a la conservación de patrimonio cultural; es decir a los organismos de investigación y a las instituciones responsables del patrimonio cultural.

- Dentro de la minería de textos y datos con fines de investigación, la cual es una técnica destinada a analizar textos y datos en formato digital para generar información que incluye pautas, tendencias o correlaciones; se considera una excepción o limitación en

relación a los derechos de reproducción y extracciones de obras y otras prestaciones accesibles de forma legítima, realizadas por organismos de investigación e instituciones responsables del patrimonio cultural, con el fin de minería de textos y datos (DIRECTIVA (UE) 2019/790, arts. 3y4).

- En la utilización de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas se establece la excepción o limitación a los Derechos de Autor para garantizar y autorizar el uso digital de obras y otras prestaciones cuando su fin sea educativo y debe estar debidamente justificado por un centro de enseñanza local o a través del entorno electrónico en el cual solamente tendrán acceso los estudiantes y personal docente, también debe contener la indicación de la fuente e información sobre el autor o titular y podrán prever una compensación económica equitativa a los titulares (DIRECTIVA (UE) 2019/790, art. 5).
- Limitación o excepción a los derechos de reproducción con el fin de conservar el patrimonio cultural en el cual las instituciones responsables del patrimonio cultural estarán permitidos y autorizadas a realizar copias de las obras y demás prestaciones que están permanentemente en sus colecciones por cualquier medio o soporte (DIRECTIVA (UE) 2019/790, art. 6)

En segundo lugar, se considera las medidas para mejorar las prácticas de concesión de licencias y garantizar su mayor acceso a los contenidos. Dentro de este título se hará referencia a los aspectos relacionados con las obras y demás prestaciones del circuito comercial por parte de las instituciones responsables del patrimonio cultural como también de los usos transfronterizos.

- Respecto al uso de obras y otras prestaciones fuera del circuito comercial por parte de las instituciones responsables del patrimonio cultural, se les da la facultad a los Estados

miembros de disponer que una entidad de gestión colectiva realice o concluya un contrato de licencia no exclusiva para fines no comerciales, con algunas instituciones responsables del patrimonio cultural, autorizándole la reproducción, distribución, comunicación al público o puesta a disposición del público de las obras que no son parte del circuito comercial y se encuentran en sus colecciones siempre y cuando se indique el nombre del autor o de los titulares y se ponga a disposición en sitios no comerciales.

Se considera que una obra u otra prestación se encuentra fuera del circuito comercial cuando la totalidad de la misma no está disponible al público a través de medios comerciales (DIRECTIVA (UE) 2019/790, art. 8).

- Sobre los usos transfronterizos, se busca garantizar que las licencias concedidas en el caso anteriormente detallado, pueda ser autorizado cualquier institución responsable del patrimonio cultural de cualquier Estado miembro para el uso de las obras u otras prestaciones que este fuera del circuito comercial (DIRECTIVA (UE) 2019/790, art. 9)

También los Estados miembros tienen la obligación de transparencia que consiste en que deben asegurarse que los artistas o autores reciban de manera periódica la información actualizada, pertinente y exhaustiva sobre el estado y explotación de sus obras e interpretaciones o ejecuciones por las partes a las que se haya concedido licencias o cedido derechos, de manera específica información sobre los modos de explotación y totalidad de ingresos generados y remuneración correspondiente (DIRECTIVA (UE) 2019/790, art. 19).

En el caso de que los autores o artistas intérpretes o ejecutantes hayan concedido una licencia o creado derecho, se debe garantizar su derecho de revocación en todo o en parte de la licencia o cesión de derechos; esto se podrá practicar solamente en los casos de que dicha

creación no está siendo explotada y cuando ha transcurrido un plazo razonable tras la conclusión del contrato de licencia o cesión de derechos (DIRECTIVA (UE) 2019)

En el tercer punto y el más importante, se trata sobre las medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de Derecho de Autor; abarca aspectos como derechos sobre publicaciones, determinados usos de contenidos protegidos por servicios en línea y remuneración equitativa de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos de explotación.

- Los derechos sobre publicaciones, consiste en la protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos en línea, en el cual se reconocerá a las editoriales de publicaciones de prensa establecidas en cualquier Estado miembro los derechos de reproducción y puesta a disposición del público por medios alámbricos o inalámbricos para el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, esto no será aplicable al uso privado y no comercial.

Los autores de las obras que han sido publicadas en la prensa tendrán el derecho de recibir una parte adecuada de los ingresos que generen las editoriales por el uso de la publicación realizada, de igual manera en el caso que los autores o titulares hayan concedido una licencia a alguna editorial, esta tendrá derecho a una parte de la compensación por el uso de la obra (DIRECTIVA (UE) 2019/790, art. 15).

- Respecto a los determinados usos de contenidos protegidos por servicios en línea, que son los usos por parte de los prestadores de servicios para compartirlos en línea; para realizar estos actos los prestadores de servicios en línea deben obtener la autorización de los titulares respecto a los derechos de disposición al público y comunicación pública

sea por medios alámbricos o inalámbricos y dentro de la misma autorización se debe comprender los actos realizados por los usuarios de los servicios para acceder a esta disposición y comunicación sin fines comerciales (DIRECTIVA (UE) 2019/790, art. 17).

A través de estos medios de prestación de servicios en línea, cualquier usuario puede cargar cualquier información, obra, contenido o prestación, por lo que se tiene un gran riesgo respecto de si las obras y prestaciones cargadas por los usuarios cuentan con la debida autorización o no, en este caso de que no se conceda la autorización los prestadores de servicios en línea serán responsables de los actos no autorizados, si no demuestra lo que establece el artículo 17, numerales 4 y 5 de la presente Directiva (2019/790):

4. En caso de que no se conceda una autorización, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea serán responsables de los actos no autorizados de comunicación al público, incluida la puesta a disposición de este, de obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor, a menos que demuestren que:

a) han hecho los mayores esfuerzos por obtener una autorización, y

b) han hecho, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria, y en cualquier caso

c) han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra b).

5. Al determinar si el prestador del servicio ha cumplido con sus obligaciones en virtud del apartado 4 y a la luz del principio de proporcionalidad, deben tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

a) el tipo, la audiencia y la magnitud del servicio, así como el tipo de obras u otras prestaciones cargadas por los usuarios del servicio, y

b) la disponibilidad de medios adecuados y eficaces y su coste para los prestadores de servicios.

En el caso de cargar contenidos relacionados con alguna excepción o limitación como son las citas, críticas reseñas o usos a efectos de comedia, parodia; los usuarios se encuentran

amparados por aquello y no se considerará como infracción (DIRECTIVA (UE) 2019/790, art. 17).

Un punto importante respecto a esta última Directiva, en relación al entorno digital sobre los usos de los contenidos protegidos por los servicios en línea, es que los prestadores de servicios y plataformas que son objeto de discusión en este instrumento, deben tener cierta cooperación con los titulares de las obras protegidas por los Derechos de Autor y Derechos Conexos para garantizar la protección de ellos como también no se infrinjan las disposiciones respecto a las limitaciones y excepciones consideradas por la ley, instrumentos internacionales, y demás directivas; por lo que se les da la facultad a los Estados miembros de disponer a los prestadores de servicios el establecimiento de un mecanismo de reclamación y recurso ágil y eficaz que esté a disposición de los usuarios de sus servicios para los casos en los cuales se les impida el acceso a obras u otras prestaciones cargadas, respecto de los beneficiarios de las limitaciones y excepciones.

En resumen, en la Directiva (2019/790) sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital se establece que debido a que los prestadores de servicios deben contar con la debida autorización de los titulares para poder compartir los contenidos en línea, de igual manera deben contar con un acuerdo de licencia; y tomando en cuenta que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea dan acceso a contenidos no cargados por ellos sino por otros usuarios, es necesario establecer cierto régimen de responsabilidad específico en los casos que no se cuenta con la debida autorización. Los prestadores de servicios se ven obligados a la determinación de ciertas medidas para brindar protección a los titulares sobre las obras y contenidos que se encuentran línea, considerando que no se debe afectar a los usuarios para cagar contenidos y acceder a los mismos de manera licita.

- Sobre la remuneración equitativa de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos de explotación, se mencionó el principio de remuneración adecuada y proporcionada en el cual los Estados miembros tienen la obligación de garantizar los derechos de los autores y artistas a recibir una remuneración adecuada y proporcionada a pesar de conceder licencias o ceder sus derechos exclusivos para la explotación de sus obras u otras prestaciones (DIRECTIVA (UE) 2019/790, art.18)

Finalmente, la Directiva (2019/790) sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital además de los mecanismos para solución de conflictos por infracciones establecidos en anteriores directivas y la ley, considera ciertos procedimientos alternativos de resolución de litigios, que son de carácter voluntario (art. 21), sin perjuicio de la facultad de los titulares o usuarios que se encuentren perjudicados o se les haya vulnerado algún derecho respecto a este tema a interponer recursos en vía judicial.

En la actualidad, con el auge de la tecnología en el entorno digital hay que considerar que la mayoría de las infracciones pueden darse a través de servicios de intermediación por lo que se puede solicitar medidas cautelares contra el intermediario que transmita por la red los actos ilícitos, sin perjuicio de interponer otros recursos o acciones y basándose en la normativa, condiciones y modalidades establecidas por cada uno de los Estados.

***3.2.2.1.3 Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. (Ley de Propiedad Intelectual española)***

La Ley de Propiedad Intelectual española, establece que las medidas tecnológicas son medidas para impedir actos sobre los derechos de propiedad intelectual que no cuenten con la autorización de los titulares (Ley de Propiedad intelectual española, 2019, art. 196).

Se debe considerar que tanto en la Directiva Europea (2001/29/CE) relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información como en esta ley, se menciona que la efectividad de las medidas tecnológicas consiste en que los titulares de los derechos tengan el control de acceso y uso, o cuenten con procedimientos de protección a las obras y prestaciones para poder garantizar y lograr el objetivo de protección de las creaciones.

La Ley de Propiedad Intelectual española, establece límites a la propiedad intelectual, es decir límites al goce de los derechos de los titulares y su aplicación de medidas tecnológicas de protección, en el art. 197, numeral 1:

**Artículo 197. Límites a la propiedad intelectual y medidas tecnológicas.**

1. Los titulares de derechos sobre obras o prestaciones protegidas con medidas tecnológicas eficaces deberán facilitar a los beneficiarios de los límites que se citan a continuación los medios adecuados para disfrutar de ellos, conforme a su finalidad, siempre y cuando tales beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra o prestación de que se trate. Tales límites son los siguientes:

- a) Límite de copia privada en los términos previstos en el artículo 31.2.
- b) Límite relativo a fines de seguridad pública, procedimientos oficiales o en beneficio de personas con discapacidad en los términos previstos en los artículos 31 bis y 31 ter.
- c) Límite relativo a la cita e ilustración con fines educativos o de investigación científica en los términos previstos en el artículo 32.2, 3 y 4.
- d) Límite relativo a la ilustración de la enseñanza o de investigación científica o para fines de seguridad pública o a efectos de un procedimiento administrativo o judicial, todo ello en relación con las bases de datos y en los términos previstos en el artículo 34.2.b) y c).
- e) Límite relativo al registro de obras por entidades radiodifusoras en los términos previstos en el artículo 36.3.
- f) Límite relativo a las reproducciones de obras con fines de investigación o conservación realizadas por determinadas instituciones en los términos previstos en el artículo 37.1.
- g) Límite relativo a la extracción con fines ilustrativos de enseñanza o de investigación científica de una parte sustancial del contenido de una base de datos y de una extracción o una reutilización para fines de seguridad pública o a los efectos de un procedimiento administrativo o judicial del contenido de una base de datos protegida por el derecho «sui generis» en los términos previstos en el artículo 135.1.b) y c). (Ley 2/2019)

En el mismo artículo 197 se determinan casos en los cuales se puede reclamar el acceso de los beneficiarios respecto de las limitaciones y excepciones:

2. Cuando los titulares de derechos de propiedad intelectual no hayan adoptado medidas voluntarias, incluidos los acuerdos con otros interesados, para el cumplimiento del deber previsto en el apartado anterior, los beneficiarios de dichos límites podrán acudir ante la jurisdicción civil.

Cuando los beneficiarios de dichos límites sean consumidores o usuarios, en los términos definidos en el artículo 3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en su defensa podrán actuar las entidades legitimadas en el artículo 11.2 y 3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

3. Disfrutarán de la protección jurídica prevista en el artículo 196.1 tanto las medidas tecnológicas adoptadas voluntariamente por los titulares de los derechos de propiedad intelectual, incluidas las derivadas de acuerdos con otros interesados, como, en su caso, las incluidas en la correspondiente resolución judicial.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores no impedirá que los titulares de derechos sobre obras o prestaciones adopten las soluciones que estimen adecuadas, incluyendo, entre otras, medidas tecnológicas, respecto del número de reproducciones en concepto de copia privada. En estos supuestos, los beneficiarios de lo previsto en el artículo 31.2 no podrán exigir el levantamiento de las medidas tecnológicas que, en su caso, hayan adoptado los titulares de derechos en virtud de este apartado.

5. Lo establecido en los apartados anteriores de este artículo no será de aplicación a obras o prestaciones que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y momento que elija. (Ley 2/2019)

La Ley de Propiedad Intelectual española, respecto a los actos de elusión de las medidas tecnológicas, establece en el art. 196 lo siguiente:

**Artículo 196. Medidas tecnológicas: actos de elusión y actos preparatorios.**

1. Los titulares de derechos de propiedad intelectual reconocidos en esta ley podrán ejercitar las acciones previstas en el título I de su libro tercero contra quienes, a sabiendas o teniendo motivos razonables para saberlo, eludan cualquier medida tecnológica eficaz.

2. Las mismas acciones podrán ejercitarse contra quienes fabriquen, importen, distribuyan, vendan, alquilen, publiciten para la venta o el alquiler o posean con fines comerciales cualquier dispositivo, producto o componente, así como contra quienes presten algún servicio que, respecto de cualquier medida tecnológica eficaz:

a) Sea objeto de promoción, publicidad o comercialización con la finalidad de eludir la protección, o

b) Solo tenga una finalidad o uso comercial limitado al margen de la elusión de la protección,  
o

c) Esté principalmente concebido, producido, adaptado o realizado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión de la protección. (Ley 2/2019)

De conformidad a las acciones que se puede interponer en los casos de vulneración de derecho de propiedad intelectual y con ello los casos de elusión de las medidas tecnológicas, la Ley de Propiedad Intelectual española, en el libro III de la protección de los derechos reconocidos en esta ley establece que los titulares tienen la facultad de solicitar dos acciones, la primera consiste en el cese de la actividad ilícita, como se encuentra determinado en el art, 139:

**Artículo 139.** *Cese de la actividad ilícita.*

1. El cese de la actividad ilícita podrá comprender:

a) La suspensión de la explotación o actividad infractora, incluyendo todos aquellos actos o actividades a los que se refieren los artículos 196 y 198.

b) La prohibición al infractor de reanudar la explotación o actividad infractora.

c) La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción, incluyendo aquellos en los que haya sido suprimida o alterada sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos o cuya protección tecnológica haya sido eludida. Esta medida se ejecutará a expensas del infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así.

d) La retirada de los circuitos comerciales, la inutilización, y, en caso necesario, la destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos materiales, equipos o instrumentos destinados principalmente a la reproducción, a la creación o fabricación de ejemplares ilícitos. Esta medida se ejecutará a expensas del infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así.

e) La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada de obras o prestaciones, así como de aquellas en las que se haya suprimido o alterado sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos, en los términos previstos en el artículo 198, o a las que se haya accedido eludiendo su protección tecnológica, en los términos previstos en el artículo 196.

f) El comiso, la inutilización y, en caso necesario, la destrucción de los instrumentos, con cargo al infractor, cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador. Las mismas medidas podrán adoptarse en relación con los dispositivos, productos o componentes para la elusión de medidas tecnológicas a los que se refiere el artículo 196 y para suprimir o alterar la información para la gestión electrónica de derechos a que se refiere el artículo 198.

g) La remoción o el precinto de los instrumentos utilizados para facilitar la supresión o la neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger obras o prestaciones aunque aquélla no fuera su único uso.

h) La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

2. El infractor podrá solicitar que la destrucción o inutilización de los mencionados ejemplares y material, cuando éstos sean susceptibles de otras utilizaciones, se efectúe en la medida necesaria para impedir la explotación ilícita.

3. El titular del derecho infringido podrá pedir la entrega de los referidos ejemplares y material a precio de coste y a cuenta de su correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

4. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los ejemplares adquiridos de buena fe para uso personal. (Ley 2/2019)

Conjuntamente se podrá exigir la indemnización de daños y perjuicios, como se establece en el artículo 140:

**Artículo 140. Indemnización.**

1. La indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho. La cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial.

2. La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

3. La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla. (Ley 2/2019)

Estas acciones, podrán ser interpuestas sin perjuicio de otras acciones que correspondan, tomando en cuenta que se considera como responsables de la infracción a quien

induzca, coopere con la infracción y quien tenga un interés directo con los resultados de la infracción.

Esta responsabilidad no afecta en los casos de limitaciones especiales establecidas en la normativa española existente, sobre el régimen de Responsabilidad de: los prestadores de los servicios de la sociedad de la información, operadores de redes y proveedores de acceso, prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios, prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda. (Ley de Propiedad Intelectual de España 34/2002, art. 13, 14, 15, 16, 17) siempre que cumplan con los parámetros, condiciones y modalidades establecidas.

También esta Ley de Propiedad Intelectual española establece la posibilidad de solicitar medidas cautelares en los casos de interponer demanda con relación a la Ley de Enjuiciamiento Civil, como lo menciona el artículo 141:

**Artículo 141.** *Medidas cautelares.*

En caso de infracción o cuando exista temor racional y fundado de que ésta va a producirse de modo inminente, la autoridad judicial podrá decretar, a instancia de los titulares de los derechos reconocidos en esta Ley, las medidas cautelares que, según las circunstancias, fuesen necesarias para la protección urgente de tales derechos, y en especial:

1. La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o, en su caso, la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración.
2. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda, o de cualquier otra actividad que constituya una infracción a los efectos de esta Ley, así como la prohibición de estas actividades si todavía no se han puesto en práctica.
3. El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado principalmente para la reproducción o comunicación pública.
4. El secuestro de los instrumentos, dispositivos, productos y componentes referidos en los artículos 102.c) y 196.2 y de los utilizados para la supresión o alteración de la información para la gestión electrónica de los derechos referidos en el artículo 198.2.

5. El embargo de los equipos, aparatos y soportes materiales a los que se refiere el artículo 25, que quedarán afectos al pago de la compensación reclamada y a la oportuna indemnización de daños y perjuicios.

6. La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

La adopción de las medidas cautelares quedará sin efecto si no se presentara la correspondiente demanda en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Ley 2/2019)

En relación a los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valen de ello para la infracción de derechos, se podrá aplicar la cesación del acto ilícito y la aplicación de medidas cautelares siempre y cuando sean pertinentes y considerando lo que dispone la normativa contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para la infracción de los derechos de propiedad intelectual reconocidos, aunque sus actos no constituyan una infracción en sí (Ley de Propiedad Intelectual española, 2/2019).

Respecto a causas criminales, las medidas cautelares también podrán ser aplicadas en estas causas por la infracción de los derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de otras medidas establecidas en el Código Penal Español (1995, última modificación 2019):

### ***Sección 1.a De los delitos relativos a la propiedad intelectual***

#### **Artículo 270.**

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

2. La misma pena se impondrá a quien, en la prestación de servicios de la sociedad de la información, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios.

3. En estos casos, el juez o tribunal ordenará la retirada de las obras o prestaciones objeto de la infracción. Cuando a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos objeto de la propiedad intelectual a que se refieren los apartados anteriores, se ordenará la interrupción de la prestación del mismo, y el juez podrá acordar cualquier medida cautelar que tenga por objeto la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Excepcionalmente, cuando exista reiteración de las conductas y cuando resulte una medida proporcionada, eficiente y eficaz, se podrá ordenar el bloqueo del acceso correspondiente.

4. En los supuestos a que se refiere el apartado 1, la distribución o comercialización ambulante o meramente ocasional se castigará con una pena de prisión de seis meses a dos años.

No obstante, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido o que se hubiera podido obtener, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 271, el Juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días.

5. Serán castigados con las penas previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, quienes:

a) Exporten o almacenen intencionadamente ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refieren los dos primeros apartados de este artículo, incluyendo copias digitales de las mismas, sin la referida autorización, cuando estuvieran destinadas a ser reproducidas, distribuidas o comunicadas públicamente.

b) Importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, cuando estuvieran destinados a ser reproducidos, distribuidos o comunicados públicamente, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.

c) Favorezcan o faciliten la realización de las conductas a que se refieren los apartados 1 y 2 de este artículo eliminando o modificando, sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, las medidas tecnológicas eficaces incorporadas por éstos con la finalidad de impedir o restringir su realización.

d) Con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, con la finalidad de facilitar a terceros el acceso a un ejemplar de una obra literaria, artística o científica, o a su transformación, interpretación o ejecución artística, fijada en cualquier tipo de soporte o comunicado a través de cualquier medio, y sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, eluda o facilite la elusión de las medidas tecnológicas eficaces dispuestas para evitarlo.

6. Será castigado también con una pena de prisión de seis meses a tres años quien fabrique, importe, ponga en circulación o posea con una finalidad comercial cualquier medio principalmente concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en los dos primeros apartados de este artículo.

#### **Artículo 271.**

Se impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando se cometa el delito del artículo anterior concurriendo alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica.

b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente, el número de obras, o de la transformación, ejecución o interpretación de las mismas, ilícitamente reproducidas, distribuidas, comunicadas al público o puestas a su disposición, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.

c) Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.

d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

#### **Artículo 272.**

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

2. En el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial.

### ***3.2.2.2 Normativa Norteamericana (Estados Unidos de Norte América), sobre los***

#### ***Derechos de Autor en la Era Digital***

Para el análisis de la normativa de Estados Unidos, es importante tener en cuenta que su sistema jurídico es el “Common Law”, en el cual los precedentes jurisdiccionales tienen mayor importancia y relevancia. Los precedentes son elaborados en base al “Case Law”, que consiste en que el juez tiene la mayor participación para generar normativa a través de la resolución y análisis de cada caso o situación en específico, que sirven de sustento para futuros casos similares.

La generación de las medidas tecnológicas de protección en relación a los Tratados de Libre Comercio celebrados con Estados Unidos consiste en que cualquier tecnología,

dispositivo o componente efectivo que controla el acceso, uso de obras o prestaciones, para la protección de cualquier Derecho de Autor o Derechos Conexos; y para determinar la efectividad de las medidas, se deja a criterio e interpretación jurisprudencial o a intérpretes de normas, pero de acuerdo a la doctrina estas medidas son efectivas si protegen el acceso y el uso de las creaciones o protegen cualquier Derecho de Autor o Derecho Conexo (J. L., & F. V., 2005).

En los casos de elusión legal y legítima de las medidas tecnológicas de protección, con relación a las exenciones de responsabilidad establecidas y consideradas por la normativa de los Estados Unidos para la determinación de las excepciones y límites del Derecho de Autor en este sistema anglosajón, se basa en la aplicación del “fair use” o uso justo, en el cual se considera ciertos factores para determinar si pertenece o no a este uso justo, los cuales se encuentran detallados en la Ley del Derecho de Autor de los Estados Unidos (Copyright Act of 1976), en la sección 107:

1. el propósito y carácter del uso, incluyendo si tal uso es de naturaleza comercial o para propósitos instructivos sin fines de lucro;
2. la clase del derecho de autor de la obra;
3. la cantidad y consistencia de la porción utilizada en relación con el derecho de autor de la obra en su totalidad; y
4. el efecto de su uso sobre el mercado potencial o valor del derecho del autor de la obra

Las exenciones de responsabilidad por elusión de medidas tecnológicas de protección no consisten solamente en establecer una facultad a ciertos sujetos para que se beneficien de las obras y prestaciones, sino también consiste en brindar soluciones en los casos de conflicto de intereses, para evaluar una posible restricción de derecho o determinar un caso o situación que para la sociedad es de utilidad mayor, tratando de establecer un equilibrio de garantía de derechos de las partes, por lo que, para su determinación se ha creado una entidad denominada como Biblioteca del Congreso de Estados Unidos con la cooperación del jefe de la oficina de Copyright Register of Copyrights de los Estados Unidos, para realizar un análisis y establecer

los casos en los cuales la elusión de las medidas no son consideradas como infracción a los derechos, tomando en cuenta ciertos criterios como son:

- la disponibilidad para el uso de obras protegidas por derechos de autor;
- la disponibilidad para el uso de obras con fines de archivo, conservación y educación sin fines de lucro;
- el impacto que tiene la prohibición de eludir las medidas tecnológicas aplicadas a las obras protegidas por derechos de autor en las críticas, comentarios, informes de noticias, enseñanza, becas o investigación;
- el efecto de eludir las medidas tecnológicas en el mercado o el valor de las obras protegidas por derechos de autor; y
- otros factores que el Bibliotecario considere apropiados. (DMCA, art. S1201)

El DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT (1998) (DMCA) prevé ciertas exenciones como son:

- El acceso por parte de bibliotecas, archivos y entidades educativas sin fines de lucro con el único propósito de tener decisión de adquisición y acceso a los productos o creaciones, y las obras o las colecciones que se encuentran en las bibliotecas o archivos sean abiertos al público en general y deben estar disponibles para cualquier persona que realice investigaciones. (s1201, (d))
- Actividades de investigación, inteligencia, protección e identificación de vulnerabilidades de un sistema o red de computo del gobierno, es decir que no se prohíbe ninguna actividad legalmente autorizada de investigación, protección, seguridad de la información o inteligencia de un funcionario, agente o empleado que es parte del Estado o subdivisión política, o personal que actúa de conformidad con un contrato celebrado con el Estado o entidades gubernamentales.

El término “seguridad de la información”, hace referencia a actividades que se llevan a cabo para identificar y abordar las vulnerabilidades de una computadora o sistema informático o red informática que pertenece al gobierno. (s 1201, (e))

- Ingeniería inversa de software con propósito de interoperabilidad, es decir que la persona que haya obtenido legalmente el uso de cierto programa de computadora puede eludir las medidas tecnológicas de ese programa con la finalidad de identificar y analizar los elementos del mismo para lograr la interoperabilidad de un programa creado de forma independiente con otros programas. La “interoperabilidad” consiste en la capacidad de los programas de computadora para intercambiar información y de dichos programas para usar mutuamente la información que se ha intercambiado. (s 1202, (f))
- Investigación criptográfica y de tecnología de codificación para identificar y analizar fallas y vulnerabilidades en los sistemas eludidos, esto se aplica a las copias, registro de voz, desempeño o exhibición de un trabajo publicado en el curso de un acto de investigación de cifrado, cuando la persona obtuvo la copia encriptada, el registro, etc; de manera legal, se hizo todo lo posible para obtener la autorización antes de la elusión de la medida tecnológica, solamente puede ser realizado por personas especializadas en este tipo de actividades de encriptación y con la condición de pasar un informe al Congreso sobre el efecto de esta actividad con relación a la investigación de cifrado y desarrollo de tecnologías de cifrado y la adecuación y efectividad de las medidas tecnológicas diseñadas para proteger obras protegidas por Derechos de Autor.

La “investigación de cifrado”, hace referencia a las actividades necesarias para identificar ciertas fallas y vulnerabilidades de las tecnologías de cifrado que se aplican a las obras y prestaciones protegidas por los Derechos de Autor, para tener conocimiento de su estado en el campo de la tecnología de cifrado y así ayudar al desarrollo de productos de encriptación; y la “tecnología de encriptación”, consiste en el descifrado de información a través de fórmulas o algoritmos. (s1202, (g))

- Filtro de determinados contenidos de menores para su protección, solamente se aplica para evitar el acceso a contenidos que se encuentran en Internet a menores. (s 1202 (H)).
- Identificar y deshabilitar la recolección y difusión de información personal que reflejen las actividades en los usuarios, cuando la medida tecnológica o el trabajo que se encuentra protegido por esa medida contiene la recopilación o puede difundir información de identificación personal a través de actividades en línea, sin comunicar sobre dicha recopilación o difusión a la persona, por lo que solamente esta limitación consiste en identificar y deshabilitar esta capacidad y así evitar la recopilación y difusión de información personal. (s1202, (I))
- Actividades en sistemas y redes de cómputo para comprobar, investigar o corregir la seguridad, mediante una prueba de seguridad, es decir si la información derivada de la prueba de seguridad se utilizó únicamente para promover la seguridad del propietario u operador de dicha computadora, dispositivo, sistema informático o red informática. Esta “prueba de seguridad”, consiste en acceder a una computadora, sistema de información o red informática con el fin de comprobar, investigar o corregir de buena fe alguna falla o problema de seguridad, con la debida autorización por parte del propietario u operador. (s1201, (J)).

En la sección 512 de DMCA (1998), también se considera ciertas limitaciones de responsabilidad por infracción de estos derechos en línea como son:

- Las comunicaciones transitorias de red digital, en la que el proveedor transmite, enruta o proporciona conexiones del material a través de un sistema o red controlado u operado por o para el proveedor de servicios, o por el almacenamiento intermedio y transitorio de este material en el transcurso de la transmisión, enrutamiento; cuando esta actividad

no fue iniciada por el proveedor, si se hizo a través de un proceso automático sin selección del contenido y tampoco se selecciona los destinatarios por respuesta automática de la solicitud y cuando este material no se encuentra almacenado normalmente en el sistema. (s512, (a)).

- Respecto a la información que reside en sistemas de redes o dirección de los usuarios, el proveedor se exime de responsabilidad cuando no tiene conocimiento real de que el material o la actividad que está infringiendo y al momento de tener conocimiento actúa de manera inmediata a eliminar y deshabilitar el acceso a ese contenido, y no ha recibido ningún beneficio económico por dicho material. (s512, (c)).
- En el caso de que el proveedor remita o vincule a los usuarios a una ubicación en línea que contenga material infractor o actividad infractora mediante herramientas de ubicación de información, se eximirá de responsabilidad si no tiene conocimiento real del contenido o de la actividad, en caso de conocimiento de inmediato proceder a eliminar el acceso.

En ejercicio de la facultad otorgada a la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos, se ha considerado exceptuar también de responsabilidad por la elusión de medidas tecnológicas en los casos de : acceso a compilaciones de sitios en Internet bloqueado por programas de filtrado conocidos como “censorware” (filtro de contenido), programas de computador protegidos a los que ya no se puede acceder en vista de que el dispositivo tecnológico no funciona correctamente o ha sufrido algún daño que no puede ser reparado, a programas de computador y juegos de video que se encuentra o son distribuidos en formatos antiguos por lo que se requiere el medio físico u original para su funcionamiento, obras literarias en formatos e-books, cuando se ha deshabilitado la función de voz alta o algún sistema que brinde acceso a personas no videntes (Serenó J. 2009).

Finalmente, sobre la elusión ilegal de las medidas tecnológicas de protección, la legislación estadounidense establece que ninguna persona puede eludir una medida tecnológica ya que se está eludiendo el efectivo control de acceso o uso a una obra protegida, por lo que la prohibición de elusión de medidas consiste en que no se puede fabricar, importar, ofrecer al público, proporcionar o traficar de cualquier manera en cualquier tecnología, producto, servicio, dispositivo, componente o parte de alguno de ellos que este diseñado para la elusión de una medida (DMCA, 1998, s1201).

Eludir una medida tecnológica, consiste en descifrar una obra codificada o encriptada, evitar, omitir, eliminar, desactivar medidas que están destinadas a la protección de las obras y prestaciones, sin la debida autorización por parte del propietario de la misma para tener acceso a las obras y prestaciones, por lo que, al no cumplirse o ir en contra de lo establecido en dicha legislación genera ciertas consecuencias jurídicas, como son la de responsabilidad civil, en lo cual la persona que infrinja esta prohibición tiene una carga reparatoria a favor del titular de la medida tecnológica eludida, por lo que la legislación estadounidense establece que el titular de la medida tecnológica tiene las mismas vías y facultades para reclamar sobre la protección de sus medidas como el titular de la obra tiene la facultad de reclamar por la infracción del derecho de autor “copyright” (DMCA, 1998, s1201).

De acuerdo a lo que establece la normativa de Estados Unidos, en el DMCA (1998), sección 1203, están establecidos los recursos civiles en caso de vulneración y violación de los derechos de los titulares tanto de las obras como también de los titulares de las medidas tecnológicas. De esta manera, la acción civil puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre perjudicada por la violación de las disposiciones sobre las medidas tecnológicas de protección dentro de este mismo instrumento normativo, ante un tribunal de distrito de los Estados Unidos apropiado.

El tribunal correspondiente una vez establecida la acción civil, tiene ciertas facultades que se determinan en la sesión 1203, de la DMCA (1998):

- Otorgar medidas cautelares temporales y permanentes, que se consideren necesarias para impedir y restringir la violación.
- Ordenar la confiscación de los materiales a cargo del presunto infractor.
- Establecer daños, y que la persona que cometa la violación será responsable de responder por los daños reales y cualquier beneficio adicional que ha generado el infractor, como también por los daños legales.

Los daños reales consisten en los daños sufridos por la parte actora por la violación de derechos y cualquier tipo de ganancia o beneficio que ha obtenido el infractor. Los daños legales consisten en recuperar una indemnización por cada violación que se encuentra detallada en la sección 1202, es decir, por acto de elusión, dispositivo, producto, componente, oferta o desempeño de servicio.

- Puede permitir la recuperación de costos, en contra de cualquier infracción realizada en otra parte que no sea los Estados Unidos o por un usuario de los mismos.
- Puede establecer honorarios a los abogados de la parte prevaleciente
- Y como parte de un juicio final o decreto de encontrar una violación, ordenar la modificación o la destrucción de cualquier dispositivo o producto involucrado en la violación.

La DMCA (1998), considera ciertos casos en los que puede darse una violación inocente, que consiste en los casos que el tribunal determine que la parte infractora no tenía conocimiento y no tenía motivos para realizar los actos que conllevan a la violación de las medidas o

derechos, por lo que a su criterio puede determinar la reducción o remitir la indemnización total por daños y perjuicios. (s 1203, (B,5))

Respecto al ámbito penal, la sección 1204, del DMCA (1998), establece sobre los delitos y sanciones penales que conlleva las acciones por personas que han tenido la intención de elusión de las medidas y violación de derechos con la finalidad de obtener una ventaja comercial y beneficio económico privado, estableciendo multas económicas y tiempo de encarcelamiento, de acuerdo al caso y a la repetición de cometer delitos del mismo tipo.

### ***3.2.2.3 Las Medidas Tecnológicas y su Regulación en la Legislación Ecuatoriana***

En la legislación ecuatoriana en la anterior Ley de Propiedad Intelectual (2006), ya existía el termino medidas tecnológicas o técnicas respecto a los Derechos de Autor en las redes digitales, como lo mencionaba el artículo 292:

**Art. 292.** 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 ésta Ley, siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte.

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 produzca o continúe.

Este artículo hacía referencia ya sobre infracciones a los Derechos de Autor sobre sus obras y prestaciones en el entorno digital y en las redes de comunicaciones y digitales. Estas infracciones eran consideradas y se sancionaban como delito, debido que se encuentra dentro del título de la Protección y Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual que en un principio determina que toda violación de cualquiera de los derechos sobre propiedad

intelectual será susceptible de acciones civiles y administrativas, sin perjuicio de las acciones penales.

Hoy en día en relación y con base en los convenios, tratados, derechos humanos y Constitución de la República del Ecuador (2008), la legislación ecuatoriana ha considerado realizar de un Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación en el cual se abarca los Derechos de Autor y los Derechos Conexos (COESCCI,2016).

De esta manera, el Estado ecuatoriano reconoce los derechos de los autores y demás titulares como son los intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, sin la necesidad de cumplimiento de alguna formalidad; es decir, no se encuentran sometidos a algún tipo de registro, inscripción o depósito de sus creaciones para una protección y reconocimiento de sus derechos (COESCCI, 2016, art. 102).

Los Derechos de Autor nacen y su protección es inmediata en el solo hecho de la creación. Se debe tener en cuenta y como ya se mencionó con anterioridad, la protección abarca las ideas del autor que se encuentran descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras o medio material.

Los derechos de los titulares de las obras, creaciones, interpretaciones, etc. son de carácter inmediato desde su creación; y debido a los nuevos desafíos e impactos tecnológicos actuales por motivo del desarrollo de nuevas tecnologías, entorno digital y sociedad de la información, se ha visto la necesidad de incorporar a nuestra normativa la herramienta de medidas tecnológicas para la gestión y protección de los derechos; las cuales pueden ser aplicadas respecto de sus obras y prestaciones protegidas por los Derechos de Autor y Derechos

Conexos para restringir actos no autorizados por los respectivos titulares (COESCCI, 2016, art. 127).

En cuanto a los actos no autorizados respecto a las medidas tecnológicas, el artículo 128 del COESCCI (2016) determina que están prohibidos los actos con finalidad de inducir, permitir, facilitar u ocultar la infracción de cualquiera de los derechos de los titulares, en específico:

1. Suprimir o alterar sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos; y,
2. Distribuir, importar para su distribución, emitir, o comunicar al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida 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 derecho conexo, o la información acerca de los términos y condiciones de utilización de la obra o prestación, así como los números y códigos que representan dicha información.

Estos derechos y los mecanismos destinados a la protección de los mismos no son otorgados de manera absoluta, ya que los titulares tienen ciertas obligaciones para la aplicación de estas medidas, como lo determina el artículo 129 del COESCCI (2016):

Artículo 129.- Obligaciones de los titulares de los derechos.- Será obligación de los titulares de los derechos respectivos sobre obras y prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos conexos que incorporen las medidas tecnológicas de que trata este Parágrafo, proporcionar bajo condiciones oportunas los medios, sistemas, dispositivos y servicios necesarios para neutralizar o de otra manera dejar sin efecto dichas medidas tecnológicas a los usuarios que requieran hacer uso de las obras que se encuentren en el dominio público o que sean objeto de ejercer una limitación o excepción a los derechos de autor y derechos conexos de conformidad con este Título.

En relación a los actos y mecanismos para eludir las medidas tecnológicas de protección, normativa ecuatoriana establece ciertos casos en que esta elusión es considerada legal y legítima, como se determina en el artículo 130 del COESCCI (2016):

**Artículo 130.- De la elusión de medidas tecnológicas. -**

Los usuarios que requieran ejercer una limitación o excepción a los derechos de autor y derechos conexos de conformidad con este Código, podrán eludir, neutralizar, o dejar sin efecto las medidas tecnológicas de que trata este Parágrafo, ello sin perjuicio de las acciones administrativas o judiciales a las que hubiere lugar.

Estas limitaciones y excepciones que se deben tomar en cuenta para la aplicación de medidas de protección a sus obras por parte de los titulares, se encuentran establecidas en el artículo 212 del COESCCI (2016) citado en puntos anteriores de la presente investigación.

Se debe tener especial énfasis en dos casos en específico que se relacionan con el entorno digital como son:

**23.** La reproducción provisional de una obra que de manera que sea transitoria o accesoria, forme parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y tener como única finalidad la transmisión lícita en una red entre terceros por parte de un intermediario, y que en ningún caso tenga una significación económica independiente;

**24.** La referencia o enlace de sitios en línea, u otras actividades lícitas similares, así como la reproducción y almacenamiento necesario para el proceso de funcionamiento de un motor de búsqueda de la Internet siempre y cuando esto no implique violación de contenidos protegidos; (COESCCI, 2016, art. 212)

Finalmente, en los casos de elusión de medidas tecnológicas de manera ilegal, se vulnera los derechos de los autores y titulares respecto de sus obras y prestaciones protegidas, esta consideración o evaluación de determinar si los actos realizados para eludir las medidas son ilegales, se relaciona con la aplicación de la regla de los tres pasos, que ya se ha detallado anteriormente en este trabajo.

En los casos de vulneración de derechos de propiedad intelectual, es decir tanto en el caso de que alguna medida tecnológica adoptada impida el acceso a las obras y prestaciones, como también en los casos en que la elusión de la medida tecnológica sea ilegal y genere perjuicio a los titulares de las obras y prestaciones, se podrán establecer ciertos recursos y acciones, tanto por vía administrativa y judicial.

Las acciones sean por vía administrativa o por vía judicial, buscan asegurar la protección de los derechos de la propiedad intelectual, pero también garantizar el comercio, legítimo uso de material y el ejercicio de demás derechos vinculados con estos derechos (COESCCI, 2016).

Las acciones judiciales y administrativas cuando existe una vulneración a los derechos de propiedad intelectual, como también la adopción de medidas para cautelar los derechos. Las autoridades competentes en cada caso, siempre que haya pedido por una de las partes, tiene la facultad de realizar inspecciones, monitoreos y establecer sanciones en los casos de abuso del ejercicio de derecho, para establecer la licitud de los actos y garantizar el ejercicio de las limitaciones y excepciones (COESCCI, 2016).

En la vía administrativa, el COESCCI (2016) en el Capítulo III sobre procedimientos administrativos determina ciertos parámetros, modalidades, condiciones para acceder a interponer recursos, las cuales son:

Este tipo de procesos son considerados como procedimientos de observancia ante la autoridad competente; la competencia y el conocimiento sobre estos procesos corresponde a la autoridad nacional competente de derechos intelectuales, es decir el SENADI (Servicio Nacional de Derechos Intelectuales) (COESCCI, 2016, art. 557)

Este procedimiento de observancia, es denominado como Tutela Administrativa, en el cual la autoridad nacional competente de derechos intelectuales (SENADI) tiene la facultad de realizar inspecciones, monitoreos y establecer sanciones para evitar o suspender las infracciones a los derechos de propiedad intelectual (COESCCI, 2016, art. 559).

Se establecen ciertas medidas que pueden ser ordenadas por parte de la autoridad nacional competente (SENADI), como:

- Inspección. - buscan comprobar la presunta vulneración de los derechos en los casos de allanamientos se necesita la autorización o intervención del juez para que los servidores de la autoridad nacional competente puedan realizar la inspección (COESCCI, 2016, art. 562).
- Requerimientos de información incluyendo la facultad de ordenar la presentación de documentos u objetos. - esto es un apoyo para la determinación de la infracción de los derechos (COESCCI, 2016, art. 567).
- Sanciones de la infracción
- Demás providencias preventivas. - que tienen como finalidad suspender y evitar que se siga produciendo la vulneración de los derechos, las cuales pueden ser otorgadas por un juez de lo civil cuando es solicitado por una de las partes y debidamente argumentado con el previo informe de la autoridad nacional competente, para poder disponer de alguna de ellas, establecidas en el artículo sin número siguiente al 27 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015 última reforma 2019):

a) Cese inmediato de la actividad que constituya la presunta infracción, que comprenderá:

1. La suspensión de la actividad infractora o la prohibición al infractor de reanudarla, o ambas;
2. La clausura provisional del local o establecimiento, que se expedirá necesariamente cuando las mercancías infractoras o ejemplares ilícitos constituyan parte sustancial del comercio habitual del infractor;
3. El retiro del comercio de las mercancías, ejemplares ilícitos u objetos infractores y su depósito judicial.

b) La suspensión de la actividad de utilización, explotación, venta, oferta en venta, importación o exportación, reproducción, puesta a disposición, comunicación o distribución, según proceda; y,

c) El secuestro o la retención; el mismo que podrá ordenarse sobre bienes que aseguren el pago de la indemnización, sobre los productos o mercancías que violen derechos de propiedad intelectual, así como sobre los equipos, aparatos y medios utilizados para cometer la infracción y sobre los ejemplares originales que hayan servido para la reproducción o comunicación.

La demanda principal para este tipo de acciones, se iniciarán ante el juez Civil competente mediante procedimiento sumario, de acuerdo a las disposiciones de este Código.

Las medidas cautelares, se podrá otorgar desde el inicio del proceso, cuando el solicitante de estas medidas acredite su legitimación para actuar en el proceso, exista el derecho que se presume infringido, y presente pruebas que permitan la presunción razonable de la infracción. Los informes periciales pueden ser un documento de apoyo para la ejecución de las medidas cautelares (COESCCI, 2016, art. 563,564).

Una vez otorgadas las medidas cautelares, las disposiciones de las mismas se encuentran establecidas en el art. 565 del COESCCI (2016) que menciona:

**Artículo 565.- Disposición de medidas cautelares. -**

Atendiendo a la naturaleza de la infracción, se podrá ordenar y practicar una o más de las siguientes medidas cautelares:

1. El cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción;
2. El retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, incluyendo, los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios principales que sirvieran para cometer la presunta infracción;
3. La suspensión de la comunicación pública del contenido protegido en medios digitales, ordenada al infractor o intermediario;
4. La suspensión de los servicios del portal web por una presunta vulneración a derechos de propiedad intelectual, ordenada al infractor o intermediario;
5. La suspensión de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el numeral anterior, que se notificará inmediatamente a la autoridad de aduanas;
6. El cierre temporal del establecimiento del presunto infractor cuando fuese necesario para evitar la continuación o repetición de la presunta infracción; y,
7. De resultar insuficiente cualquiera de las medidas descritas en los numerales anteriores, se podrá solicitar cualquier otra medida razonable destinada a cesar el cometimiento de la infracción, ponderando los legítimos intereses del titular del derecho de propiedad intelectual y los del presunto infractor. Esta medida será aplicable si no se afecta intereses de terceros...

En los casos que las medidas cautelares involucren la aprehensión de productos o materiales, la autoridad nacional competente (SENADI) podrá recurrir a la colaboración de un depositario judicial, para el traslado de los bienes al lugar que se haya determinado y pasa a ser responsable sobre el material aprehendido. El depositario también podrá solicitar un valor

económico al accionante por los gastos de transporte, custodia, conservación, exhibición y administración de los productos bajo su responsabilidad (COESCCI, 2016, art. 565).

La aplicación de estas medidas cautelares es sobre los productos correspondientes a la presunta infracción y también sobre los medios por los cuales se realizó la infracción. En el caso de Derechos de Autor, no se aplicará sobre el ejemplar adquirido de buena fe y para uso personal (COESCCI, 2016, art. 266).

En los procedimientos judiciales, el COESCCI (2016) establece principios generales y parámetros que se deben tomar en cuenta respecto a los casos de infracción de derechos de propiedad intelectual. Estas acciones judiciales se tramitarán en procedimiento sumario que se encuentra establecido en el COGEP. (art. 547)

La fijación de la competencia de la autoridad judicial competente, en el artículo 549 del COESCCI (2016), señala que se tendrá en cuenta las disposiciones establecidas en el COGEP y también serán competentes para conocer estos procesos los jueces del lugar en el que se cometió la infracción o donde se adviertan los efectos de la misma.

El COGEP (2015, última reforma 2019) en el último inciso del artículo sin número añadido después del artículo 27, establece lo siguiente respecto a las medidas provisionales:

La demanda principal para este tipo de acciones, se iniciarán ante el juez Civil competente mediante procedimiento sumario, de acuerdo a las disposiciones de este Código.

El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) (2009, última reforma el 2018) en el artículo 217, numeral 6, determina que es competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conocer y resolver sobre las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual.

Los actos administrativos de la autoridad nacional competente en materia de derechos de autor (SENADI), son susceptibles de impugnación en vía contencioso administrativa, sin la necesidad de que la vía administrativa sea agotada (COESCCI, 2016, art.549).

Al interponer acciones por infracción de derechos de propiedad intelectual vía judicial, se dispone que el titular de los derechos intelectuales que sean reconocidos en el Ecuador u otra persona legitimada, tiene esta facultad en contra del presunto infractor o contra personas que realicen actos que manifiesten la inminencia de una infracción (COESCCI, 2016, art. 548).

El COESCCI (2016), establece una acción de utilización en la cual se faculta a cualquier persona para interponer esta acción con el fin de conocer sobre la licitud de sus actos previos, actuales o futuros, respecto de los derechos de propiedad intelectual de un tercero y puede ser iniciada sin perjuicio de que el accionante haya recibido o no alguna advertencia por parte del titular del derecho o de un tercero. (art. 552)

Para verificación de la infracción de derechos, la autoridad judicial competente podrá solicitar a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales (SENADI) información sobre la existencia, validez o reconocimiento nacional de los derechos de propiedad intelectual del actor o del accionado, de esta manera podrá formar su criterio y establecer providencias preventivas, medias cautelares o emitir sentencia (COESCCI, 2016, art. 548).

Las acciones civiles que se puede interponer en estos casos de propiedad intelectual, consisten en una demanda por daños y perjuicios considerando el caso en específico, las cuales serán realizadas en un procedimiento sumario de acuerdo a lo determinado por el COGEP.

En el ámbito penal, el artículo 208A del Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2014, última reforma 2018) solo se establece como delito la falsificación y la piratería lesiva contra los derechos de autor:

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

1. Cuando el valor de la mercadería incautada sea de ciento cuarenta y dos a cuatrocientos veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de cincuenta y cinco a ochenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.
2. Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a cuatrocientos veinticuatro y menor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de ochenta y seis a ciento setenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.
3. Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará una multa de ciento setenta y seis a doscientos noventa y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.

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

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

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

Cuando una persona jurídica sea la responsable, será sancionada con las mismas multas y su extinción.

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

Se puede evidenciar que la normativa ecuatoriana en asuntos de propiedad intelectual en el ámbito penal es insuficiente y faltante.

### **3.3 Necesidad de ajustar el Derecho de Autor frente al Desarrollo Tecnológico**

#### **Actual**

Es evidente en la actualidad que con el desarrollo de la tecnología en la sociedad nos encontramos con nuevos derechos de las personas y nuevas situaciones en relación a los Derechos de Autor, su protección, aplicación, etc., y al no existir normativa específica se ha producido por una parte el freno del gran desarrollo natural de la tecnología a nivel mundial, como también por otro lado la inseguridad jurídica de ciertos derechos frente a aquellas nuevas situaciones, sin embargo, en varios países de Latinoamérica, como en Ecuador se ha tratado de aplicar de manera *sui generis*, es decir de manera análoga que por falta de normativa específica se trata de adecuar las leyes existentes (Barzallo, 2006).

Frente a esta situación respecto del auge tecnológico, debemos tener cuidado con la aplicación de toda norma existente en el entorno digital y sociedad de la información, ya que existen ciertas excepciones, limitaciones, leyes en general que no serán aplicables o acordes a algunas situaciones y conllevarían consecuencias negativas tanto para el desarrollo tecnológico, comercial, etc., o para los autores o demás titulares (Barzallo, 2006).

En cuanto al Internet se debe dar un trato especial debido a que tiene su propio funcionamiento y es una red que supera los límites, es imposible que hoy en día se trate de limitar o cambiar su funcionamiento para beneficio de los Derechos de Autor y su protección; por lo que para su debida regularización debemos tomar en cuenta la intención de los usuarios, los actos que se desarrollen, el fin o para que se utiliza esa obra o prestación y el posible beneficio que obtienen a través de los medios y redes digitales; de esta manera poder determinar ciertas actividades que sean perjudiciales e ilegales frente a otras actividades que sean permitidas y legales (Castro A., 2014).

Para una adecuada y debida protección de Derechos de Autor en la sociedad de la información se ve la necesidad de ampliación, adecuación de los Derechos de Autor frente a las nuevas tecnologías respecto a los derechos morales, que son derechos esenciales y personales de los autores y titulares, por lo que son necesarios y de gran importancia tenerlos en cuenta para su respectiva protección, debido que son los encargados de resguardar los derechos en cuanto a los cambios o modificaciones que pueden generarse en las obras evitando la desnaturalización de la misma y con mayor relevancia dentro de la sociedad de la información, por su gran facilidad de acceso, de comunicación, manipulación por parte de terceros que tienen o no las licencias y debida autorización de los derechos generando infracciones y vulneración a los Derechos de Autor (Barzallo, 2006).

Es muy importante tener en cuenta al momento de protección de los Derechos de Autor, que toda facilidad que nos brinda las nuevas tecnologías en la sociedad de la información y en el entorno digital no deben llevar implícita la limitación, perjuicio de los Derechos de Autor sino que los mismos medios tecnológicos deben ser un mecanismo de ratificación de que estos derechos deben ser respetados en toda ocasión, a través de cualquier medio o procedimiento incluso en los digitales o cualquier otro que se llegue a desarrollar con el tiempo (Castro A., 2014).

En efecto, se ha dado un cambio esencial a nivel mundial el cual consiste en que todo tipo de obra o prestación que se encontraba en soporte material y físico, debido a las nuevas tecnologías en el entorno digital y la sociedad de la información ha cambiado al soporte digital; pero debemos aclarar que este cambio se encuentra relacionado en principio con la materia, soporte, medio en el cual se encuentran las obras o prestaciones mas no con los derechos de los autores y titulares, es decir el fin de los Derechos de Autor y la Propiedad Intelectual se mantiene en su esencia, por lo que se debe realizar una adaptación, aclaración, adecuación de

los derechos de explotación que son los relacionados con los derechos patrimoniales de los autores y titulares y su protección frente a las nuevas situaciones que van desarrollando la sociedad y frente a los nuevos desafíos que se han generado sin desviarse del fin propio de protección (Barzallo,2006).

La sociedad de la información ha generado el nacimiento de un mercado electrónico global y descentralizado, el cual ha tenido mayores niveles de estandarización y ha dispuesto nuevas estructuras empresariales. Este nuevo mercado y la industria de la información se está convirtiendo en el motor económico para un mundo desarrollado y los servicios de conocimiento y formación puede llegar a ser uno de los activos más trascendentes para el desarrollo. Es así que la sociedad de la información no solo ha afectado a relaciones e interacciones entre las personas, sino que también ha generado un gran impacto sobre las tradicionales estructuras organizativas y jerárquicas (Cardona C, 2015).

Como se ha mencionado, es importante un equilibrio debido que es muy importante brindar una adecuada protección a la Propiedad Intelectual y los Derechos de Autor respecto de las obras y prestaciones, pero también es importante el derecho de los usuarios sobre la libertad de acceso a la información, a la cultura, educación que abarcan o involucran a las obras o prestaciones protegidas; por lo que no funcionaría un sistema tradicional basado en la jerarquía y territorialidad sino una estructura más flexible, equitativa y equilibrada. Por lo tanto, la normativa que regule y controle los actos relacionados con las obras y prestaciones protegidas no pueden ser un obstáculo para el desarrollo tecnológico y considerando también que sería muy difícil tener un control sobre aquello debido a los grandes desarrollos de la tecnología.

De conformidad a lo establecido anteriormente la doctrina ha considerado la idea de tratar estas nuevas situaciones mediante un sistema conciliatorio que no sea perjudicial para

ninguna de las partes interesadas, a través de códigos de conducta o deontológicos en el que se regule y oriente todo tipo de relaciones tanto personales, comerciales, laborales, etc., de manera armoniosa, justa, equitativa dentro de la informática y sociedad de la información. Básicamente los códigos de conducta deben partir e impulsar los usos adecuados por parte de los usuarios, garantizando los demás derechos tanto de los usuarios como de los titulares de las obras y prestaciones (Castro A., 2014).

Según Castro A. (2014) , menciona que: “La alternativa para una sociedad que desee ser libre y democrática, sin renunciar a los avances del progreso tecnológico, no puede ser otra que la de asentarse sobre las tres premisas básicas: la garantía democrática de una igualdad de oportunidades en la participación del bienestar, es la paz; el respeto a los derechos humanos y el pleno desarrollo de la personalidad, que requiere también el control de los avances tecnológicos, es la libertad; el acceso a la cultura, es la fuerza”.

En resumen, se debe buscar estructuras equilibradas tanto para que se adapten a los nuevos requerimientos del mercado protegiendo los derechos de los usuarios y consumidores pero también considerar los derechos de los autores y titulares para garantizar su protección; sin establecer límites extremos que impidan el desarrollo, funcionamiento, de las redes y la tecnología pero eso no quiere decir que no existan límites ya que también se debe amparar a los ciudadanos con sus derechos correspondientes a cada uno. Se debe tener especial prevalencia en la producción de conocimiento ya que las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones son fuente importante para el desarrollo de la educación.

En efecto, es necesario un cambio, una adecuación, una actualización del Derecho de Autor y su normativa tanto a nivel internacional como nacional relacionada con la sociedad de la información para aprovechar sus ventajas y desarrollo en beneficio de los usuarios, la sociedad, y los autores y titulares; como determina Asensio (citado por Cardona C,2015), quien

menciona:

Internet es la manifestación principal y más representativa de una importante transformación de la realidad social, de los hechos, que altera en el entorno digital propio de la llamada sociedad de la información algunos de los fundamentos tradicionales sobre los que han operado los ordenamientos jurídicos. En esta línea, el régimen jurídico de esta nueva realidad social debe partir de la transformación de ciertos paradigmas tradicionales del Derecho, lo que exigiría no sólo revisar los términos en que deben ser aplicadas a los nuevos hechos, instituciones jurídicas ya conocidas, sino también en el futuro incorporar al Derecho nuevos valores y criterios culturales propios de la era de la información.

Es decir, que el Derecho de Autor a través de varios mecanismos que son esenciales para garantizar su protección debe ser considerada una herramienta o instrumento que protegerá tanto a los autores e impulsará la creatividad de los mismos, como también garantizará a los usuarios y consumidores el acceso a los bienes, obras y prestaciones con fines culturales, educativos, o informativos que impulsen el desarrollo de la sociedad de conocimiento; en donde la tecnología sea un medio beneficioso para conseguir y producir conocimiento y no se considere a la tecnología como un obstáculo o perjuicio de la sociedad.

Castro A, (2014), en su obra *El Derecho de Autor ante las Tecnologías de la Información y la Comunicación (Tic) en la Economía del Conocimiento*, establece un posible modelo aplicable a la realidad, que consiste en:

MODELO EPÍTOME, en virtud del cual se podría ofrecer en Internet material protegido por el derecho de autor bajo los siguientes requerimientos:

a.) El modelo deberá fundarse en la búsqueda de una seguridad jurídica universal, entendida como el derecho de las partes a saber qué régimen legal es el aplicable de forma definitiva e inequívoca, y los derechos y deberes que asisten tanto a los autores, como a los usuarios y las instituciones de educación superior en Internet en su condición de proveedores de servicios; así como a participantes privados (proveedores de servicio y acceso). Para ello, evidentemente se requiere de una positivización de las reglas que determinen el funcionamiento de estos centros de difusión cultural pero sobre todo la armonización de pautas de derecho mínimo internacional que puedan garantizar un sistema inequívoco y equitativo.

b) Los autores o editores, productores, etc., estarán obligados a entregar un ejemplar digital de las obras que editen, a la biblioteca pública electrónica que se designe dentro del territorio de la edición (que podrían ser bibliotecas adscritas a universidades públicas). Si la obra no es originalmente de formato digital, la universidad gozará de la prerrogativa de convertirlo en el

formato que le sea posible para brindar el acceso de la obra al público.

c) Por la entrega del ejemplar de la obra y como compensación del uso que se le dará a la misma, el Estado garantizará la concesión al autor de una serie de incentivos que no impliquen mayor inversión económica que desestabilice el presupuesto público, pero que sean suficientes para compensar al autor por su creación. Dentro de esos incentivos podríamos citar medios como la publicidad, otorgamiento de espacios de difusión, facilidades de adquisición de material para elaborar sus obras, exoneración de impuestos y otros similares que no afectan ni la economía del proveedor ni la del usuario.

d) La obra se pondrá a disposición de los usuarios para que puedan consultarla desde cualquier parte del mundo, mediante la visualización en pantalla. No obstante, dicha obra no podrá reproducirse de forma total, aunque sí parcial, de conformidad con la necesidad formativa y de investigación que requiera el usuario. Para ello deberán evaluarse la presencia de los siguientes requisitos ineludibles:

- Que la descarga sea parcial (no de la totalidad de la obra),
- Que el uso sea sin fines de lucro,
- Que la obra sea para uso estrictamente personal,
- Que la obra no sea transformada,
- Que la extracción del material sea para fines ilustrativos de la enseñanza o investigación científica, y
- Que se cite siempre la fuente.

e) El control anticopia deberá garantizar que no se usarán mecanismos de seguimiento de la obra ni otros que pudiesen afectar la intimidad del usuario, mediante la irrupción en sus sistemas informáticos personales.

f) Si el usuario desea la totalidad de la obra, deben existir mecanismos que a través de links puedan conectar al usuario con el distribuidor de la misma para adquirir una licencia directamente del autor o bien adquirir la obra por medio de quien esté facultado para su reproducción en línea, con la consecuente autorización expresa del autor y el sistema remunerativo para éste. Un sistema epítome como el anterior, permite que las partes queden satisfechas en sus derechos, y por ende puede ser la alternativa que debería adoptarse en el mundo digital como punto de equilibrio necesario en un asunto que ya exige regularización.

En conclusión, las nuevas tecnologías también debe ser el mecanismo adecuado para garantizar y dar solución a la protección de los Derechos de Autor frente a los nuevos tipos de infracciones y desafíos que afrontan los mismos titulares de los derechos, por lo que se han desarrollado nuevas formas de negocios en el entorno digital como se analizará a continuación.

### **Modelos de negocio en Internet**

- **Micropagos – contenido fraccionado.** - consiste en un modelo donde se tiene acceso a contenidos fraccionados o con los consumos por contenidos, es decir, se tiene acceso en proporción a lo que se ha pagado; por lo que muchas veces este modelo ha llevado

a realizar un formato breve que consiste en sintetizar o resumir las ideas debido a no tener un tiempo o espacio amplio.

- **Pago por Consumo – Streaming / Pay per View.**- este modelo nació en el sector de la televisión, estableciendo como límites el consumo de lo que se visualiza, es decir que solamente se debe pagar por lo que se ha visto o consumido o también es considerado como un pago por servicio. Este consumo se relaciona con el de suscripción, ya que se paga por un paquete de suscripción fija y se tiene algunos beneficios, pero también existe el sistema de pago por visión en el cual se paga cuando se finaliza y sobre un solo contenido específico. El “streaming“ que es parte de este modelo de negocio, es una retransmisión en directo de algún acontecimiento o de diversas obras, en la actualidad muy utilizada por los productores audiovisuales ya que les permite una explotación complementaria y adicional a la que se produce en sala.
- **Suscripción.** - como ya se lo ha mencionado tiene relación con los modelos antes explicados, pero tiene sus particularidades y ventajas como es la de trabajar por lo menos en una base de clientes fijos en un determinado tiempo los cuales deben realizar el pago por adelantado, no como en el modelo de pago por consumo; y es aplicable tanto de manera “off line” como “on line”.
- **Membresía.** - este modelo es muy similar al de suscripción incluso en algunos casos se lo considera como un tipo de suscripción, pero con algunas diferencias. La membresía le convierte al consumidor o usuario como miembro de algo, por lo tanto, puede también ofertar contenidos o servicios, en cambio el suscriptor es solo un tipo de acuerdo entre el usurario y el suscriptor para acceder a lo que solamente se ha llegado al acuerdo suscripto por una cantidad de dinero proporcional. Se puede concluir que la suscripción abarca un pago regular, mientras que la membresía supone pertenencia a un cierto grupo.

- **Freemium-Premium.** - este modelo tiene dos partes, la primera que hace referencia al “Freemium” que ofrece ciertos productos o contenidos de manera gratuita, pero impide otros; y la segunda parte “Premium” ofrece el acceso a esas partes bloqueadas por el anterior a través del pago. Muchas veces este tipo de modelo de negocio o estrategia abarca gran cantidad de publicidad para poder convencerles a los usuarios y llegar al “Premium” o también publicidad que no puede ser evitada por los consumidores para que al momento de acceder al “Premium” no tengan ese inconveniente.
- **Por publicidad insertada.** - este modelo forma parte del modelo anterior en el cual se ofrece tener acceso a los contenidos de manera gratuita pero obligado a conocer sobre la publicidad insertada, mientras que el “Premium” tiene la ventaja de poder evitar y no tener esa publicidad.
- **Acceso abierto (Open Access).** - abarca todo tipo de acceso sin que se realice una suscripción previa o un pago anticipado, es decir, es un acceso abierto para todos de manera general. Un punto importante es que todo tipo de publicaciones con este modelo, es realizado bajo la licencia “Creative Commons”, debido que permite el uso, distribución y reproducción por cualquier medio y de cualquier manera, pero respetando la información de los contenidos a través de sus respectivas citas y no sea utilizado con fines comerciales. Por eso, comúnmente se lo utiliza en publicaciones con contenido educativo, científico o académico.
- **P2P – MOOC’s.**- es un modelo que permite una conexión directa entre los ordenadores para compartir contenidos a nivel mundial entre las personas, sin tener que realizarlo mediante algún intermediario como son los servidores fijos. Este modelo ha generado un submodelo denominado como “MOCC” (Massive Open Online Course) que en la actualidad es muy utilizado. Este submodelo abarca los cursos abiertos y masivos de manera “on line”, debido que para ser incluidos contenidos protegidos por el derecho

de autor es necesario la utilización de mecanismo o plataformas que permitan la obtención de las licencias emitidas por los autores para el debido acceso a la información.

En base a este modelo, también se han creado gran variedad de “apps” de servicios como son Uber, Cabify; debido que las personas se ponen en contacto para beneficiarse de un servicio dentro de un mismo trayecto.

También existe nuevos modelos de negocios en el Internet en las redes basadas en la ideología del compartir y de economía colaborativa en el cual las personas ofertan algún tipo de servicio o producto a través de una plataforma para la participación.

- **“Paga lo que quieras”**.- consiste en un modelo en el cual los usuarios, clientes o consumidores tienen la libre disposición de ofertar un valor a pagar por el servicio o contenido que va a obtener, por lo general optan por pagar un precio mínimo o incluso nada.
- **Bundle.** - este modelo tiene una estrategia que consiste en formar paquetes de productos, o productos y servicios diferentes, pero de la misma naturaleza, es decir que se relacionen; y ofertarlos para que los usuarios se motiven y consideren que tienen un beneficio por acceder de esta manera en comparación a el acceso de cada uno de ellos por separado o de manera individual.
- **Crowdfunding.** - consiste en una financiación masiva, colaborativa; en la cual se podría tener acceso o beneficio de un proyecto, servicio, contenido, plataforma, obra, etc.; a través de los aportes voluntarios realizados por cualquier persona que quiera ser parte de aquello, es decir que en cierta medida esperar la buena voluntad de los demás. Para el impulso y promoción de este modelo de negocio, se considera ciertas ventajas, ofertas, participaciones, etc. a los usuarios que quieran realizar una aportación.

- **Gamificación.** - este modelo se basa en un sistema de recompensas a los usuarios para crear curiosidad, adicción o atraer a varios clientes, mediante la utilización de niveles en los cuales el cliente debe ir superando cada uno de ellos, logros en virtud de sus conocimientos, ganancia a través de votos, para que formen parte de este sistema a través de sus aportaciones y tengan ciertos descuentos o beneficios (Dosdoce.com, 2014).

Debido al gran y rápido avance de la tecnología en el entorno digital y en la sociedad de la información, cada vez se van generando nuevas formas de explotación respecto a las obras y contenidos protegidos por el Derecho de Autor, cada vez se van generando nuevos modelos de negocios en la sociedad de la información que abarcan contenidos protegidos por este derecho, buscando cada vez comodidad, facilidad, instantaneidad de acceso y aplicación de cada uno de ellos a los usuarios en la sociedad; por lo que para satisfacción de necesidades de los usuarios existen varios modelos de negocios que se han ido y se seguirán generando respecto al auge de la tecnología en la actualidad, algunos son derivados de los modelos existentes y otros son creados a través de la combinación de varios de los modelos; por lo tanto es de vital importancia tener o considerar ciertas regularizaciones, moderaciones, etc. para su debida aplicación, en relación a la protección de los usuarios como también de los autores y titulares de obras y contenidos protegidos por el Derecho de Autor.

## Conclusiones

La Propiedad Intelectual y de manera específica el Derecho de Autor es una rama del derecho reconocida tanto a nivel internacional por diferentes cuerpos e instrumentos normativos, como también a nivel nacional tratadas en las legislaciones internas de cada uno de los Estados o países a nivel mundial.

La protección de los derechos de los autores y demás titulares de las diferentes obras y prestaciones protegidas nacen y empieza a surgir con el simple hecho de su creación, sin necesidad de registro, ni formalidad alguna para su inscripción y reconocimiento de los mismos; otorgándole a cada uno de estos grupos que conforman o son parte de la protección del Derecho de Autor y Derechos Conexos ciertas facultades y derechos respecto de sus obras y prestaciones que deben ser respetados por todos.

De igual manera el Derecho de Autor y la Propiedad Intelectual forman parte de los derechos fundamentales y humanos, por lo que se encuentran determinados tanto en la Declaración de los Derechos Humanos y en la Constitución de la República del Ecuador; es decir, que se encuentran en normas supra por lo que con mayor motivo deben ser tomados en cuenta y protegidos correctamente, pero frente a esto, también existen ciertos derechos fundamentales y humanos que se encuentran vinculados a los derechos de los autores y titulares, como son los derechos relacionados con la cultura, seguridad pública, educación, conocimiento, etc.

La protección a los Derechos de Autor y Derechos Conexos, son importantes para el apoyo tanto moral como patrimonial o económico de los autores y diferentes titulares, de manera que sea un incentivo para la producción y desarrollo del intelecto y creatividad de cada uno de ellos; lo cual también es un beneficio para cada uno de los miembros que conformamos la sociedad, para potenciar y promover la cultura, los conocimientos, la educación, etc.

Se debe considerar, que la protección de las obras y demás prestaciones de los derechos patrimoniales del autor y derechos afines no pueden ser de manera absoluta, por lo que se establece en los diferentes cuerpos normativos ciertas limitaciones o excepciones a estos derechos que deben ser tomadas en cuenta. Esas limitaciones o excepciones se basan en prácticas de acceso, uso, reproducción, comunicación, disposición; es decir de las maneras de explotación de las obras pero que sea con fines educativos, informativos, privados, honrados y razonables, etc.; es decir que no sean en perjuicio a los derechos de los autores y demás titulares, ni vayan en contra de su normal explotación ni de sus intereses legítimos, aplicando la regla de los tres pasos.

El desarrollo de las nuevas tecnologías en el entorno digital y la sociedad de la información ha generado varias situaciones y desafíos que deben ser tratados y regulados por el Derecho de Autor. Estos nuevos retos se relacionan con la facilidad de acceso y uso de todo tipo de información, en específico de las obras protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Conexos, por lo que se han generado nuevas infracciones respecto a los derechos de los autores y demás titulares. Es decir, se han generado y desarrollado nuevas formas de explotación de las obras y prestaciones protegidas, en la mayoría de los casos sin la debida autorización por parte del correspondiente titular por lo que se vulneran los derechos de los autores y demás titulares.

Las medidas tecnológicas de protección nacieron como un mecanismo, un instrumento para poder garantizar y proteger los derechos de los autores y demás titulares, de manera específica frente a los nuevos retos que va generando el desarrollo y el auge de las nuevas tecnologías en el entorno digital y en la sociedad de la información, pero debido a su gran e imparable avance y desarrollo, cada vez se van dando nuevas situaciones y retos, incluso con relación a la elusión de las medidas tecnológicas de protección, por ello es necesaria la aplicación de una protección técnica que brindan las medidas tecnológicas de protección y

complementariamente una protección jurídica para garantizar tanto los derechos de los autores y titulares frente a las obras y prestaciones protegidas y la efectividad de las medidas tecnológicas destinadas o utilizadas por cada uno de ellos para en cierta medida tener cierto grado de seguridad y garantía de protección de sus derechos.

Los impactos tecnológicos han generado beneficios para la sociedad en cuanto a la promoción del conocimiento, información, educación, comercio, relaciones internacionales, facilidad, agilidad, comodidad de acceso, uso, disposición, transmisión, comunicación, distribución de las obras y prestaciones protegidos por el Derecho de Autor para impulsar el desarrollo de la sociedad, de los Estados, de la economía, el comercio, etc.; sin embargo un inadecuado y abusivo uso de estas facultades que nos otorga la sociedad de la información y el entorno digital respecto a las obras y prestaciones protegidas por el Derechos de Autor y Derechos Conexos han desarrollado situaciones perjudiciales e infracciones a los autores, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y ordenadores de radiodifusión.

Debido a que este desarrollo tecnológico, el entorno digital, la sociedad de la información involucra a varios grupos de personas como son los autores y titulares, los usuarios, consumidores, instituciones de educación, comunidades, etc. y diversas actividades que son necesarias, beneficiarias, indispensables en la actualidad como el comercio internacional, promoción de obras y prestaciones, desarrollo del intelecto, la información, el conocimiento etc.; debido a la aparición de nuevos fenómenos sociales como la sociedad de la información y la sociedad del conocimiento, en materia de propiedad intelectual es evidente que se debe realizar una adecuación, adaptación a la normativa existente tanto a nivel internacional como a nivel nacional en el que se busque un equilibrio de protección de derechos de los diferentes grupos de personas y titulares, para generar un beneficio en la sociedad para todos y no solamente para un grupo determinado, pero también considerando las medidas,

limitaciones, restricciones necesarias para poder garantizar los derechos de cada uno de ellos sin que se genere un perjuicio, ni infracciones ni vulneración de derechos.

Uno de los mecanismos más relevantes que se crearon con la finalidad de protección de derechos de autor son las medidas tecnológicas de protección a los derechos de autor, siempre y cuando sea un mecanismo efectivo, eficaz, adecuado, debidamente adoptado, desarrollado, y regulado por la normativa nacional e internacional para una correcta aplicación a sus fines; sin que vulnere ni perjudique derechos de ninguna clase; y de igual manera se debe establecer una protección jurídica a las medidas técnicas para que de esta manera se garantice la protección en la actual sociedad inclusive para prevenir infracciones futuras.

Estas herramientas destinadas a la protección de los contenidos del Derecho de Autor de manera general, son aplicados de forma voluntaria por los titulares de derechos sobre sus obras y prestaciones, mediante los cuales los titulares buscan tener cierto control respecto del acceso y uso de los contenidos que les pertenece y se encuentran en el entorno digital y las redes. Sin embargo, en el caso de “prestadores de servicios en línea” en donde se encuentra gran cantidad de contenidos protegidos por el Derecho de Autor se ha considerado establecer un régimen de responsabilidad a los prestadores de servicios en línea respecto a los contenidos que están en su sistema o plataforma, principalmente sobre aquellos que han sido cargados por usuarios que no disponen de la debida autorización por parte de los titulares. Este régimen de responsabilidad tiene como finalidad la cooperación entre los prestadores de servicios y los titulares para garantizar la protección de los derechos, mediante la aplicación de medidas tecnológicas de protección. Es importante considerar que estas actividades de cargar los contenidos en las plataformas digitales no son realizadas directamente por los prestadores de servicios, sino por terceros usuarios de la sociedad en general, por lo tanto, al establecer una responsabilidad directa para los prestadores de servicios en línea por los contenidos cargados, se les obliga a establecer y aplicar las medidas tecnológicas necesarias.

Respecto a la elusión legal y legítima de las medidas tecnológicas de protección, pueden darse casos que por la aplicación de estas medidas se impida el acceso a estos contenidos por parte de los beneficiarios establecidos en los casos de limitaciones y excepciones del Derecho de Autor por lo que en las diferentes normativas tanto internacional como nacional se establecen ciertos mecanismos, recursos o medios para que se respete y se garantice el acceso libre, los cuales son determinados en cada uno de los Estados.

También se dan casos de elusión ilegal e ilegítima de las medidas tecnológicas de protección, por lo que se aplica una protección jurídica a las medidas tecnológicas para evitar la elusión de las mismas y consecuentemente evitar la vulneración de derechos de la propiedad intelectual. De acuerdo a la normativa internacional se determina la responsabilidad a los diferentes Estados de prever de medios, recursos, acciones a seguir en casos de violación a los derechos de autor y de elusión de medidas tecnológicas de protección.

En varias normativas y legislaciones de otros Estados han desarrollado de mejor manera los temas actuales sobre el Derecho de Autor en el entorno digital y la sociedad de la información, y respecto a la aplicación y protección de las medidas tecnológicas de protección como también en los casos de violación a derechos de propiedad intelectual y a la elusión de las medidas tecnológicas, han determinado de manera más completa mecanismos, recursos, medios, acciones, etc. que se podrían interponer frente estos casos.

En la legislación ecuatoriana, es verdad que el COESCCI establece ciertas disposiciones respecto a las medidas tecnológicas de protección, como su objeto, obligaciones de los titulares para la aplicación de estas medidas, sobre la elusión de las mismas; las cuales son disposiciones muy generales. Respecto a la elusión de las medidas tecnológicas de protección y en relación a los criterios de los expertos consultados, se da a entender y se da énfasis a la posibilidad de eludir las medidas desde el punto de vista de las limitaciones y excepciones debilitando lo relacionado a medidas tecnológicas y su fin.

También en la normativa ecuatoriana se determinan procedimientos en vía administrativa y en vía judicial que se pueden aplicar o interponer en los casos de violación a los derechos de propiedad intelectual; respecto a la protección de los derechos en materia de propiedad intelectual en la vía judicial no se encuentra regulado de manera clara los medios, recursos, acciones a seguir ni el procedimiento en sí, especialmente en el ámbito penal es totalmente faltante. De conformidad a las entrevistas realizadas a los expertos ecuatorianos en esta materia, consideran que lo que determina el COIP del Ecuador, es totalmente insuficiente para garantizar la protección de derechos de autor frente a las violaciones o infracciones, por lo que se establece un mecanismo administrativo en tema penal para las situaciones de vulneración del sistema, no por el hecho de que esos actos de piratería sean una vulneración debido que no se encuentra tipificados ciertos actos que recaen en una violación a los derechos de los autores y titulares.

Finalmente, en relación al desarrollo tecnológico frente al Derecho de Autor, y considerando el criterio de uno de los expertos consultados, no podemos conocer hacia dónde vamos con todos estos cambios y los cambios que se siguen dando en esta materia de propiedad intelectual pero con estos avances, en especial con los prestadores de servicios en línea, el grupo de los titulares y autores se encuentran beneficiados, debido que anteriormente era casi imposible que los autores se garanticen el respeto de acceso y reciba una regalía, mientras que en la actualidad las regalías que reciben los prestadores de servicios se encuentran destinadas también en beneficio de los autores y titulares, ya que de cierta manera tienen un contacto casi directo con quien en realidad está consumiendo el contenido que le corresponde, eliminando a intermediarios que muchas veces son ineficientes.

## Recomendaciones

Para una efectiva y adecuada regulación de los Derechos de Autor frente a las nuevas tecnologías en el entorno digital y en la sociedad de la información, es necesaria la adaptación, actualización, adecuación de la normativa existente respecto a esta rama del derecho manteniendo los principios básicos, pero tomando en cuenta el nuevo entorno en el que nos encontramos y nos desarrollamos.

Es necesario, encontrar un equilibrio para poder determinar normativa equitativa entre los diversos interesados respecto a las obras y prestaciones protegidas, es decir tanto entre los autores y demás titulares y los usuarios, consumidores y la sociedad; para garantizar el ejercicio de sus derechos sin generar vulneración ni perjuicios a ninguna de las partes.

Respecto a las medidas tecnológicas de protección, la legislación ecuatoriana hace referencia a aquellas medidas, pero es necesario desarrollar más a fondo este tema, su regulación y aplicación en la sociedad, debido que no está establecido de manera clara algunos puntos como: en qué consisten las medidas tecnológicas de protección y los diversos tipos de medidas, en que consiste su aplicación, los modos y características que se deben tomar en cuenta al momento de su aplicación.

También se hace referencia a los actos de elusión de las medidas tecnológicas de protección, las cuales de igual manera no son claras, por lo que es necesario: determinar en qué consisten los actos de elusión de medidas tecnológicas de protección, las consecuencias jurídicas que conllevan la práctica, aplicación, creación de ciertos actos, de qué manera se puede impedir estos actos.

De conformidad a la normativa ecuatoriana en materia de propiedad intelectual y derechos de autor, en específico en el ámbito penal, en la entrevista realizada a uno de los expertos menciona que el tipo penal debería tener especial énfasis en la elusión de medidas tecnológicas cuando se tiene por objeto la lesión de un derecho de la propiedad intelectual, por

lo que insiste en que hay la necesidad de tipificar ciertos temas penales en esta materia para una mejor protección.

Se recomienda tener en consideración el modelo epitome que propone Castro A, (2014), en su obra EL DERECHO DE AUTOR ANTE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN (TIC) EN LA ECONOMÍA DEL CONOCIMIENTO; para poder garantizar el material protegido por el derecho de autor y derechos conexos en la sociedad de la información, tomando en cuenta los diferentes intereses de las diversas partes.

También es importante considerar nuevos modelos de negocios en internet en los cuales se encuentran involucrados los autores y demás titulares respecto de sus obras y creaciones para una correcta protección en cuanto a sus derechos y al mismo tiempo generar beneficios y ventajas para sí mismos y la sociedad en general.

En relación a eficacia de las medidas tecnológicas de protección en nuestro país, en la entrevista realizada a un experto de la materia menciona que para que sean eficaces las medidas tecnológicas se debe orientar y capacitar a los funcionarios competentes para que conozcan bien sobre el tema y sepan cómo llevar a cabo los casos que involucren la infracción de los derechos de la propiedad intelectual, debido que la capacidad institucional en nuestro país en materia de propiedad intelectual es bastante limitada.

Finalmente, uno de los expertos consultados considera que es necesario incluir en la malla curricular de las universidades de nuestro país materias relacionados con la propiedad intelectual, derechos de autor y derechos conexos, derechos de autor y nuevas tecnologías, sociedad de la información, etc. es decir, considerar en las diferentes instituciones educativas sobre la formación del abogado actual del siglo XXI en relación al ámbito del Derecho de Propiedad Intelectual, de manera más completa ya que en la actualidad y con el desarrollo de nuevas tecnologías tienen gran importancia esta rama del derecho, caso contrario se está

generando profesionales del derecho con insuficientes bases y desconocimiento en la materia y en el ecosistema que tenemos y nos estamos desarrollando, consecuentemente a ello no se logra un avance o desarrollo de nuestra sociedad y nuestro país.

## Referencias Bibliográficas

Antequera R. (2000). “*PROPIEDAD INTELECTUAL, DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS*”. Mérida, Venezuela: OMPI-SGAE/DA/COS/00/3.

Argudo E. (2005). “*EL DERECHO DE AUTOR Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS*”. Quito, Ecuador: Revista Ruptura No. 49, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Ávila F. (2019). “*¿Qué es y para que sirve el Streaming?*”. Recuperado de: <https://eventovirtual.co/que-es-y-para-que-sirve-el-streaming/>.

Barzallo (2006). “*LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN INTERNET*”. Quito, Ecuador: Ediciones Legales S.A.

Cardona C. (2015) “*LA PROPIEDAD INTELECTUAL APLICADA A INTERNET Y EL EFECTO SOBRE LA CREATIVIDAD*”. Barcelona, España: Universitat Autònoma de Barcelona. (Trabajo Final de Grado) Recuperado de: [https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2015/132932/TFG\\_ccardonallabres.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2015/132932/TFG_ccardonallabres.pdf)

Castro (2015). “*El Derecho de Autor como un Derecho Humano*”. Recuperado de: <http://www.informatica-juridica.com/trabajos/el-derecho-de-autor-como-un-derecho-humano/>.

Castro A. (2014). “*EL DERECHO DE AUTOR ANTE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN (TIC) EN LA ECONOMÍA DEL CONOCIMIENTO*”. Recuperado de: 13399-Texto del artículo-22599-1-10-20140211.pdf

Chiriboga G. y Salgado H. (2005). “*Los Derechos Fundamentales*”. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/los-derechos-fundamentales>.

Comisión Federal de Comercio (2011). “*Aplicaciones móviles: Qué son y cómo funcionan*”. Recuperado de: <https://www.consumidor.ftc.gov/articulos/s0018-aplicaciones-moviles-que-son-y-como-funcionan>.

Cuello J. y Vittore J. (2013-2017). “*Las aplicaciones*” *Capítulo 1*. Recuperado de: <http://appdesignbook.com/es/contenidos/las-aplicaciones/>.

Dosdoce.com (2014). “*NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO EN LA ERA DIGITAL*”. España: Dosdoce.com.

EcuRed (2019). “*Sociedad de la información*”. Recuperado de: [https://www.ecured.cu/Sociedad\\_de\\_la\\_información](https://www.ecured.cu/Sociedad_de_la_información).

Fernandez H. (2011). “*MANUAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR*”. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

Ficsor (2005). “*DERECHOS DE AUTOR EN EL ÁMBITO DIGITAL. TRATADOS INTERNET*”. Buenos Aires, Argentina: OMPI/DA/BUE/2/05/1.

formaldocs.com (2017). “*Propiedad Intelectual Derecho real y personal*”. Recuperado de: <https://formaldocs.com/2017/11/Propiedad-Intelectual-Derecho-real-y-personal>.

García J. (2015). “*Derecho a la Propiedad*”. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/derecho-a-la-propiedad>.

Goldstein (2005). “*Derecho De Autor Y Sociedad De La Información*”. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.

González, L. (2006). *Aspectos Internacionales De Las Infracciones De Derechos De Autor En Internet*. Granada: Editorial Comares, S.L.

Gospelidea (2018). “*Cómo funciona el streaming?*”. Recuperado de: <https://gospelidea.com/blog/como-funciona-el-streaming>.

J. L., & F. V. (2005). *Medidas Tecnológicas De Protección De Derechos De Propiedad Intelectual: Desafíos Regulatorios En Chile*. Obtenido De Ong, Derechos Digitales : <https://www.Derechosdigitales.Org/Wp-Content/Uploads/Pp-01.Pdf>.

Lastra J. (1998). “*CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES*”. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/116/25.pdf>.

Lipszyc D. (2004). “*NUEVOS TEMAS DE DERECHO DE AUTOR*”. Buenos Aires, Argentina: Zavalia

Mallo D. (2018): “*LA DIFUSIÓN EN INTERNET DE CONTENIDOS SUJETOS AL DERECHO DE AUTOR*” España: Editorial Reus S.A.

Martinez, N. (2007). *Las Nuevas Tecnologías En El Derecho De Autor y su Evolución en Colombia\**. Obtenido De Red De Revistas Científicas De América Latina, El Caribe, España Y Portugal: <http://www.Redalyc.Org/Pdf/876/87601906.Pdf>.

OMPI (2016). “*Principios básicos del derecho de autor y derechos conexos*”. Suiza: Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Recuperado de: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_909\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf).

OMPI (s.f). “*Los Tratados de la OMPI sobre Internet*”. Recuperado de: [http://documentostics.com/documentos/tratados\\_OMPI\\_internet.pdf](http://documentostics.com/documentos/tratados_OMPI_internet.pdf).

OMPI, (s.f). Limitaciones y Excepciones. Recuperado de la pagina: <https://www.wipo.int/copyright/es/limitations/>

OMPI, WCT (1996). “*Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996)*”. Recuperado de: [https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary\\_wct.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html).

OMPI, WPPT (1996). “*Reseña del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (1996)*.” Recuperado de: [https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary\\_wppt.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary_wppt.html).

Ríos, W. (2009). “*La propiedad intelectual en la era de las tecnologías de información*”. Bogotá : Universidad de los Andes ; Editorial Temis.

Roca J. (s.f). “*¿Qué es la Sociedad de la Información?*” Recuperado de: <http://www.informeticplus.com/que-es-la-sociedad-de-la-informacion>.

Sánchez, Figueredo & Soler (2013). *El Derecho De Autor Ante Los Desafíos Del Desarrollo En El Entorno Digital Y Las Comunicaciones En Los Momentos Actuales*. Obtenido De Revista Crítica De Ciencias Sociales Y Jurídicas: <http://revistas.Ucm.Es/Index.Php/Noma/Article/Viewfile/42558/40459>.

Silberleib, L. (2001). “*El Derecho, La Propiedad Intelectual Y El Entorno Digital*”. Argentina: Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas - Filo:UBA

SENADI. (2013) “*Servicio Nacional de Derechos Intelectuales*”. Recuperado de la página: <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/derechos-intelectuales/>

Sereno J. (2009): *Regulación de las Medidas Tecnológicas en el derecho comparado. Especial referencia al caso de Estados Unidos, Reino Unido y Australia*. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/460/439>

UIT. (2010) Unión Internacional de Telecomunicaciones: “*Verificación de los objetivos de la CMSI*”: Ginebra, Suiza. Recuperado de: [https://www.itu.int/dms\\_pub/itu-d/opb/ind/D-IND-WTDR-2010-SUM-PDF-S.pdf](https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/ind/D-IND-WTDR-2010-SUM-PDF-S.pdf)

## Normas Jurídicas

### *Normativa Internacional*

ADPIC, (1994). *ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO*. Recuperado de la página: <https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal/s/27-trips.pdf>

Convenio de Berna (1886). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*. Recuperado de: [https://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file\\_id=283700](https://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700).

Convención de Roma. (1961). *CONVENCION DE ROMA, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión*. Recuperado de la página: [https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/rome/trt\\_rome\\_001es.pdf](https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/rome/trt_rome_001es.pdf)

Decisión 351 (1993). *Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Recuperado de la página: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can010es.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948. Recuperado de: [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf).

WCT (1996). *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)*. Ginebra. Recuperado de la página: <https://wipolex.wipo.int/es/text/295158>

WPPT (1996). *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)*. Recuperado de la página: <https://wipolex.wipo.int/es/text/295478>

### *Normativa Ecuatoriana*

CRE (2008). *Constitución de la República del Ecuador* (2008). Última modificación 2018. Recuperado de: <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>.

*Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación* (COESCCI) (2016). <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>.

COGEP (2015, última reforma 2019): *Código Orgánico General de Procesos*. Recuperado de: <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Organico-General-de-Procesos.pdf>

Código Orgánico de la Función Judicial (2009, última reforma 2018): *Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)*. Recuperado de: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2017/09/CODIGO-ORGANICO-DE-LA-FUNCION-JUDICIAL.pdf>

COIP (2014, última reforma 2018): *Código Orgánico Integral Penal (COIP)*. Recuperado de: [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP\\_feb2018.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf)

Ley de Propiedad Intelectual (2006). *Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual*. Recuperado de: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec031es.pdf>.

### ***Normativa Europea***

Código Penal Español (1995, última modificación 2019): Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

DIRECTIVA 2001/29/CE (2001). *DIRECTIVA 2001/29/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001L0029:20010622:ES:PDF>.

DIRECTIVA (UE) 2019/790 (2019). *DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE*. Recuperado de: <https://wipolex.wipo.int/es/text/513603>.

Ley de Propiedad Intelectual española (2/2019): *Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril*. Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/03/02/pdfs/BOE-A-2019-2974.pdf>

### ***Normativa Norteamericana (EEUU)***

Ley del Derecho de Autor de los Estados Unidos (Copyright Act of 1976): *Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, december 2016*. Recuperado de: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT (1998) (DMCA): *PUBLIC LAW 105–304—OCT. 28, 1998*. Recuperado de: <https://www.copyright.gov/legislation/pl105-304.pdf>.

## Bibliografía

Barzallo P. (s.f). *Derechos de autor y acceso a la información: los conflictos en la era digital*. Servicios de Documentación de la Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC) Miembro del Grupo Grupo BPI-Bibliotecas y Propiedad Intelectual de FESABID

Fernandez J. (2003) *Protección tecnológica y contractual de las obras con derecho de autor: ¿Hacia una privatización del acceso a la información?* Recuperado de: [http://www.brapci.inf.br/\\_repositorio/2010/02/pdf\\_55d85dae54\\_0008236.pdf](http://www.brapci.inf.br/_repositorio/2010/02/pdf_55d85dae54_0008236.pdf)

Pabón J. (s.f) *Medidas Tecnológicas de protección en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica*. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/901/856>

Rengifo E. (s.f): *UN NUEVO RETO DEL DERECHO EN LA EDAD DE LA INFORMACIÓN*. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/626/591>

Rodriguez, J. (2001). *El Derecho De Autor En La Sociedad De La Información*. Obtenido De Communication & Society : [https://www.unav.es/fcom/communication-society/es/articulo.php?art\\_Id=115](https://www.unav.es/fcom/communication-society/es/articulo.php?art_Id=115).

Senadi. (S.F.). *Derecho De Autor Y Derechos Conexos*. Recuperado de Servicio Nacional De Derechos Intelectuales : <https://www.propiedadintelectual.gob.ec/derechos-de-autor-y-derechos-conexos/>.

Ugarteche, R. (1997). *El Derecho de Autor y las Nuevas Tecnologías* . Recuperado de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109710.pdf>.

Velasquez, S. (2011). *Las Obras en el Formato Digital y las Medidas Tecnológicas De Protección*. Recuperado de Unam: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2634/11.pdf>.

U. S. Copyright Office (2006). *EL USO JUSTO (Fair Use)*. Recuperado de: <https://www.copyright.gov/fls/espanol/fl102e.pdf>

## Anexos

### **Anexo 1. Entrevista al Dr. Byron Robayo- Docente de la Universidad Católica del Ecuador**

**¿Considera usted que las medidas tecnológicas de protección son un mecanismo eficiente para la protección de los derechos de autor?**

Claro, tal cual va aumentando la tecnología la misma puede ayudar a encontrar mecanismos de identificación como ya existen algunos mecanismos de identificación de infracciones que a la final nos sirven de prueba a todos los abogados para iniciar procesos judiciales o administrativos en contra de los infractores. Tal como está avanzando las tecnologías es necesario que nosotros como abogados utilicemos nuevas tecnologías para atacar a los infractores de propiedad intelectual en general y de derechos de autor en específico.

**¿Qué medidas son las más eficientes?**

Todo el tema de encriptación de protecciones siempre se va a tener en los proveedores de servicios, por ejemplo, si se tiene un antivirus, quien se maneja con un antivirus tiene una encriptación para que no se pueda deshabilitar el antivirus, entonces es un delito penal que se pueda llegar a des-encriptar las barreras tecnológicas que existen en el antivirus para poder llegar a infectar una computadora, de igual forma cualquier medida que pueda llegar a tratar de eludir alguna búsqueda en Internet, por ejemplo hay sistemas que lo que hacen es proteger tus derechos en Internet mediante un repositorio, por ejemplo mandas tus fotografías a estos repositorios y estos lo que hacen en Internet es tratar de cotejar a ver si hay similitudes de vulneración de tus fotos en Internet, y si es que hay alguna te notifica alertándote que por ejemplo aquí en Ecuador hay esta persona que está haciendo esto, si es que tu tratas de bloquear esas búsquedas lo que estás haciendo es utilizar medidas tecnológicas para buscarte y encontrar que estas realizando una infracción entonces eso está dentro de los delitos que ya tipifica el código penal.

La gente sigue haciendo cada vez nuevos programas para proteger las obras y demás, ahora hay softwares que lo que hacen es ser un repositorio de imágenes y esas imágenes están buscando todo el día en Internet, y como se están buscando en Internet, cuando existe alguna utilización de la imagen se encargan de notificar, y se puede enviar al presunto infractor una carta de advertencia o pedirle que pague por la utilización de la imagen. Entonces tal cual los hackers van a ir avanzando, la tecnología va tener que ir avanzando o los piratas vayan avanzando la tecnológica va a buscar formas de encontrar nuevos mecanismos para protegerse. Otro ejemplo, es YouTube, antes se podía ver partidos de futbol o eventos deportivos con suscripción pagada en Internet por YouTube, pero YouTube ya implementó ciertos algoritmos de inteligencia artificial que lo que hacen es buscar en la misma plataforma todas las coincidencias de ese momento de ese evento deportivo y cancelan las paginas inmediatamente para que no se pueda ver, por ejemplo, si se estaba viendo en YouTube o en Facebook un paper view y el algoritmo ya te encontró, el algoritmo mismo empieza a bajarse esos links directamente, entonces cada vez siguen habiendo más control de las mismas plataformas.

Por ejemplo, a quien más le importa el hecho de que haya estas películas del Internet que no pagan una suscripción y son piratas es a Netflix, entonces Netflix tiene que invertir o ayudar a aquellos que estén tratando de encontrar esto. Tal como ellos le pagan a Sony, Disney, o Universal por la utilización de contenido también Sony, Universal y Disney tienen que invertir en medias tecnológicas para que a quienes que están robando la señal se les pueda iniciar acciones, porque si no se les cae el negocio.

**¿Qué cree usted sobre los actos de elusión a las medidas tecnológicas de protección? Y**

**¿Qué medidas se debería tomar frente a aquello?**

Los tratados WPPT y WCT, que determinan que cualquier acción en contra de las medidas de protección que se realicen serán sancionadas por los Estados partes, es necesario que se pueda utilizar los tratados para que las autoridades puedan hacer algo respecto a esto.

En el COESCCI nos dice que en donde se aceptara solo en temas excepcionales como discapacidad- (Tratado de Maraquech).

Si la norma permite que puedas utilizar medidas tecnológicas para evadir derechos de autor, ahí estamos mal, pero debemos basarnos en los Tratados de Internet de la OMPI, ya que manda a los Estados a que sancionen todo tipo de mecanismo que vulneren las medidas de protección.

**¿Qué recursos considera usted necesarios para controlar las infracciones a los derechos de autor?**

Yo creo que los fiscales y los jueces deben entender cómo funcionan las medidas tecnológicas para ayudar a probar casos, porque a veces como ellos no entienden no quieren utilizar esas medidas tecnológicas, y necesitan de peritos, y los peritajes son caros ya que no hay muchos peritos expertos en esta materia. Entonces un cliente siempre se pone a ver cuánto va a costar hacer una acción como esta en contra de un infractor, si es que vale la pena, tal vez no valga la pena cuando tengas que pagar por un peritaje como 800 o 900 dólares.

**¿Cree que los modelos de negocios se han modificado en el mercado respecto a las nuevas tecnologías en el entorno digital y la sociedad de la información?**

Si, por ejemplo, en el libro de la biografía de Steve Jobs, hay algo súper interesante de como él modificó la industria en streaming, cuando él estaba pensando en sacar el Ipod, él tenía la dicotomía de permitir que entren obras que hayan sido descargadas sin saber el origen o solo obras autorizadas, y él decidió comercializar las obras autorizadas pero el modelo de negocio de él era proponerles negocios a Universal y a Sony que eran los detectores de obras musicales más grandes del mundo. Su plan de negocio se basó en Itunes, con la condición de que se va a poder meter mil canciones en el dispositivo, pero es necesario que todas las canciones cuesten 0,99 ctvs; y Steve Jobs en su libro dice que algunos se levantaron de la mesa porque no entendían el modelo de negocio y no podían entender que una canción de Britney Spears cueste

lo mismo que una canción de Michael Jackson, y lo que no entendían del modelo de negocio es que el valor de la canción no iba a estar en el valor inicial que le pongas al usuario sino en la cantidad de reproducciones que tu tengas de esa canción en el mercado, eso es lo que hace que cambie todo el negocio, así todos entendieron y después de Itunes, salió Pandora, Spotify, etc. a gestionar los derechos de autor de forma más directa y de cierta forma estas plataformas han peleado en contra de la piratería. Antes se veía a muchas personas que compraban un CD pirata ahora con una suscripción de 4 u 8 dólares en Spotify ya no te hace falta comprar CDs piratas porque se tiene todo en un dispositivo y acceso a todas las canciones. Lo mismo sucedió con Netflix, ellos vieron un negocio y acabaron con la piratería en películas y están peleando por eso también, es por eso que se les hace más fácil tratar de llegar a un negocio en donde ellos sean dueños de todo el contenido y hoy por hoy Netflix, está produciendo muchísimo más que muchas casas de producción comunes más que Paramount Pictures, no se sabe si más que Universal, pero están produciendo muchísimo en Hollywood de su propio contenido y cada vez de mejor calidad en todo el mundo. Netflix ahora se vuelve un actor súper importante porque supo cómo enfocar un modelo de negocio, eliminar la piratería y utilizar todo ese dinero para hacer su propia producción y así cada vez va mejorando más el negocio por las nuevas tecnologías.

**¿Qué pasa con las aplicaciones que tienen la opción gratis, como por ejemplo en Spotify hay la opción gratis, pero hay publicidad de por medio y hay la opción Premium que ya se tiene que hacer un aporte económico?**

Claro, pero de todas formas los autores van a recibir una compensación por todas esas obras así sea gratis porque lo que les entra a Spotify por publicidad, ellos lo revierten pagando a los artistas a la final se paga, antes esos artistas no veían nada en nuestros países por la alta cantidad de piratería que existía.

### **¿En la actualidad existen varios modelos de negocios que se han desarrollado?**

Claro, se tiene varias opciones, Netflix salió de hacerle el negocio a blockbuster, porque lo que hacía Netflix era entregar las películas que blockbuster alquilaba en las casas para que la gente no tenga que ir a blockbuster pero después con el Internet vieron que poniendo esas películas a disposición del público en una plataforma podía ser más lucrativo en una suscripción mensual y eso se encargaban todo el negocio on line.

Entonces siempre los desafíos van a estar alrededor de eso, yo creo que cada vez los usuarios nos beneficiamos del contenido así que eso es lo que nos ayuda y que los artistas puedan expresar de mejor forma y que puedan llegar más rápido a los usuarios.

En realidad yo creo que todo esto está cambiando no sabemos hacia donde vaya pero lo que si estoy seguro es que como está la tendencia, los autores se están beneficiando ya que antes era imposible que un autor reciba las regalías que está recibiendo por Spotify o Netflix y aunque no queramos los organismos de gestión colectiva no sirven para esto porque se llevan mucho en sus procesos burocráticos y administrativos, y ahora tal vez los autores están yendo directamente con quien en realidad está consumiendo el contenido y eso de quitar intermediarios siempre va a ser un buen negocio con las nuevas tecnologías.

### **¿Conoce algún caso por elusión de medias tecnológicas?**

No, de esos casos, no conozco, pero existen algunos casos que los bancos han seguido por temas de fraudes como phishing (suplantación de identidad) donde ellos lo que están tratando de hacer es encontrar quien estuvo detrás de ese phishing, pero en muchos de los casos se lo hace mediante la Deep web (internet oculta o invisible, que no se encuentra indexado), es decir que no puedes encontrar el IP de dónde provino ese phishing y no se puede encontrar quien está detrás de aquello. Es bien complicado el tema porque en muchos casos están en servidores que están en Holanda o el Siria o lo que sea entonces no se puede encontrar quien estuvo detrás,

pero así pasa por eso hay que ver y hay que tratar de frenar porque a la final son los consumidores los que se afectan.

**Recomendación:**

La Directiva Europea del 2019, es súper importante porque ya les da más responsabilidad vicaria a las plataformas de contenido por más de que sean libres o gratuitas.

Hay una pregunta que el senado le hace a los Estados Unidos cuando paso de los links de información y demás y un senador le pregunta a Mark Zukemberg en frente de los otros senadores ¿de dónde saca el dinero usted para Facebook? Y dice es que hay una suscripción que es pagada y otra gratuita. ¿En los que son gratuitos, de dónde saca usted el dinero para Facebook? Obviamente la publicidad que se hace y obviamente de los datos que el vende de todos los usuarios, entonces ellos están recibiendo dinero de los usuarios, reciben dinero de la publicidad que venden, eso les tiene que servir para utilizar ese dinero para crear mecanismo de protección de derechos porque están recibiendo algo, si no les ponen esas determinaciones los autores por si solos no van a poder encontrar mecanismos de protección a menos que sean grandes industrias de derechos de autor que estén tratando de proteger sus derechos como Disney, Universal o demás, pero autores individuales no van a poder encontrar mecanismos así que la legislación te lleva a que sean las mismas plataformas quienes busquen ayuda a los autores si son de los autores de donde están sacando el dinero. Por ejemplo, en YouTube saca el dinero de lo que vende en YouTube entonces a la final si no hubiese ese contenido ellos no verían un centavo.

**Recomendación para probar la eficacia de las medidas tecnológicas en la legislación ecuatoriana:**

La capacidad de la fiscalía aquí es bastante limitada respecto a esto, por ejemplo, cuando tratas de encontrar quien hizo que al respecto es bien complicado, pero yo creo que capacitaciones a los fiscales, para que lleven este tipo de causas.

**Anexo 2. Entrevista al Dr. Ramiro Rodríguez- Docente de la Universidad Católica del Ecuador/ Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del SENADI**

**¿Considera usted que las medidas tecnológicas de protección son un mecanismo eficiente para la protección de los derechos de autor?**

Es uno de los mecanismos que sirve para garantizar los derechos de autor en el entorno digital.

**¿Qué prevé nuestra ley en relación a las medidas tecnológicas de protección a los derechos de autor?**

Es necesario desarrollar la ley, creo que la ley da énfasis en la posibilidad de eludir las medidas de protección desde una perspectiva de limitaciones y excepciones y eso muestra una determinada carga ideológica en la construcción del cuerpo normativo y quizás lo correcto sería prever mediante un punto de vista, en que, de manera legal se pueda eludir las medidas de protección pero lo importante es darles fuerza a estas medidas como un mecanismo para impedir la vulneración de derechos de propiedad intelectual, sin embargo, con la normativa que existe, los titulares de derechos si pueden generar estas medidas y pueden utilizarlas como una herramienta de protección de sus derechos. Si bien es cierto que la ley puede abordar, no creo que hoy por hoy exista una imposibilidad de hacer uso de las medidas tecnológicas de protección.

**¿Qué cree usted sobre los actos de elusión a las medidas tecnológicas de protección? Y**

**¿Qué medidas se debería tomar frente a aquello?**

La elusión de las medidas tecnológicas de protección es una violación al ordenamiento jurídico, esta vulneración debería tener matices incluso de tipo penal en el momento de que esta vulneración implique acciones de craqueo de información por ejemplo, en el casos de obras obviamente habría una vulneración a los derechos de autor, entonces se tiene todo un tema de observancia para salvaguardar los derechos de autor desde el ámbito de propiedad intelectual, sin duda creo que la vulneración de elusión de medidas tecnológicas de protección en el ámbito

de propiedad intelectual debería penalizarse de alguna manera; ahora la piratería en el entorno ya casi no existe, entonces lo que se debería hacer es tener un combate en la piratería en el entorno digital, y para esa medida debería comprender que cualquier acto que procure la consecución de actos de piratería debería ser sancionado desde el punto de vista penal.

Creo que en el tema independientemente de si es analógico o digital el tema de penalización de delitos de propiedad intelectual, el Ecuador sufre de una cefalea, el 208 A del COIP es insuficiente, es una norma improvisada, porque tenemos una observación de Estados Unidos, hay un incumplimiento de ADPIC, es decir es una norma absolutamente incompleta y mal hecha, me parece como está estructurado en el sistema penal en el ordenamiento más bien se hace una invitación para que el país sea pirata en vez de procurar ser una industria basada en el conocimiento. Por lo que, insisto en materia penal, creo que si hay la necesidad de tipificar ciertos temas como delitos.

**¿Qué recursos considera usted necesarios para controlar las infracciones a los derechos de autor?**

Sin duda la vía administrativa es un mecanismo para salvaguardar los derechos de los titulares, pero además de tener la vía administrativa debería haber una tipificación de ciertos actos que vulneran derechos de propiedad intelectual que deberían ser considerados delito, porque en definitiva es una vulneración a una sui generis de derecho de dominio, sui generis de propiedad, ni si quiera sui generis, sino un régimen peculiar de propiedad, pero en definitiva hay una lesión a este derecho entonces no se puede entender de que haya diferencias entre dominio y propiedad y no se puede entender porque en el régimen de propiedad que es en el de los corporales e incorpales si da lugar a sanciones penales, y el de los inmateriales no. Es decir, creo que la vía administrativa en el derecho de propiedad intelectual, tiene hoy por hoy medidas para poder garantizar los derechos, incluso el SENADI, ha tomado algunas acciones en el entorno digital pero hay ciertos casos en donde la vulneración a los derechos de propiedad

intelectual y la sanción administrativa que se pueda dar no es suficiente, porque puede ser que se vulnere medidas de protección a efecto de que se pueda dar una comercialización de ese catálogo con millones de personas; por ejemplo, con Netflix y empiezan a vender el servicio de Netflix como distribuidor autorizado.

Actualmente, mecanismos de índole administrativa en tema penal se tiene, pero por una situación en donde el bien jurídico protegido tiene que ver con la vulneración perse del sistema, no por el hecho de que esa vulneración sea un acto de piratería. A lo que me refiero es que, en materia penal, el tipo penal debería tener especial énfasis en la elusión de las medidas tecnológicas cuando esta tiene por objeto la lesión a un derecho de propiedad intelectual y en ese tema creo que es insuficiente la normativa actual.

**¿Cree que los modelos de negocios se han modificado en el mercado respecto a las nuevas tecnologías en el entorno digital y la sociedad de la información?**

Sin duda alguna el negocio está cambiando sustancialmente y ahí la elusión del derecho de autor. El derecho de autor ha cambiado muchísimo y ha tenido un desarrollo que prácticamente le ha emanado con otras ramas que hoy en día son afines como son los temas de derecho informático y nuevas tecnologías; creo que el derecho de autor está teniendo un rebosamiento porque es la rama de propiedad intelectual que protege el software y que además es la que se preocupa de la protección de otro tipo de obras, que actualmente se puede comercializar a través de Internet.

La propiedad industrial sufre de esto pero mucho menos porque los bienes perse siguen siendo físicos, es decir, la propiedad industrial, en definitiva la marca o la patente termina aterrizando en un ejemplar que necesariamente va a tener que ser físico, prácticamente en todos los casos, hay ciertos casos peculiares en donde ciertas patentes no necesariamente tienen que ser físicas como el caso de la patente sobre MP3 pero en la mayoría van a aterrizar en un tema físico, entonces siempre hay un bien inmaterial que se expresa en bienes corporales.

En el caso de derecho de autor lo que pasa es que la mayoría de obras han logrado abandonar la necesidad de este soporte corporal, de este bien corporal, las obras hoy en día se comercializan sin la necesidad de un soporte físico lo que hace que de alguna manera se rompa lo que estableció Antequera o el profesor Ficsor que hablan del corpus mysticum y el corpus mechanicum, en derecho de autor lo interesante en la actualidad es que el corpus mechanicum ya casi o en muchos casos no existe y eso lleva a una serie de problemas o situaciones jurídicas relativas a cuestiones como el agotamiento del derecho, el derecho de distribución; son temas muy en boga y creo que el derecho de autor está respondiendo a esas situaciones con las normas básicas pero adaptándoles a tiempos modernos y ahí está la misión de los juristas.

El tema de Directiva Europea es un tema sui generis a las medidas tecnológicas de protección, es un tema vinculado pero es diferente, la Directiva Europea sobre mercado único digital tiene su punto de partida en la Directiva 2001/29/CE que habla sobre el comercio electrónico y esa a su vez tiene punto de partida en la de 1998 que empieza a regular temas de bases de datos, pero ahí la problemática es distinta porque lo que se discute es la responsabilidad de los prestadores de servicios en la sociedad de la información que es algo distinto, y ahí viene ese tema, y con lo que tiene que ver con los prestadores de servicios de la información, la cuestión a discutir en ese caso de cómo se maneja los Estados Unidos de como sufrió esa evolución ese cambio y eso nace de los Tratados del internet de la OMPI de 1996, como es el WCT y el WPPT. A partir de esos Tratados de Internet es que nace la suerte de establecer responsabilidades a los prestadores de servicios de información y eso hace que guarden una lógica de responsabilidad, primero de que no tiene una responsabilidad bajo un principio de neutralidad de la red, después se les da una responsabilidad indirecta y finalmente en ciertos casos la Directiva Europea a establecido darles una responsabilidad directa. Todo esto producto de la evolución jurisprudencial de los casos de Betamax, Napster y los sistemas psp (personal software process).

**¿Qué parámetros cree que sean necesarios para que las medidas de protección de derechos de autor sean eficientes?**

Desde un punto de vista legal creo que lo más importante es contar con un sistema de observancia fuerte y rápido. Fuerte en el sentido, no con referente a normas ADPIC plus, sino a normas que garanticen la realidad económica del bien inmaterial que es generar exclusión y rivalidad, pero eso tiene que ser eficiente en el sentido de que tiene que ser rápido.

Entonces en la medida que no tengamos un sistema de observancia rápido y fuerte creo que estamos bastante complicados, creo que una dificultad también es la mala interpretación que a mi criterio tiene el SENADI sobre el efecto de los recursos en sede administrativa, para mí en vía administrativa el recurso administrativo debería seguir la lógica del derecho administrativo, es decir, todo acto administrativo se presume legítimo y por lo tanto, no debería generar un efecto suspensivo sino un efecto devolutivo y eso el SENADI, interpreta como que los recursos en sede administrativa generan efecto suspensivo lo cual creo que termina debilitando muy fuertemente al tema de observancia entonces insisto se vuelve una invitación a piratear; creo que el SENADI en muchos casos llega a sacrificar la justicia por ciertas solemnidades procesales y eso es un problema, porque como dice García de Enterría el procedimiento administrativo no debe ser una carga de obstáculos, sino que efectivamente la administración debe buscar los mecanismos para hacer justicia, con eso no quiero decir que se rompan todas las formalidades, pero creo que si hay malos entendidos, creo que el exceso de formalismo termina por encarecer a la observancia de propiedad intelectual, y no solo encarecer sino a entorpecer en el que prácticamente los titulares no pueden hacer válidos sus derechos.

**¿Se han planteado acciones administrativas que han tenido por objeto la protección de los derechos de autor mediante medidas tecnológicas de protección?**

De medidas tecnológicas de protección no, porque las medidas tecnológicas no es una acción, sino que básicamente es una decisión que toma el titular de cuando sube al Internet establece

un sistema que impida un acceso a la obra, es decir es una decisión del titular. La norma lo que prevé es que se establezcan ante la administración pública cuando la medida tecnológica de protección impide el ejercicio de limitaciones o excepciones, porque si una persona no vidente goza de una excepción y pese a todo no le dejan acceder a la obra aunque tenga el derecho de accederla sin pago, tiene sentido entablar una acción, es decir que el titular no tiene que entablar acciones para que el titular le autorice el establecer alguna medida tecnológica de protección. Lo que si puede pasar es que el titular entable acciones por evasión de las medidas y creo que eso es problema del COESCCI, porque lo ve desde el punto de vista de realizar una elusión legítima, pero de manera expresa no prevé un camino cuando se evade una medida tecnológica, sin embargo, eso no significa que pese que no haya esta revisión expresa con todo el ordenamiento jurídico que existe, no se pueda hacer algo, sino que se pueden hacer muchas cosas porque la norma es clara. La norma lo que básicamente dice: si usted evade va a ser sancionado, como se caracterizaría esa sanción, puede ser en vía administrativa ya que se tiene la tutela administrativa siempre y cuando esa evasión conlleve a una vulneración de un derecho de propiedad intelectual y en vía penal se puede, pero se debería fortalecer en el tema de establecer un tipo penal bien específico.

Entonces no hay los canales sobre el tema en concreto, pero se han establecido acciones por vulneraciones de derecho de propiedad intelectual en la red, como son los casos de Megaplay y Roja directa, pero eso no tiene que ver más que con una vulneración de medidas tecnológicas de protección, sino con una vulneración de un derecho de propiedad intelectual, que terminó generando un desarrollo de resolución administrativa que deja clara la responsabilidad indirecta de los prestadores de servicios en Internet.

### **Recomendaciones:**

Repensar la malla curricular de las universidades, creo que seguimos formando abogados del siglo XIX, para el siglo XXI y eso es un problema. Creo que lamentablemente se está dando

énfasis en ciertas categorías que ya no viene al caso y son anacrónicos, cuando hay nuevas figuras que si son de aplicación.

Creo que en la malla curricular deberían tener una cátedra de propiedad intelectual avanzada o de nuevas tecnologías, derecho de autor y nuevas tecnologías. Esto llama la atención porque otros países lo hacen, lo hace Colombia y todas las universidades lo tienen y esto ha anclado un tema muy importante que yo veo con preocupación de como las mallas universitarias minimizan el tema de propiedad intelectual y le da un lugar de carga horaria incluso como materia optativa, esto llama la atención porque en la actualidad ya nadie hace negocios jurídicos con corporales. La valoración de un activo intangible en 1970 era 90 para tangible y 10 para intangible, en la actualidad es al revés 89 para el intangible y 11 para el tangible, por ejemplo, whatsapp vale más que la Ford y whatsapp tiene 55 empleados, entonces que es lo que vale más en la actualidad. Hoy en día en los Estados Unidos no le venden nada que no sea propiedad intelectual, si se analiza el PIB en exportaciones, el 75 % es por propiedad intelectual. Esto nos lleva a pensar que en un ejercicio de prospectiva de rediseñar las mallas curriculares a efecto que puedan comprender los activos intangibles, eso no quiere decir que no se tome en cuenta los corporales, lo que quiero decir es que no se les de énfasis a instituciones que están quedando anacrónicas por la simple evolución de la sociedad, por la evolución normativa, social lógica y esperada. Hoy en día lo que se vende es lo intangible, entonces creo que nos llenamos la boca de hablar de economía del conocimiento, pero no les enseñamos a capitalizar ese conocimiento. Creo que hay una deuda pendiente, que eso genera abogados ignorantes en la materia, jueces, fiscales ignorantes en la materia y bueno el ecosistema que tenemos, el ecosistema que se considera que la apropiación del conocimiento es ilegal o puede ser ilegítima y eso eventualmente puede acabar con el desarrollo del país, en el que hablar de propiedad intelectual es malo, en donde la industria editorial es demasiado débil, en donde la piratería es enorme, en donde hay excelentes autores que mueren de hambre, tienen grandes investigadores y

pensadores que no saben cómo apropiarse de lo que inventan, gente que hace emprendimiento pero que tiene marcas que no van a tener nunca ningún valor, entonces básicamente lo que se pretende vivir es en una economía de mercado sin enseñarles las herramientas para generar una economía de mercado del siglo XXI, en donde preferimos derecho de dominio en las cosas corporales.

Esta es la mayor preocupación crítica, y creo que el énfasis que se le debería dar es distinto yo creo que en general debe equilibrarse de mejor manera la formación y un tema muy importante es la formación no solo del abogado litigante, sino del abogado que ayuda a generar negocios, creo que esa va a ser la evolución lógica de los nuevos profesionales del derecho. Un abogado al estilo de Manhattan de New York, en donde no solamente litigan sino que le ayudan al cliente a generar dinero, porque la generación de dinero no es mala, la generación de mercado de capital no es mala, es una lógica liberal y en el sentido académico de la liberalidad o de las lógicas de liberalismo económico que trabajen de la perspectiva de ganar, desde la perspectiva de Jhon Lock, entonces en donde todos ganan, si usted como abogado le asesora a un emprendedor y ese emprendedor llega a ser mucho dinero que mejor porque va a generar espacios de trabajo y usted puede recibir un porcentaje de lo que genere por los consejos que le dé para ayudarlo jurídicamente, pero todo eso no se ve, ya que no hay ni una clase de marcas avanzada, ni de patentes avanzada, ni si quiera hay separadas, no hay clase de valoración de activos intangibles, no hay una clase de derecho de autor y derechos conexos, no hay una clase de los derechos de autor y las nuevas tecnologías.