

**PONTIFICA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL
ECUADOR**

FACULTAD DE JURISPRIDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

**“GARANTIA Y CONTROL ESTATAL DE OBRAS
PROTEGIDAS BAJO DERECHOS DE AUTOR Y
DERECHO MARCARIO FRENTE A LA
UTILIZACION INDEBIDA DE ESTAS EN
PROPAGANDA ELECTORAL”**

DIRECTOR: DR. Manuel Fernández de Córdoba

PABLO SEVILLA PERALVO

2014

AGRADECIMIENTO

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, por haberme encaminado a la enseñanza en el mundo del Derecho.

A mis Profesores por otorgarme las herramientas necesarias para crear un razonamiento jurídico apropiado y sembrar en mi semillas de conciencia ante el desarrollo de la vida social.

A mi familia, por su entrega, generosidad, apoyo, inculcación de valores éticos, morales y religiosos, para que gracias a su esfuerzo constante vean en mí un hombre fructífero, solidario y honesto.

Por ello y por todas las bondades y virtudes que los envuelven, agradezco todo el apoyo desinteresado otorgado a mi persona.

Pablo

B|B|A

Barzallo & Barzallo
ABOGADOS

Quito, 15 marzo de 2014

Dra.
Ivette Haboud
Secretaria Abogada
Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
Ciudad.

De mi consideración

En atención a su comunicación por la que se me solicita la revisión y calificación del trabajo dentro del trámite de disertación previo a la obtención del título de Licenciado (a) del Sr. PABLO SEVILLA PERALVO, cuyo título del trabajo es **"GARANTÍA Y CONTROL ESTATAL DE OBRA PROTEGIDAS BAJO DERECHOS DE AUTOR Y DERECHO MARCARIO FRENTE A LA UTILIZACIÓN INDEBIDA DE ESTAS EN PROPAGANDA ELECTOAL"** El trabajo no cumple a satisfacción las fuentes de investigación bibliográfica necesaria para la disertación. Es un trabajo novedoso que tiene una óptica interesante para el derecho de autor.

Por lo expuesto consigno la siguiente calificación:

8/10

Atentamente,



Dr. José Luis Barzallo

Quito, 15 de abril de 2014

Señor Doctor
Santiago Guarderas Izquierdo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR
En su despacho.-

De mi consideración:

Cumpliendo con la designación de Profesor Informante de la disertación previa a la obtención del título de abogado intitulada **“GARANTÍA Y CONTROL ESTATAL DE OBRAS PROTEGIDAS BAJO DERECHOS DE AUTOR Y DERECHO MARCARIO FRENTE A LA UTILIZACIÓN INDEBIDA DE ESTAS EN PROPAGANDA ELECTORAL”**, elaborada por el señor Pablo Sevilla Peralvo, me permito presentar el siguiente informe:

Es innegable la importancia que adquiere la tutela del Derecho de Autor en una sociedad de desarrollo científico y de progreso económico en relación a la obra intelectual. Y dentro de la protección del Derecho de Autor, se encuentra un problema que puede afectar gravemente a los titulares de este derecho: la utilización indebida en la propaganda electoral, por lo que la investigación del Sr. Pablo Sevilla adquiere especial interés.

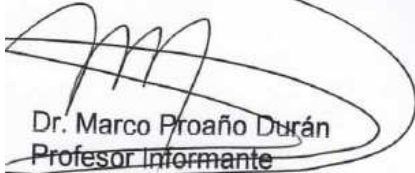
En el trabajo realizado por el estudiante, en primer lugar, se analiza de forma doctrinaria y normativa al Derecho de Autor; a continuación se desarrolla el tema de la propaganda electoral; posteriormente, se examina las Instituciones llamadas a la protección de Derechos Intelectuales en el Ecuador; para finalmente determinar las conclusiones, recomendaciones y las propuestas dentro del tema investigado..

En el trabajo de investigación, se enumeran varias alternativas para la protección de los Derechos del Autor y los derechos marcarios frente a la utilización indebida en las campañas electorales.

En la tesis el autor incluye varias conclusiones de interés, sin que pueda coincidir totalmente con estos criterios, tema que será discutido en la instancia académica en la que el estudiante emita su disertación sobre el tema realizado

Considero que la disertación: **“GARANTÍA Y CONTROL ESTATAL DE OBRAS PROTEGIDAS BAJO DERECHOS DE AUTOR Y DERECHO MARCARIO FRENTE A LA UTILIZACIÓN INDEBIDA DE ESTAS EN PROPAGANDA ELECTORAL”**, elaborada por el señor Pablo Sevilla Peralvo, debe ser calificada con la nota de DIEZ en orden a la obtención del título de Abogado.

Salvo su mejor criterio, atentamente,



Dr. Marco Proaño Durán
Profesor Informante

SUMARIO

El presente trabajo tiene la finalidad de analizar la ejecución, garantía y protección de obras cuyo contenido radican en el respeto y utilización de estas obras producto del reconocimiento de los Derechos de Autor y los Derechos de Marca a partir de la violación de estos derechos y su contenido en la propaganda electoral de ciertos partidos y movimientos políticos.

A partir del reconocimiento histórico de los Derechos de Autor, el presente trabajo recoge una síntesis de la evolución de estos derechos, su naturaleza en base a las teorías realizadas a través de grandes juristas, autores e historiadores, también se realiza un desarrollo acerca de principal teoría aceptada en el legislación ecuatoriana y la gran mayoría de legislaciones de origen latino.

Dentro del ámbito de los Derechos de autor, también se presenta un estudio y posterior análisis del contenido de este derecho, se realiza una investigación de legislación nacional y legislación comparada en lo que respecta a los Derechos Morales y Derechos Patrimoniales, sus características, sus derechos consagrados, finalmente se realiza un estudio y análisis de las obras protegidas bajo el Derecho de Autor utilizando una metodología explicativa en base a ejemplos y haciendo su comparación con lo que respecta sobre todo a la Ley de Propiedad Intelectual, Decisiones y Tratados Internacionales reconocidos por el Ecuador.

Una vez que se revisó de forma analítica y comparativa los Derechos de Autor, el presente trabajo realiza una análisis del Derecho de Marca perteneciente a la rama de la Propiedad Industrial, del mismo modo se realiza un análisis de la naturaleza de este derecho, su concepto, su estructura, sus características, sus principios fundamentales y un tema de suma importancia como la estructura de una marca, la misma que debe tener ciertas características y requisitos para ser reconocida como tan en la legislación ecuatoriana.

Realizada esta loable labor, bajo los métodos deductivo y comparativo entre la legislación ecuatoriana, Decisiones de la CAN y Tratados Internacionales reconocidos por el Ecuador, se realiza un análisis de la Propaganda Electoral

partiendo desde su concepto, limitaciones, métodos de control, contenidos, y sobre todo la inclusión de obras y marcas protegidas en esta, constituyéndose las formas de inclusión y la violación de derechos de autor y de marca como el objetivo central del presente trabajo, utilizando sobre todo el método deductivo y el método analítico para poder lograr el objetivo esperado.

Finalmente, con el afán de aportar aspectos novedosos a la ciencia jurídica se realiza un análisis de las instituciones nacionales que por orden Constitucional y Legal están llamadas de oficio a la protección de los Derechos Intelectuales en el Ecuador desde el reconocimiento del patrimonio intangible de toda persona natural o jurídica.

Una vez que se ha explicado de forma completa, el contenido de cada uno de los derechos, de las limitaciones y control de la propaganda electoral y de los organismos nacionales llamados a su protección se llegó a una serie de conclusiones y recomendaciones de vital importancia para el objeto del presente trabajo

INDICE

Introducción	1
CAPITULO I	
1. Derechos de autor- Definición – Concepto	4
1.1 Definición de Derechos de Autor	8
1.2 Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor	13
1.2.1 Los Derechos de Autor como Derechos Reales	14
1.2.2 Los Derechos de Autor como Derechos Personales	15
1.2.3 Derechos de Autor como Derechos Subjetivos	16
1.2.4 Derechos de Autor como Derechos Colectivos	17
1.2.5 Derechos de Autor como Propiedad Inmaterial	18
1.2.6 Derechos de Autor como objetivización del pensamiento	18
1.2.7 Derechos de autor como Derechos Sociales	19
1.2.8 Derechos de Autor como Ecléctica	20
1.3 Contenido de los Derechos de Autor -Derechos Morales y Patrimoniales	23
1.3.1 Derechos Morales	24
1.3.1.1 Características de los Derechos Morales	27
1.3.2 Derechos Consagrados en los Derechos Morales	32

1.3.2.1 Derecho a la Divulgación	34
1.3.2.2 Derecho a la Paternidad	36
1.3.2.3 Derecho a la Integridad de la Obra	39
1.3.2.4 Derecho a Modificar la Obra	41
1.3.2.5 Derecho al Arrepentimiento	43
1.3.2.6 Derecho al Acceso	45
1.3.3 Derechos Patrimoniales	47
1.3.3.1 Características de los Derechos Patrimoniales	48
1.3.3.2 Derechos Consagrados en los Derechos Patrimoniales	56
1.3.3.2.1 Derecho a la Reproducción de la Obra	58
1.3.3.2.2 Derecho a la Comunicación Pública	61
1.3.3.2.3 Derecho a la Distribución	67
1.3.3.2.4 Derecho de Importación	71
1.3.3.2.5 Derecho a la Modificación de la Obra	74
1.4 Obras Susceptibles de Protección	75
1.5 Sistemas de Protección de los Derechos de Autor	90
1.6 Importancia de los Derechos de Autor	94

1.7 Concepto y Estructura del Derecho Marcario	97
1.7.1 Definición de Marca	99
1.7.2 Naturaleza Jurídica del Derecho Marcario	102
1.8 Características de las Marcas	105
1.8.1 Distintividad	105
1.8.2 Perceptible por los sentidos	109
1.8.3 Susceptible de Representación Gráfica	111
1.9 Principios Fundamentales del Derecho Marcario	114
1.9.1 Territorialidad	115
1.9.2 Especialidad	118
1.9.3 Exclusividad	119
1.9.4 Equidad	123
1.9.5 Temporalidad	124
1.10 Estructura de una Marca	126
1.10.1 Registro de Palabras como Marcas	128
1.10. 2 Registro de Nombres Propios como Marcas	133
1.10.3 Registro de Letras y Números	136

1.10.4 Registro de Figuras y Formas	137
1.10.5 Registro de Marcas que contengan Emblemas, Escudos o Billetes	141
1.11 Tipos de Marcas	142
CAPITULO II	
2. Propaganda Electoral	146
2.1 Definición de Noción de Propaganda Electoral	147
2.1.2 Concepto de Propaganda Electoral	151
2.2 Formas de Publicidad Electoral	161
2.2.1 Medios de Comunicación Masivos	164
2.2.2 Otros métodos de Publicidad Electoral	178
2.3 Limitaciones de la Propaganda Electoral	187
2.3.1 Limitaciones Subjetivas	186
2.3.2 Limitaciones por la Actividad	191
2.3.3 Limitaciones por Funciones	194
2.4 Formas de Control de Propaganda Electoral	197
2.4.1 Modelo de Alta Regulación	198
2.4.2 Modelo Intermedio	200

2.4.3 Modelo de Baja Regulación	202
2.5 Formas de Inclusión de Obras Protegidas por el Derecho Marcario en Propaganda Electoral	204
2.6 Formas de Inclusión de Obras Protegidas por el Derecho de Autor en Propaganda Electoral	214
2.6.1 Utilización de Composiciones Musicales como base de la Propaganda Electoral	219
2.6.2 Utilización de Obras de Arte Aplicadas a la Industria	226
2.7 Violación de Derechos de los Titulares de Obras Protegidas en la Propaganda Electoral	229
CAPITULO III	
3.1 Instituciones Llamadas a la Protección de Derechos Intelectuales en el Ecuador	237
3.2 Análisis de la Ley Orgánica Electoral con Respecto a las Obras Susceptibles de Protección Intelectual	250
3.3 Formas de Información, Aporte y Respeto para Compañías de Publicidad Contratadas para Realizar Propaganda Electoral	259
3.4 Posibles Sanciones Económicas y Electorales Dirigidas Contra la Violación de Derechos Intelectuales	268
Conclusiones y Recomendaciones	274
Bibliografía	284

INTRODUCCION

Desde la creación del Estado Ecuatoriano hasta nuestros tiempos modernos, siempre se ha mantenido el ideal heredado por la Revolución Francesa del reconocimiento de los Derechos individuales de las personas y el respeto de sus derechos en conjunto.

A partir de la primera Constitución Ecuatoriana proclamada en Riobamba en 1830 hasta la actual creada en Montecristi y aprobada mediante Consulta Popular en el año 2008, el desarrollo de ciertos derechos ha venido en auge y se ha ganado un espacio de reconocimiento Constitucional, pues su ejercicio en la cotidianidad merece el respeto y garantía estatal.

Es así que la Propiedad Intelectual y los Derechos contemplados en ella tales como los Derechos de Autor y Derechos de Marca han desarrollado una vital importancia desde su reconocimiento y garantía hasta nuestros días, pues gracias a ellos el arte, la tecnología, la medicina y en fin todos los aspectos de la vida han tenido una evolución absolutamente significativa.

Es indudable que el esfuerzo intelectual, el sacrificio, la capacidad inventiva de los autores y las fuertes sumas de dinero invertido por las empresas para posicionar una marca en el mercado producto de su esfuerzo y trabajo cotidiano, merecen la protección del Estado y la garantía debida para el ejercicio pleno de sus derechos.

Sin lugar a dudas el reconocimiento Constitucional de la Propiedad Intelectual aporta en gran magnitud al reconocimiento de los Derechos de Autor y Derechos sobre las Marcas, pero además tal reconocimiento obliga a instituciones públicas y privadas y a la colectividad en general al respeto de estos derechos, pues su violación trae efectos negativos no solo a Autores de Obras y Titulares de Marcas sino lleva a una inestabilidad jurídica en general.

Es menester señalar que el Ecuador no solo desde el regreso a la democracia (1979), sino desde muchos años antes ha mantenido innumerables procesos

electorales con el propósito de elegir sea a sus nuevos gobernantes o sea la proclamación de nuevas normativas incluida la Ley madre.

Estos innumerables procesos electorales, algunos de ellos celebrados producto de la inestabilidad política de nuestro país han tenido siempre como actores inmediatos y protagónicos a las agrupaciones políticas, entendidas como los partidos y movimientos políticos.

Estas agrupaciones políticas con el fin de obtener e influenciar la voluntad de la colectividad manifestada en su voto, utilizan varios recursos siendo la piedra angular de sus Campañas Electorales la Propaganda Electoral, pues gracias a ella pueden darse a conocer y dar a conocer sus ideales políticos y los candidatos postulantes de sus agrupaciones.

Sin lugar a dudas para el ecuatoriano común se ha vuelto parte de su vida cotidiana encontrarse sea en la calle o a través de los medios masivos de comunicación propaganda electoral, spots publicitarios o simplemente “flyers” publicitarios de agrupaciones políticas que desean influenciar la conciencia ciudadana.

Desde el punto de vista democrático la Propaganda Electoral constituye el ejercicio legítimo y legal de las organizaciones políticas, pues es la forma en como estas quieren atraer a simpatizantes que tienen o comparten una misma afinidad política o un mismo ideal partidista.

Sin embargo, cierta Propaganda Política con el fin de atraer e influenciar al mayor número de personas, utiliza de forma ilegítima e ilegal obras protegidas por el Derecho de Autor y marcas protegidas por el Derecho Marcario e inclusive deforman su contenido con el fin de adaptarlo a su propuesta electoral.

Esta ilegal práctica que tienden a realizar ciertas agrupaciones políticas en complicidad con empresa de publicidad, violan derechos reconocidos constitucionalmente y que se entiende gozan de la garantía estatal causando

un grave perjuicio a autores, compositores y titulares de marcas, los cuales ven con indignación que el producto de su esfuerzo intelectual, de su trabajo y de su inversión se halla utilizada, modificada y editada de manera ilegal para la propaganda electoral de ciertas agrupaciones políticas que incluso pueden ser contrarias a sus pensamientos políticos.

Esta practica tal reprochable para muchos analistas políticos y defensores de los Derechos de Propiedad Intelectual, no es sino el efecto material de la cultura de irrespeto sobre los bienes inmateriales que en Ecuador ha fomentado mediante la practica de hechos vergonzosos como la copia indiscriminada de obras intelectuales, cinematografías e incluso copia de marcas de prendas de vestir.

Es así que el presente trabajo tiene el objetivo de fundamental de evitar que la violación de los Derechos de Autor y de titulares de marcas sigan siendo violados por parte de ciertas agrupaciones políticas que en sus propagandas electorales utilizan obras y marcas protegidas y las modifican con el objetivo fundamental de atraer la atención e influenciar a la colectividad.

Al inicio del presente trabajo, se analiza de forma profunda el contenido de los Derechos de Autor y Derechos Marcario con el objetivo de establecer de forma clara los derechos que viola la propaganda electoral, luego se analiza la propaganda electoral en sí y las formas en como esta introduce obras protegidas por la Propiedad Intelectual

Finalmente se determina las sanciones sean estas civiles, penales y electorales que pudieran ser impuestas a las agrupaciones políticas y empresas publicitarias que realizan estos actos violatorios y las instituciones sean estas publicas o privadas llamadas a luchas por el respeto, reconocimiento y garantía de los Derechos de Autor y Derechos Marcarlos.

CAPITULO I

1.- DERECHO DE AUTOR – DEFINICIÓN – CONCEPTO.

El Derecho de Autor a diferencia de otros Derechos consagrados en Constituciones, Leyes y Tratados internacionales, tales como los Derechos Civiles o Políticos, no tienen un surgimiento histórico acelerado en la antigüedad, ya que a pesar de que hoy en día su reconocimiento y ejercicio es tan importante como el reconocimiento y ejercicio de los Derechos Civiles y Políticos, en la antigüedad el Derecho de Autor no se lo distinguía como un Derecho relevante y de alta importancia.

La explicación a este fenómeno es simple, las sociedades antiguas recién formadas y organizadas en grandes ciudades emprendían reconocimientos sobre los derechos individuales de libertad y sobre todo de ciudadanía, esto a raíz de las protestas de esclavos, invasiones de imperios sobre ciudades más pequeñas y con baja influencia socio-política y bélica.

Cabe resaltar que en la época antigua que vivía en una lucha constante por el reconocimiento de derechos individuales y sobre todo por la garantía del ejercicio efectivo de esos derechos, se realizaron obras de importantes pensadores en especial dentro de las civilizaciones de Egipto, China y Babilonia, pero al no ostentar autoría por parte de sus creadores las obras se funcionaron en el concepto cultural de la época, es decir no tenían autor conocido sino que la cultura las reconocía como obras de gran importancia, especialmente en la época en que los historiadores le han denominado de la Antigüedad Clásica.

Un ejemplo de aquello son las grandes obras literarias encontradas sobre papiros, sobre papel de arroz o la infinidad de obras arquitectónicas, todas ellas no atribuidas a autores en concreto (pese a que en el Imperio Egipcio las obras arquitectónicas se las atribuían a los Emperadores que las mandaban a construir y que más tarde serian sus tumbas), sino que se atribuía a las culturas la edificación, creación o invención de obras que en la época actual o

inclusive en la época pre contemporánea se las hubiera atribuido a sus creadores, autores, constructores o inventores.

Al ser esta época Antigua de la historia una época de surgimiento de imperios, épocas beligerantes y sobre todo épocas de desarrollo de Derechos por la naturaleza misma del hombre se prefirió dar paso al surgimiento de Derechos relevantes como el reconocimiento de libertades civiles, reconocimiento de ciudadanía (producto de las invasiones de los Imperios a ciudades pequeñas) dejando de lado ciertos derechos que hoy en día como se dijo anteriormente tiene una importancia suprema como lo son los Derechos de Autor.

Un poco más avanzados en la historia y adentrándonos en la era a la cual los historiadores la han denominada Edad Moderna, se debe destacar que los Derechos de Autor (hasta esa época desconocidos normativamente), reciben una magnífica ayuda con la invención de la Imprenta en 1450.

Se debe señalar que tal y como pasaba en la Edad Antigua, hasta antes de la invención de la Imprenta, la creación de obras sean estas de cualquier índole no se atribuían de forma directa al autor o los autores, sino que a diferencia de la Edad Antigua (donde se atribuye la creación o invención de obras a las diferentes culturas), en la Edad Moderna la invención o creación de obras se atribuían al grupo religioso de donde la obra surgía.

La explicación sobre este fenómeno repetitivo es que antes de la invención de la Imprenta las obras literarias en especial, eran encargadas por el propio clero o por los reyes a distintos grupos religiosos (en su gran mayoría católicos) y la autoría de los mismos se la atribuían al grupo religioso creador de las obras. Se debe indicar además que ya se encontraban los primeros vestigios de reproducción pues los libros más aceptados por clérigos y reyes eran mandados a copiar por monjes de menor rango a los que se les denominaba “Copistas” que pasaban gran parte de su vida copiando estas obras y que además eran los encargados de su distribución a diferentes Reyes, Clérigos y ciudadanos de prestigio en la sociedad.

Como se mencionó anteriormente, gracias a la invención de la imprenta ya las obras literarias en su mayoría no necesitaban de personas encargadas de elaborar copias exactas de las mismas, sino que la imprenta mediante un método sofisticado realiza la reproducción de obras de forma constante y obviamente en un tiempo mucho menor que si lo realizaría los famosos Copistas.

Gracias a este fabuloso invento la mano de obra de los Copistas quedo descartada y las reproducciones de obras especialmente literarias fue una inmensa novedad, pues la divulgación de las obras estaba al alcance del pueblo en general y no solo de la cúpula religiosa, Reyes de los Imperios y ciudadanos privilegiaos.

Con la divulgación de las obras no solo se rompen las barreras de la ignorancia cultural de la prole, sino que da pie al nacimiento de la elaboración de nuevas obras, pues el pueblo comienza a darle un nuevo estatus social a los autores y compositores literarios, pues el ingenio, el esfuerzo y la creatividad en la elaboración de obras literarias comienza a ser muy reconocido por la gente y los autores gozan ya de cierta reputación.

Dado que los autores comienzan a ostentar una alta relevancia a nivel social y cultural, empiezan a sentir la necesidad de que sus obras reproducidas en masa sean reconocidas como de su autoría y empieza su lucha por alcanzar su lucha por un Derecho que hasta ese entonces no había sido reconocido ni garantizado en las normas que regulaban el control social.

Dentro de este marco Histórico encontramos que el primer autor literario en reclamar sus derechos de autoría sobre una obra literario fue Antonio de Nebrija, este profesor de lengua castellana del Real Colegio de España de la ciudad de Bolonia, es reconocido (aparte de ser el pionero de la redacción en gramática) por la elaboración de la obra literaria “Gramática Castellana”, el cual fue el primer libro en estudiar, analizar y redactar el lenguaje castellano y las reglas aplicadas a este lenguaje.

La obra de Antonio de Nebrija creada en 1492 no solo fue pionera en el análisis del idioma castellano y sus reglas, sino que fue la primera obra por la cual su autor pidió el reconocimiento sobre la obra y además pidió que la Universidad de Salamanca (Universidad donde el impulsó la utilización de la imprenta), le pida de ante mano una autorización para la reproducción de su obra y la divulgación únicamente para los estudiantes de este famoso centro educativo.

Siguiendo la línea de la historia, ya adentrándonos en la época llamada de la Iluminación, por los grandes inventos, avances tecnológicos y descubrimientos científicos, encontramos el desarrollo y el reconocimiento del Derecho de Autor. En Inglaterra específicamente en el siglo XVIII, los así llamados libreros (que no eran más que editores de obras literarias), pedían a la corona inglesa, el reconocimiento de las obras editadas por ellos, pues consideraban que el esfuerzo, el intelecto y sobre todo los altos costos de la edición literaria tenían que ser reconocidos.

Los libreros justifican la petición de reconocimientos de editores de obras pues manifestaban que las obras llevan inherente el esfuerzo por ellos realizado y que además consagraban un derecho a ser reconocido y por tal motivo la reproducción y/o divulgación de sus obras debían ser controladas por ellos de manera perpetua y no por la Corona Inglesa.

Como se puede constatar, los libreros querían tener el manejo monopólico de las obras entregados a ellos, pues los autores literarios a falta de recursos económicos para la reproducción y divulgación de sus obras entregaban estas a los libreros para sus edición, reproducción y divulgación. A pesar de que su derecho como autor en la mayoría de casos no era reconocido y vendían sus obras literarias a bajos precios a los libreros, quienes se encargaban de su reproducción y venta.

Es así que en 1710, el Parlamento Inglés conformado por representantes del pueblo, decide dar paso a la aprobación de un estatuto que regulaba los derechos inherentes a la creación de obras, dicho estatuto es conocido como el

Estatuto de la Reina Anna y es considerada como la primera norma que regula los Derechos de Autor en la historia.

La naturaleza del Estatuto de la Reina Ana era controlar el monopolio que había surgido por parte de los librereros en la reproducción y venta de obras literarias y además reconocer a los autores sus derechos como creadores de obra literarias, este Estatuto, dictaminaba que las obras publicadas recibirían un plazo de protección y de reconocimiento del autor por un lapso de 14 años renovables, otros 14 años en caso de que el autor siga con vida, es decir el lapso de protección de la obra tenía un máximo de 28 años si el autor se encontraba vivo.

Se debe destacar que el Estatuto de la Reina Ana, tiene además un efecto retroactivo, ya que las obras que fueron reproducidas y divulgadas antes de la aprobación del Estatuto recibían una protección de 21 años, como mencionamos un hecho sin precedentes históricos que dieron fruto al desarrollo del Derecho de Autor o Copy Right que tenemos hasta la actualidad.

1.1.- DEFINICIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Una vez que se ha indicado una breve reseña histórica sobre el nacimiento y desarrollo de los Derechos de Autores, es necesario identificar su concepto para que partiendo de este y delimitando sus parámetros de aplicación se pueda entender de mejor manera el problema, la violación constante que se sufre en el Ecuador, incluso por entes estatales que deberían corregir sus procedimientos para reconocerlos y garantizarlos.

Se debe destacar que muchas personas, incluidos estudiantes de los distintas Facultades de Derecho del Ecuador y muchos tratadistas tienden a confundir el término Derechos de Autor con el término de Propiedad Intelectual, esta confusión puede surgir por que en el cotidiano uso del término Propiedad Intelectual se cree que esta solo abarca al contenido del los Derechos de Autor tales como obras literarias, musicales y teatrales, pero no se toma en cuenta que el término de la Propiedad Intelectual profundiza más su estructura y

abarca a más de los Derechos de Autor, otras formas de creación del intelecto o descubrimiento tales como la Propiedad Industrial u Obtenciones Vegetales por citar ejemplos.

Es así que la Propiedad Intelectual vendría a ser el Género y los Derechos de Autor vendría a ser la Especie del género Propiedad Intelectual, esto se describe de forma clara e inequívoca en el Artículo Primero de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador el cual menciona lo siguiente:

“Art.1. El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador.

La propiedad intelectual comprende:

*1. Los derechos de autor y derechos conexos”.*¹

Una vez aclarada esta confusión que suele darse, es preciso describir el concepto de Derechos de Autor pues partiendo del conocimiento de su concepto, del bien jurídico que protegen estos derechos y de sus derechos conexos se puede evaluar la forma de reconocimiento, respeto y garantía que las instituciones del Estado brindan a estos derechos que como se dijo anteriormente nacen de la propia naturaleza del hombre al querer ser reconocidos como creados intelectuales de sus obras y tal como sucedió en la antigüedad obtener el estatus social como aportes relevantes en la cultura.

Se debe destacar que el término Derechos de Autor, proviene del Francés *droit d'auteur*, el cual traducido al idioma castellano quiere decir Derechos de Autor; se debe indicar que el Ecuador al tener un Sistema Continental de aplicación positiva del Derecho originario del Sistema Francés tiende a recibir estos términos franceses como parte de su dialecto jurídico.

A diferencia de Copyright el cual tiene un origen Anglosajón y siendo trasladado al idioma castellano como Derecho de Copia. El término Derechos

¹ Artículo 1, Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana

de Autor obviamente se apega más al Sistema Continental Europeo y la palabra Copyright al Sistema Anglosajón (las diferencias entre uno y otro se verán más adelante).

Esta diferenciación de términos entre uno y otro sistema no solo difiere en su terminología sino también existen diferencias conceptuales y de aplicación que más adelante se van estudiar, pero es importante destacar pues la definición de estos dos términos son esenciales en el presente trabajo.

El jurista Kierke en varias de sus obras, mencionaba que el Derecho de Autor esta intrínsecamente relacionado con los derechos de la personalidad, ya que su objeto, es decir, la obra creada por su intelecto, esfuerzo e ideas forma parte inherente de la persona, ya que si la persona no hubiese tenido la creatividad reflejada en su obra esta jamás hubiera nacido.

Seguidores de Kierke, tales como Bertant o Bluntschmi aparte de acoger la definición de Kierke sobre los Derechos de Autor, la complementan añadiendo que los Derechos que tienen los creador u autores de la obra son equivalentes a los que cualquier persona tienen sobre su honor y reputación pues el honor y reputación de los autores están reflejados en sus creaciones.

Para el tratadista español José Castán Tobeñas, los Derechos de Autor proviene o son efecto directo de los Derechos de la Personalidad, pues estos tienen como bien jurídico mayor, atributos o cualidades sustanciales, sean estas de orden físico o moral del hombre como producto de su personalidad, añade que parte de estos atributos del hombre es su honor, libertad y reputación y que estos son la piedra esencial de los Derechos de Autor, los cuales bajo ningún motivo se los puede ceder, embargar ni se pierden con el tiempo.

En el Diccionario de Derecho de Javier Apina, el autor manifiesta que los Derechos de Autor no son más que meras manifestaciones del privilegio legal, ya que la institución del privilegio al ser tan antigua como el derecho, el Autor de cualquier obra sea esta de tipo intelectual, artística o literaria por aportar a

la sociedad en la elaboración de su cultura recibe el privilegio no solo de terceros sino del Estado de ser reconocido por su creación y por tanto recibe el privilegio de los Derechos de Autor.

Cabe mencionar que esta definición de Apina , de los Derechos de Autor como privilegio, es duramente criticada pues retrocede varios años en la aplicación de Sistemas Políticos, pues en la antigüedad era el Rey o Monarca quien a gusto de la obra concedía ciertos privilegios a su autor y asemejándose a la definición de Apina el Derecho de Autor no era un reconocimiento a su intelecto sino una especie de dádiva que el Rey daba al autor por su aporte cultural a la nación, mas no un reconocimiento y menos aún garantía del esfuerzo intelectual del autor sobre su obra.

Se debe recordar además que según la teoría de Apina, fuera de todo ámbito de reconocimientos de derechos modernos, estos privilegios se atribuían al autor en la medida en que al Rey o Monarca le agradaba su obra, puesto que si se realizaban obras en contra de él estos privilegios se transformaban en castigo, lo que es muy criticable puesto que la naturaleza misma de los Derechos de Autor es que la norma positiva únicamente debe reconocer, reglamentar y sobre todo garantizar los derechos del autor sobre su obra, pues el intelecto de cualquier autor esta sobre la norma y la legislación solo la reconoce, ampara y garantiza.

Otra de las definiciones duramente criticadas, es la definición que el tratadista Español Rodríguez Arias realiza acerca de los Derechos de Autor, pues considera que los Derechos de Autor son normas que privilegian el monopolio de las obras sobre su creador, ya que la prohibición de reproducción sin la licencia del autor hace que las obras sean egoístas y simplemente no se den a conocer a terceros.

Una crítica a esta definición de Rodríguez Arias, es que el jurista nunca pensó en la existencia de obras inéditas, el hecho de que su creador después de haber usado su esfuerzo e intelecto en crearlas, y estas no sean llevadas a luz tienen los mismos derechos que cualquier obra reproducida miles de veces,

haciendo un análisis comparativo con la legislación civilista, según el jurista Rodríguez Arias una persona que no salga nunca de su hogar y que nadie la conozca no puede tener los mismos derechos que aquella persona famosa.

Según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI, los Derechos de Autor son el conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística, científica o didáctica.

Esta definición, además de mencionar que los Derechos de Autor se encuentran amparadas sobre normas positivas en la legislación, además recoge el contenido de Derechos que posee el Derecho de Autor, pues mencionan que los Derechos de Autor está conformado por un sistema binario de Derechos; por una parte los Derechos Morales y por otra, los Derechos Patrimoniales.

Es menester mencionar que una parte importante de esta definición (y a diferencia de la definición del Copyright), es que el autor solo por el hecho de haber creado esa obra producto de su intelecto, recibe el reconocimiento y garantía el mismo que puede hacer uso efectivo de los Derechos de Autor.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador no define en ninguno de sus artículos (ni la parte pertinente de sus definiciones) los Derechos de Autor, hecho reprochable ya que este cuerpo normativo busca la protección integral de estos derechos, pero no enuncia ni siquiera la definición de estos, como lo hacen otras legislaciones.

Al parecer, este fenómeno de falta de definiciones de lo que es Derechos de Autor, se repite en países vecinos como Colombia y Perú pues en sus respectivas legislaciones no mencionan una clara definición de lo que son los Derechos de Autor sino que de forma directa se ocupan de su contenido.

Al respecto La Ley Federal de Derechos de Autor de México, en su artículo onceavo define a los Derechos de Autor como *“un conjunto de normas de*

*derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga como una facultad exclusiva intelectual para explotar por determinado tiempo a la actividad creadora de autores y artistas, ya sea por sí o por terceros, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes”.*²

Partiendo de todas las definiciones recogidas podemos destacar que los Derechos de Autor son aquellas normas de carácter positivo, que regulan la forma en cómo los Autores reconocidos como tales pueden ejercer los Derechos que se desprenden de sus creaciones, tales derechos se los conoce como Derechos Patrimoniales y Derechos Morales.

Se llega a la conclusión además, que los Derechos de Autor, están por encima de las normas positivas; es decir que las normas solo reconocen y garantizan estos derechos no los conceden y además siguiendo la tradición continental las obras por su simple creación dar nacimiento de los Derechos sobre su autor indiferentemente de la forma como estas están traducidas en lo material.

1.2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Una vez que se ha dilucidado una definición de los que son los Derechos de Autor, es parte fundamental de este trabajo determinar la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor, pues al igual que todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la República y en general en la legislación ecuatoriana se debe determinar su naturaleza jurídica.

La relevancia e importancia de determinar su naturaleza jurídica, consiste en que una vez determinada esta; se puede comprender mejor las consecuencias que produce la violación a estos derechos, pues es objeto de este trabajo encontrar no solo el problema creado por organismos electorales, partidos y movimientos políticos e inclusive de los gobiernos de turno al violar de forma directa o indirecta estos derechos, sino encontrar soluciones tangibles para que

² Ley Federal de Derechos de Autor, México

los autores al amparo de estos derechos sientan el respaldo estatal un pos de garantizar estos derechos de un modo real y no solo de manera escrita.

Sobre la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor, han existido una variedad de teorías pues al ser un derecho más bien usado en la edad moderna y contemporánea ha habido una infinidad de fuentes y criterios del derecho los cuales han influido a determinar la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor, a continuación se realizará un breve análisis de la teorías más relevantes.

1.2.1.- Los Derechos de Autor como Derechos Reales

Esta teoría menciona que el beneficiario de los Derechos de Autor, es decir el autor de una obra, tiene los mismos beneficios que aquel Dueño o más explícitamente dicho los mismos derechos que una persona sobre su propiedad real.

Como sabemos el propietario de un bien real, tiene derechos o goza de la facultad de dominio sobre un bien, tal dominio concede las facultades al propietario sobre dispones, usar, usufructuar, destruir, reclamar su devolución en caso de que se encuentre en posición ilegítima de un terceros.

Es decir el Propietario tiene el derecho real de usar, gozar y disponer de sus bienes de forma absoluta únicamente limitado sobre el ejercicio de derechos de terceros y siempre y cuando estos sean apegados a las leyes, es decir el propietario de un bien real puede hacer todo lo que crea conveniente con su bien excepto lo establecido en las limitaciones legales.

Los precursores de esta teoría entre ellos el jurista Benjamín Gutiérrez, manifiestan que los mismos derechos que concede el dominio sobre el propietario de un bien real, también concede la obra sobre su autor, ya que este puede usarlo de diversas formas como el lo creyere conveniente, lo puede dispones es decir realizar una venta o destrucción de la obra y sacar de ellos

todos los frutos posibles, entendiéndose frutos como los réditos económicos que la obra por su reproducción o divulgación le puedan conceder.

Sobre esta teoría ha habido varias críticas una de ellas lo establece el Derecho Civil, ya que la propiedad real que tiene el propietario sobre los bienes reales solo puede ser ejercida sobre bienes materiales es decir solo recae sobre un objeto tangible físico, en este sentido se debe dejar en claro que el Derecho de Autor es reconocido sin importar sobre la expresión material que este se encuentre y que además el dominio sobre un objeto que contenga dentro de si la obra es sobre la expresión material y no sobre la obra en concreto.

Otra de las críticas sobre esta teoría, es que el dominio se encuentra limitado sea en pos de garantizar un derecho a terceros o sea por las limitaciones legales que tenga a diferencia del derecho de autor que no tiene limitación alguna, pues la creatividad humana no tiene límites y mientras menos limitaciones tenga la creatividad y el intelecto humano mas obras susceptibles de protección se crearán.

Se debe mencionar además que en los Derechos de Autor, las obras creadas no son susceptibles de formalismos para ser reconocidas como tales, formalismos tales como el registro, sino que su reconocimiento es inmediato como inmediato es la potestad del autor para hacer efectivos sus derechos como la facultad de modificar, alterar o destruir la obra sin pedir licencia ni sujeción a terceros.

1.2.2.- Los Derechos de Autor como Derechos Personales

Realizada por Kant, menciona que los Derechos de Autor es un Derecho de la personalidad puesto que el derecho del autor se emana de la personalidad misma del creador de cualquier obra, pues el momento de crear cualquier obra la personalidad del autor, su intelecto, su esfuerzo y su experiencia contribuyeron a la creación de tales obras y todas estas destrezas son parte ineludible de su personalidad.

Kant considera que la obra “es una extensión de la personalidad del autor y que esta se encuentra personalizada por medio de su creación”, es decir la elaboración de obras por parte de los autores es un efecto exteriorizado de su personalidad. Los derechos personales producto de la Revolución Francesa la cual reconocía al hombre como legítimo poseedor de derechos.

Para los precursores de esta teoría, los derechos de autor tiene los mismo fundamentos que los derechos personales pues tiene adscrito el reconocimiento del honor, libertad y creatividad trasladados en obras físicas, las cuales colaboran no solo con la interculturalidad personal sino es un producto de la personalidad de todo hombre y aducen que el factor económico que se obtiene como regalías de esas obras solo es el mero reconocimiento de la sociedad por exteriorizar el intelecto y personalidad del autor.

Una de las mayores críticas que se dio a este Teoría es que Kant nunca se preocupo sobre las obras colectivas, es decir sobre obras realizadas por varias personas rompiendo con el esquema de la personalidad extendida, pues la mezcla de personalidades no era un tema cierto para Kant.

Otra de las críticas a esta teoría fue que toda obra que las personas realizan serian consideradas como Derechos de Autor, obras inclusive repetitivas tales como el dobles de un mantel o la postura de las personas, es decir que una forma de expresión individual de una obra no entraría ente esta teoría.

1.2.3.- Derechos de Autor como Derechos Subjetivos

Andrea Von Tuhr, el principal defensor de esta teoría, menciona que los Derechos Subjetivos esencialmente es la facultad reconocida por el Estado en su ordenamiento jurídico sobre el individuo de forma privada, el cual a su manera puede exteriorizar su voluntad la cual siempre y cuando no afecte a terceros debe encaminarse en la búsqueda de sus objetivos de vida.

Que los Derechos de Autor son expresiones de la voluntad de los individuos, los cuales a través de sus obras buscan llegar a sus objetivos o tales obras son

sus objetivos son los puntos fundamentales del Derecho Subjetivo y por lo tanto el Derecho de autor es un Derecho Subjetivo.

Además menciona que a diferencia de los derechos reales, los derechos subjetivos recaen sobre bienes inmateriales que pueden ser expresados de distintas maneras pero siguen siendo de naturaleza inmaterial y los terceros bajo ningún motivo o circunstancia puede modificarlo o violarlo, sino al contrario tiene que respetarlo, pues el derecho subjetivo impregnado sobre este son obras espirituales protegidos por la legislación.

1.2.4.- Derechos de Autor como Derechos Colectivos

Esta Teoría fue desarrollada por el Teórico de origen francés De Boor, el cual menciona que si bien los autores son los que realizan las obras, estos las realizan producto de su intelecto ganado a través de la cultura en donde habitan, es decir que su intelecto el cual contribuyo a la creación de la obras es gracias a la cultura de su hábitat, por lo tanto este al realizar su obra solo devuelve a la sociedad lo que esta le ha dado.

Plantea además la siguiente interrogante “¿No se podría decir que el verdadero propietario de las obras de arte y de los inventos es el público, a quien se beneficia?”.³

Las críticas a esta doctrina no se hicieron esperar y sus detractores mencionaban que de ser así grandes obras mundiales nunca hubieran podido salir a la luz, pues el reconocimiento que la sociedad le da al autor es el valor intrínseco que tienen las obras y que muchas autores no hubieran realizado el esfuerzo intelectual en pos del desarrollo de sus obras.

³ HERRERA MEZA, Humberto J. “Iniciación al derecho de autor”, Editorial Limusa, México, 1992, pp. 35

1.2.5.- Derechos de Autor como Propiedad Inmaterial

Esta teoría fue expuesta por el procesalista italiano Francesco Carnelutti ya que a su modo de ver, igual que el Derecho y la Legislación consagran y protege la existencia de la propiedad real sean estas muebles o inmuebles, también existe un nuevo origen de propiedad la cual no es tangible sino que es inmaterial.

Añade además que de esta inmaterialidad de la propiedad solo su propietario conoce su contenido y objeto pues esta nace a raíz del pensamiento de su propietario, manifiesta que la propiedad inmaterial es el derecho que los autores tienen sobre sus obras y que a este vínculo entre el pensamiento del autor y su expresión se lo conoce como Derechos de Autor.

1.2.6- Derechos de Autor como objetivización del pensamiento

Para el pensador Jesús Betancourt, los Derechos de Autor no son más que el mero reconocimiento que la sociedad otorga a un pensamiento humano objetivizado en un objeto material, pues es la iniciativa del creador trasladada a un objeto lo que los Derechos de Autor protegen.

Es decir que para Betancourt, el proceso creativo del autor es un valor esencial que este tiene y lo representa de diversas maneras y formas, para Betancourt los valores como la belleza, la inspiración, la creatividad y la facultad artística del autor son los verdaderos elementos del Derecho de Autor.

Para él la protección de las diversas formas de expresión de la creatividad del autor es una Estimativa Jurídica pues lo que en verdad debe reconocerse y protegerse es el hecho a priori objetivista, es decir los elementos anteriormente mencionados.

Menciona además que los Derechos de autor, abarcan un elemento social-integral pues para que el autor pueda obtener su creatividad, iniciativa y demás elementos este participa de una lógica permanente que es atribuida e

influenciada por la sociedad, pues de forma categórica menciona que *“el autor es creador de esa obra, porque en el mundo sensible puede afirmarse categóricamente que no existía nada antes de objetivar dicho valor, de estructurar psicológicamente la idea y fijarla en una base material.”*⁴

Profesa además que el reconocimiento y respaldo jurídico para las obras creadas simplemente representa un beneficio para los autores, puesto que la protección a sus obras crean elementos necesarios para su beneficio económico y este beneficio tendría que fijarse en un proceso de desarrollo empresarial que traería más beneficios económicos integrales

1.2.7.- Derechos de autor como Derechos Sociales

La teoría desarrollada por el Jurista alemán Otto Von Gierke, pretende explicar a los Derechos de Autor partiendo de la idea entre una armonización entre el Estado y las prácticas privadas, ya que menciona que a lo largo de la historia ha existido un derecho social el cual se encuentra en la mitad de las esferas de los derechos del estado y del derecho privado y lo que pretende este derecho social es armonizar las relaciones entre estos dos derechos.

Expresa además que este derecho social, fue creado por las llamadas así corporaciones que teniendo una autonomía económica no ve al hombre de forma individualizada sino para el Derecho Subjetivo el hombre se basa no en sus particularidades (a diferencia de la teoría sobre los Derechos Personales) sino que se basa en las relaciones sociales que tiene con el cuerpo de individuos llamado sociedad.

Es así que para Von Gierke los Derechos de Autor buscan consagrar y proteger las obras intelectuales pero partiendo no del punto de vista del autor o individuo creador de las obras, sino que las protegen desde el punto de vista colectivo, pues según menciona, las obras son el eje de creación y desarrollo

⁴ JESSEN, Henry. “Derechos Intelectuales” Edición Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970, pag. 3

cultural y estas gracias al intelecto y creatividad del autor no solo deben beneficiarlo a el sino al género humano

1.2.8.- Derechos de Autor como Ecléctica

Esta teoría parte del contenido específico del Derecho de autor, ya que expresa que el Derecho de Autor contiene dentro de sí dos tipos de derechos específicos, por un lado los Derechos Morales (mas tarde estudiados en este mismo trabajo) que se relaciona con los derechos espirituales del creador y por el otro los Derechos Patrimoniales (ibídem).

Esta figura jurídica del Derecho llamado también derecho binario, no lo tiene ninguna otra rama del Derecho, así lo confirma el profesor italiano Caselli, en su obra Tratado de Derecho de Autor, el cual menciona que el Derecho de Autor es *“un derecho sui generis de naturaleza mixta que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal , el que se extiende de la publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial”*⁵.

Como menciona el autor Caselli, los Derechos de Autor son por su naturaleza sui generis, por que comprende la unión de dos derechos por una parte los Derechos Morales vinculados a la personalidad espiritual del autor, y, por otro lado los derechos patrimoniales los cuales se ejercen de forma efectiva una vez exteriorizada su obra.

Se debe destacar que esta teoría es aceptada en la mayoría de legislaciones alrededor del mundo y la legislación ecuatoriano no es la excepción, es así que de forma expresa menciona el contenido de los Derechos de Autor e inclusive enuncia las potestades y características que estos tienen, al respecto la Ley de Propiedad Intelectual señala:

⁵ LIPSZYC, Delia. **“Derechos de autor y derechos conexos”**, Ediciones UNESCO / CERLALC / ZAVALLIA, Argentina, 1993, pp.11-18, 41-53, 61-69

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

a) Reivindicar la paternidad de su obra;

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

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

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

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

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

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

Los causahabientes podrán ejercer el derecho establecido en el literal b), durante un plazo de setenta años desde la muerte del autor”

Siguiendo el mismo parámetro de la enunciación del contenido de los Derechos de Autor y apegados a la teoría ecléctica, que como se dijo antes es aceptada en la mayoría de legislaciones en el mundo, la Ley de Propiedad Intelectual

menciona, al igual que los derechos morales, las características y potestades de los derechos patrimoniales en su artículo 19:

*“Art. 19.- El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en el presente libro”.*⁶

En la doctrina internacional esta teoría también es recogida, es así que en el convenio de Berna, establecen que el contenido de los Derechos de autor se halla integrado por los Derechos Morales y los Derechos Patrimoniales, confirmando aun mas que la teoría ecléctica de los Derechos de Autor es la aceptada predominantemente y además integrada en cuerpos normativos internacionales como el mencionado.

Es así que el Convenio de Berna menciona en su artículo 6 el contenido de los derechos morales y habla sobre la integración de los derechos patrimoniales. Al respecto del los Derechos Morales, menciona lo siguiente:

“Artículo 6.- Derechos morales: 1. Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma; 2) Después de la muerte del autor; 3). Medios procesales

1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

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

⁶ Artículo 19, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección”.⁷

1.3- CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE AUTOR- DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES

Una vez estudiada las diferentes definiciones y la naturaleza jurídica del los Derechos de Autor, es importante determinar su contenido, pues partiendo de las características primordiales del Derecho de Autor y su contenido inherente, se podrá establecer de mejor manera que derechos se encuentran violados en la publicación de propagandas electorales por parte de partidos, movimientos políticos, empresas de publicidad e incluso de sectores del gobierno.

Al ser el objetivo específico del presente trabajo la Garantía y Control por parte de instituciones del Estado, encargadas de respetar, reconocer y sobre todo garantizar el debido respeto a los Derechos de Autor, se hace primordial determinar cuáles son los contenidos de este Derecho y todas sus características, pues habiendo determinado estos se sabe de mejor forma cuales son la soluciones sustanciales para la protección integral del Derecho de Autor.

Una vez que se ha llegado a una definición del Derechos de Autor, basados en fuentes históricas y varias definiciones dadas por diferentes tratadistas del Derecho y toda vez que se determino la naturaleza ecléctica del Derecho de Autor, se debe estudiar a profundidad su contenido, partiendo de la idea de que

⁷ Artículo 6, Convenio de Berna sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos

el Derecho de Autor es una fusión de derechos espirituales o morales y de derechos patrimoniales, cada uno de ellos con diferentes características pero que unidos conforma la unidad intelectual del Derecho de Autor.

En el presente trabajo se menciona que la mayoría de legislaciones en el mundo han aceptado la idea de que el Derecho de Autor es un Derecho "Sui Generis" por conformarse de forma binaria en Derechos, y tal como se dijo anteriormente la legislación ecuatoriana no es la excepción y la expresa de manera directa en la conformación normativa de la Ley de Propiedad Intelectual.

1.3.1- DERECHOS MORALES

Antes de entrar en los aspectos relevantes de los Derechos Morales y las diferentes potestades que estos dan a los autores; es necesario mencionar la raíz o fundamento de estos derechos, pues una vez indicadas los fundamentos esenciales de los Derechos Morales podemos entenderlos de mejor manera.

Según el famoso jurista Georg Wilhelm Friedrich Hegel, las cosas materiales basan su existencia en la subjetividad personal del individuo, es decir que para Hegel las cosas materiales u objetos son el resumen o contenido de la personalidad de los sujetos, es decir los objetos existen según la necesidad imperativa de los sujetos y no de otra forma distinta.

Para Hegel las formas de expresión a través de las ideas, producto de la libertad y objetivos individuales de las personas, en este sentido y como queda evidenciado, para Hegel la libertad humana es el derecho por el cual toda persona (siempre que respete el derecho ajeno) puede crear tantos objetos como este crea pertinente.

Basado en su libertad advierte Hegel, el hombre puede de forma ilimitada darle sentido y significado de las cosas y en cada uno de sus obras creadas se

encuentra su espíritu y por lo tanto su huella personal, siendo todo objeto creado por la persona "su propia obra directa y obvia"⁸

Esta ideología de Hegel, se contrapone a los pensamientos de Jhon Locke, ya que Locke expresaba que los objetos no plasman la personalidad de los autores, sino que estos toman los bienes comunes y los transforman y esa capacidad de transformación de los objetos son los que crean la relación entre el autor y el objeto creado y por este esfuerzo de transformación el autor recibe su recompensa que es el reconocimiento del esfuerzo a través de un reconocimiento de propiedad

Una vez determinada la teoría Hegeliana la cual explica la existencia de un vínculo entre el autor de una obra y esta a través del sentido subjetivista que el autor da a su obra y realizada una comparación con la teoría de Locke, se debe determinar la definición de los Derechos Morales de tal forma que se comprendan de mejor manera este importante contenido del Derecho de Autor.

La jurista argentina Delia Lipszyc señala que lo Derecho Morales al crear el vínculo entre el autor y su obra, son los Derechos Primordialmente exigible pues los Derechos Morales son fundamentales en el ejercicio de la paternidad del autor y el reconocimiento de su obra; señala además que los Derechos Morales al no poder ser calculado bajo ninguna forma monetaria son ilimitados e inherentes al autor

Varios autores entre ellos Lipszyc coinciden que el vínculo existente entre autor y obra se crea debido a que el autor e el único, primigenio y perpetuo titular de su creación, pues al ser esta creación producto de su esfuerzo intelectual, siguiendo la teoría de Hegel, el autor será el único capaz de ejercer los derechos morales sobre su obra.

Partiendo de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, lo cuales ya consagran dentro del contenido de Derechos de Autor a los

⁸ LIPZSYC Delia." Derechos de autor y derechos conexos". Ed. Unesco, Cerlac, Zavalía.1.993. Pp. 380.

Derechos Morales y Derechos Patrimoniales, es necesario establecer una definición de los Derechos Morales; y una vez entendida u forma jurídica señalar las facultades que otorga al autor de una obra.

Según el profesor Fernando Serrano los Derechos Morales son “el conjunto de prerrogativas de carácter personal, concerniente a la tutela de la relación inherente a la creación que nace de la personalidad del autor y de su obra. U fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad.

Otra definición de Derechos Morales que es importante destacar, es la que la Corte Suprema de España señala, ya que para esta Corte, lo Derechos Morales” están destinados a amparar aquellos efectos más vinculados con la personalidad creadora por lo que contiene facultades de inalienable e imprescriptible.

Partiendo de estas dos definiciones, entendemos que lo Derechos Morales primordialmente buscan proteger el esfuerzo intelectual del autor, su honor frente a la creación de u obra y además el reconocimiento no solo de terceros sino también de la legislación que lo ampara como creador de su obra, además de dar existencia a un vínculo irrompible entre este (autor) y su creación (obra)

El efecto de este vínculo trae consigo los efectos inmediatos que son llamados características de los derechos morales, ya que simplemente con la creación de la obra sin importar su forma o modo de expresión (en base a la corriente Continental Europea a la que sigue la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador), trae consigo elementos inherentes a él.

Estas características pertenecientes a los Derechos Morales y reconocidas por la Mayoría de Legislaciones en el mundo, incluida la ecuatoriana, se encuentran adheridas al autor de modo que convierten al Derecho de Autor como el único capaz de exigir sus derechos morales.

Una vez que se ha descrito de modo breve la raíz y definición de los Derechos Morales con el propósito de entender de mejor manera el contenido del Derecho de Autor, es prioritario explicar las características de los Derechos Morales.

Inalienable

Según Alonso Martínez de Navarrete, es un Diccionario Jurídico Básico, el término inalienable se utiliza “En general, cuando no resulta posible enajenar por obstáculo natural o por prohibición convencional o legal”. Igual definición da sobre este término Guillermo Cavanelas de la Torre en su obra “Diccionario Jurídico Elemental”

Cabe resaltar que el efecto de ser Inalienable impide bajo toda circunstancia la capacidad de enajenación (entendida como la acción u efecto de transferir a un tercero a título legítimo o por acto entre vivos, la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho) de cualquier tipo de propiedad o derecho.

En base a lo mencionado anteriormente, podemos establecer que los Derechos Morales, bajo ningún tipo de circunstancias, título o modo pueden ser transmitidos a terceros, puesto que la misma naturaleza de estos derechos impide su enajenación, ya que tales derechos se encuentran de forma inherentes vinculados al creador de una obra.

Se puede establecer entonces que la idea, creatividad, intelecto del autor o creador de una obra (como es obvio) incluidos u honor y reputación jamás puede ser transferida a un tercero, pues como se dijo anteriormente en el presente trabajo, el vínculo que existe entre el autor y su obra es irrompible e intransferible.

Al respecto el Jurista colombiano, Ernesto Rengifo García, señala que “Los Derechos Morales no son susceptibles de Negocio Jurídico Alguno”. La legislación ecuatoriana específicamente la Ley de Propiedad, al referirse al los Derechos Morales en su artículo 18 menciona:

Art. 18. Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor (*El subrayado es mío*)

Irrenunciables

Siguiendo la línea de definiciones conceptuales, según Guillermo Cavanelas de la Torre en su obra “Diccionario Jurídico Elemental”, el termino irrenunciable describe que “La renuncia de Derechos constituye principio jurídico elemental; la excepción constituyen los irrenunciables”.

Basado en esta definición de Cavanelas, podemos establecer que cierto derechos tienen la capacidad de renuncia, es decir que su titular tiene la capacidad de ejercerlos o no, un ejemplo de aquellos derechos renunciables puede ser el derecho a la reivindicación de la propiedad, pues el titular del derecho de propiedad que está en manos de un tercero poseedor, puede ejercer su derecho a que tal propiedad le sea devuelta.

Por el contrario, lo Derechos Morales por su propia naturaleza y amparados bajo normas positivas expresas son irrenunciables, ya que como se dijo en la parte inicial de este trabajo los Derechos de Autor y su contenido no son equiparables a los derechos de propiedad.

Esta característica nace, al reconocimiento del esfuerzo intelectual que realiza el autor bajo condiciones, dones y rasgos de su propia personalidad y dicho esfuerzo bajo ningún orden o precepto puede ser atribuido a un tercero, evitando así que se reconozca la obra de forma injusta a otra persona que no sea su autor.

Remontándonos a la antigüedad y señalando la breve reseña histórica del Derecho de Autor descrita en el presente trabajo, se puede concluir que la característica de irrenunciabilidad esta intrínsecamente relacionada con el abuso monopólico de los editoriales, patronos o agentes que pretendían de

modo injusto (e inclusive en la actualidad lo hacen) apropiarse de obras ajenas y fructuar de estas.

Inembargable

Esta figura reconocida dentro del Derecho Procesal Civil, promueve la retención u aprensión de un bien ajeno por parte del depositario o comisario previa orden del juez competente con el fin de que el propietario de ese bien (en caso de ser una medida preventiva) cancele la deuda contraída con su acreedor limitando sus derechos de uso, goce y disposición o (en caso de ser medida ejecutiva), sea objeto de venta mediante remate para satisfacer la deuda adquirida ante su acreedor.

Como característica de los Derechos Morales, este derecho bajo ninguna circunstancia puede ser embargado, pues como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, el vínculo que generan los Derechos Morales entre el autor y su obra no se puede romper y menos aun ser embargado.

Se puede embargar incluso los frutos económicos que el autor reciba por la reproducción, divulgación o venta de las expresiones materiales de su obra es decir producto de sus derechos patrimoniales, pero jamás y bajo ningún concepto jurídico los derechos morales que implican el honor, el reconocimiento y demás puede ser embargado.

Al respecto la legislación ecuatoriana, específicamente el Código Civil establece en su artículo 1661 lo siguiente:

“Art. 1634.- La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables. No son embargables:

12.- Los demás bienes que leyes especiales declaren inembargables.”⁹

⁹ Artículo 1634, Código Civil Ecuatoriano

Imprescriptible

Esta característica determina que los Derechos Morales no se extinguen por el transcurso del tiempo, es decir el autor de una obra tiene el ejercicio efectivo de sus derechos hasta su muerte, es decir que en un primer sentido el autor de la obra no está sometido al uso efectivo de sus derechos para que se le reconozca como tal.

Es este sentido, los Derechos Morales no estarían sometidos al ejercicio de sus derechos para no perderlos es decir no cabría bajo ningún punto de vista la prescripción extintiva por parte del autor. De igual forma tampoco cabría una prescripción adquisitiva de la titularidad de los Derechos de Autor, puesto que si un tercero se apropie de forma pacífica de la autoría de la obra con el transcurso del tiempo bajo ninguna circunstancia podrá obtener la titularidad de los derechos que no le corresponden.

Al igual como se estableció anteriormente los Derechos de Autor y su contenido no son de ninguna forma equiparable a los derechos y potestades de la propiedad, pues este derecho a decir de los juristas es un Derecho Sui Generis, creador por sí mismo de conceptos y características propias.

Perpetuidad

A pesar de que la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, en su artículo 18, el cual hace mención y recoge la característica de los Derechos Morales, no señala la característica de la Perpetuidad esto no quiere decir que en algunas legislaciones no se recoja tal característica

Al no establecer un tiempo límite de ejercicio de su autor sobre la obra, el reconocimiento, creación y demás sobre su obra, entendemos que estos Derechos Morales se vuelven perpetuos pues forman parte de los derechos personalísimos del autor, el cual al ser titular de este derecho es el único capaz de ejercerlo mientras viva.

Al respecto el Jurista Carlos Alberto Villalba, menciona que la perpetuidad no solo es un derecho del autor sobre su obra la (cual lleva inherente consigo la personalidad, esfuerzo intelectual y donde este) sino que “La perpetuidad resulta de la transformación que sufre el Derecho Moral cuando pasa de ser de un Derecho Subjetivo a un Derecho Colectivo perteneciente a la sociedad, ya que forma parte del patrimonio cultural de la misma y para su ejercicio no es necesario la condición de titularidad”

Siendo críticos con el pensamiento del jurista Villalba, se puede añadir que este confunde la perpetuidad de que tiene el titular del Derecho de Autor pues esta característica se basa a en la falta de establecimiento de tiempo de ejercicio semejante a los derechos personales (pues la legislación no limita el tiempo de vida) con la capacidad de reconocimiento de la obra (incluso pos mortem) como ayuda al desarrollo cultural de la colectividad.

En conclusión al respecto, encontramos que la perpetuidad no viene a constituir una característica intrínseca de los Derechos Morales como las anteriormente analizada, puesto que tanto la legislación ecuatoriana, como tratados internacionales por ejemplo el de Berna establecen un tiempo limite de ejercicio de estos derechos igualándolos con el tiempo de ejercicio de los derechos patrimoniales.

Es decir que no es necesaria la condición de perpetuidad para establecer los Derechos Morales, esto en relación a lo que menciona el Convenio de Berna la cual establecen.

Artículo 6:

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

*la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor”.*¹⁰

1.3.2 Derechos Consagrados en los Derechos Morales

Una vez analizadas las principales características de los Derechos Morales, es importante establecer los derechos consagrados que traen consigo el ejercicio efectivo de los derechos morales, ya que una vez entendidos tales derechos se puede establecer de manera directa, cuáles derechos han sido violados cortantemente por partidos, movimientos políticos, órganos estatales y gobiernos de turno.

Como se ha mencionado antes los Derechos de Autor y específicamente su contenido siendo uno de estos los derechos morales, otorgan al titular de estos derechos sobre todo honor, reconocimiento y respeto frente a su esfuerzo intelectual que ha dado como frutos una obra expresada de diversos modos.

La violación de forma directa a los derechos que consagran los Derechos Morales del autor no solo atentan contra los derechos regulados por la norma positiva, sino como se encuentra señalado atentan de forma directa al honor, respeto e intelecto de los autores, hecho reprochable y más aun si vienen de organismo del gobierno que son los primeros llamados a garantizar su pleno respeto y los cuales tienen la capacidad coercitiva para hacerlo.

La Ley de Propiedad Ecuatoriana en su artículo 18, establece los Derechos Consagrados en los Derechos Morales, y de forma textual menciona los siguientes:

¹⁰ IBIDEM

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

- a) Reivindicar la paternidad de su obra;*
- b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;*
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;*
- d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,*
- e) La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley”.*

Siguiendo este mismo lineamiento, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual en su Glosario al tratar el tema de los Derechos Morales establece *"Entre estos derechos (morales) se incluye el derecho de decidir sobre la divulgación de la obra; el derecho de reivindicar la paternidad de la obra (hacer que el nombre del autor y el título de la obra se citen en relación con la utilización de la obra); el derecho de impedir la mención del nombre del autor si el autor de la obra desea permanecer anónimo; el derecho a elegir un seudónimo en relación con la utilización de la obra; el derecho de oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a la mutilación de esta y a cualquier atentado a ella; el derecho a retirar la obra de la circulación pública previo abono de compensación por los daños ocasionados a toda persona que haya recibido anteriormente una autorización válida para utilizar la obra. En la mayoría de las legislaciones de derecho de autor se reconocen los derechos morales como parte inalienable del derecho de autor, distinta de los llamados derechos patrimoniales¹¹"*

¹¹ Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Glosario de Términos Intelectuales, 2002

Sobre los Derechos Consagrados en los Derechos Morales, es necesario señalar que las diversas legislaciones del América Latina difieren sobre el acogimiento de los Derechos Consagrados, pues por citar un ejemplo las legislaciones de Derechos de Autor de Cuba, Argentina y Bolivia, mencionan de manera directa el derecho de Reivindicación de la Paternidad a diferencia de la legislaciones de Derechos de Autor de países como Ecuador, Colombia o Perú que no hacen mención de aquello.

Se debe destacar que los Derechos Morales partiendo de la Doctrina Continental Europea son únicos en forma y sentido, esto se menciona con el propósito de que a pesar de que alguna legislaciones no mencionan ciertos Derechos Consagrados en los Derechos Morales bajo ninguna circunstancia no lo reconozcan ni apliquen, sino que simplemente no hacen mención de aquellos en sus respectiva legislaciones.

Una vez aclarado este fenómeno, corresponde a este trabajo analizar los principales Derechos Consagrados dentro de los Derecho Morales.

1.3.2.1 Derecho a la Divulgación

La Divulgación de la obra por parte de su autor fue producto de un hecho histórico generado en Francia en el año de 1928, pues un manuscrito del Autor Vegner fue embargado por un tribunal francés, ya que u contenido de forma explícita atacaba a las buenas costumbres de esa época, ya que su manuscrito contenía relatos eróticos imposibles de ser divulgados entre la sociedad.

Ante el reclamo impuesto por Vergne, el tribunal de Sena en su sentencia estableció que el Derecho a la Divulgación de una obra “es un Derecho Moral del autor pero no de sus herederos”

Se debe destacar que el Derecho a la divulgación comprendida en un estricto sentido dos facultades, la primera como su nombre lo señala el Derecho que tiene el autor a develar su obra y el segundo al inédito es decir que la obra nunca salga a conocimiento de terceros o al colectivo.

Desde el punto de vista de la Divulgación propiamente dicha consiste en expresar u obra hacia el colectivo, es decir liberar la creación intelectual a la sociedad, para el jurista Crionnet la divulgación consiste en su edición o representación pública, pues al establecer una idea producto del esfuerzo intelectual de una persona y hacerla conocer al colectivo de manera que la obra se muestre a la luz de la sociedad.

La Ley de Propiedad Intelectual española, tiene una definición acertada de lo que se considera divulgación propiamente dicha y en su artículo cuarto menciona que el Derecho a la divulgación es "toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma"

Es así que por Divulgación entendemos al derecho del autor de mostrar su obra por primera vez a la sociedad, como el producto del esfuerzo intelectual realizado y que busca el reconocimiento de la colectividad como el autor de esa obra.

Al respecto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuatoriana en su artículo siete señala:

“Art. 7. Para los efectos de este Título los términos señalados a continuación tendrán los siguientes significados:

Divulgación: *El acto de hacer accesible por primera vez la obra al público, con el consentimiento del autor, por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse”.*¹²

Se debe señalar que el Derecho a la Divulgación, se lo debe asemejar al termino Publicación, pues los efectos y características son los mismos, de hecho el Convenio de Estocolmo el cual realiza una reforma al Convenio de

¹² Artículo 7, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

Berna, establece el derecho del autor a la publicación de u obra, previo u consentimiento, definición semejante a lo que se entiende por divulgación

Como se había manifestado anteriormente el derecho de divulgación no solo contenía la potestad de publicación de la obra sino también la potestad del autor de mantenerla inédita; es decir que el producto de su esfuerzo intelectual llamado obra no salga a la esfera de la sociedad sino que se mantenga en la esfera personal del autor.

Para tratadista de Derechos de Autor, entre ellos Van Isacker, Frans, mencionan que al igual como el autor tiene derecho a expresar libremente u obra para obtener el reconocimiento y criticas sociales, el autor también puede acogerse al derecho al silencio pues este puede tener miedo de publicar su obra por el impacto social y critica que pueden recibir por parte de la sociedad.

Así entonces entendemos que el autor tiene el derecho de mantener su obra en inédito pues este considera que no debe salir a la esfera de la colectividad, sino solo ser gozar del conocimiento de su autor.

Dentro de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, en lo referente a la divulgación del autor señala:

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

b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato (.....)¹³

1.3.2.2 Derecho a la Paternidad

Según el jurista Carlos Alberto Villalba, el derecho a la paternidad que conceden los Derechos Morales sobre una obra radica en la importancia de

¹³ Artículo 18, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

que se mencione o cite el nombre del autor en la “explotación o utilización de la obra”.

Partiendo de este concepto del jurista Villalba, se debe mencionar que el Derecho de Paternidad sobre una obra tiene un doble contenido, por un lado un contenido positivo el cual se define como el Derecho de que al autor se lo reconozca o ligue con su obra, e decir que se vincule al autor como creador de esa obra y que se lo mencione cada vez que se utilice, se explote o se cite total o parcial la obra.

De otro lado, el contenido negativo del Derecho de Paternidad, consiste en el derecho que tiene el autor de publicar su obra bajo un seudónimo, pues a este no le interesa que su nombre sea relacionado con la autoría de la obra.

A decir del citado jurista Villalba, el actuar bajo un seudónimo proviene del derecho del autor a la privacidad y al secreto, dice además que la obra anónima es aquella que no consta ni el nombre ni seudónimo del autor. Es decir que el anonimato difiere de la utilización de un seudónimo pues lo que pretende el seudónimo es que la obra realizada se vincule con el nombre ficticio del autor pues este considera que su nombre real no tiene el porqué vincularse con la obra de su creación, a diferencia del anonimato donde el autor no utiliza ni su nombre ni seudónimo alguno.

Al respecto del Derecho de Paternidad, la Legislación Ecuatoriana, específicamente en la Ley de Propiedad intelectual establece en su artículo 18 lo siguiente:

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

b) (.....) exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada¹⁴

¹⁴ Ibídem 13

El mismo cuerpo legal antes citado, con el afán de garantizar el pleno ejercicio del Derecho de Paternidad, establece lo siguiente:

Art. 324. Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de quinientas a cinco mil unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

Inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia;

El Convenio de Berna suscrito y ratificado por el Ecuador al respecto del Derecho de Paternidad señala en su artículo 6 *“Independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra (...)”*

Al respecto la decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, a lo que Paternidad de la obra e refiere en su artículo once menciona que el autor tiene el derecho a *“reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento”*

Analizado el Derecho de Paternidad, se puede determinar que cualquier violación a este derecho, se la falta de mención del autor, modificación parcial o total de la obra sin su debido consentimiento, la eliminación de su nombre o seudónimo en u obra o el atribuirse la autoría viola de forma directa este derecho y se considera un delito de plagio.

Plagio según Guillermo Cananellas, en su obra *“Diccionario Jurídico Elemental”*, señala *“ En materia de propiedad literaria, científica o artística, la copia o imitación que no confiesa el modelo o el autor seguido¹⁵”,* es decir que aquel que tome el contenido sea de forma total o parcial de una obra y no mencione el nombre del autor o su seudónimo y se lo atribuya como de su

¹⁵ Cabanellas de la Torre, Guillermo, *“Diccionario Jurídico Elemental”*, Zaedro, pag 124

intelecto comete el delito de plagio y el autor podrá ejercer su debido derecho a la reivindicación de la obra y a las sanciones sean estas penales o pecuniarias que imponga la ley.

1.3.2.3 Derecho a la Integridad de la Obra

Una vez que la obra, producto del esfuerzo intelectual del autor haya sido divulgada o publicada previo a su consentimiento, esta presenta una unidad de contenido, pues la creación de su autor así lo ha estimado conveniente, la obra sea esta literaria, científica, artística o de cualquier otra índole lleva en sí adherida la capacidad intelectual y de creación del autor, por lo tanto esta debe ser respetada bajo cualquier circunstancia.

Este respeto a la obra, gravita esencialmente en mencionar que la obra usada por terceros es producto de la creación de su autor (Derecho de Paternidad), pero además el respeto gravita en no modificarla, alterar, modificarla, ni añadir o eliminar contenido, es decir no transgredir bajo ningún concepto o circunstancia la obra.

Respecto a este Derecho, Ricardo Antequerra señala que el Derecho de Integridad que conceden los Derechos Morales, consiste en que *“Autor tiene el derecho a exigir que la divulgación de su obra se realice con el debido respeto a la integridad de la misma, estando por ello facultado para impedir supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la obra o su forma de expresión¹⁶”*

Se debe señalar que la concepción de este Derecho puede encontrarse dividida según su aplicación en las legislaciones, especialmente en las legislaciones latinoamericanas, puesto que para la jurista Lipszyc,, el Derecho de Integridad tiene dos concepciones diferentes, la objetiva y la subjetiva.

¹⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Derecho de Autor." Ob, Tomo I p. 376

Para Lipszyc la concepción subjetiva en las legislaciones es la que protege la integridad total de la obra, es decir bajo ningún precepto, condición o circunstancia se puede alterar el contenido de la obra, es decir no existe condición alguna que permita la alteración o modificación de la obra.

La concepción objetivista dice Lipszyc es aquella que protege la obra en el sentido de comprobación objetiva de que su contenido ha sido afectado y no solo afecta el contenido de la obra sino el honor y reputación del autor, ya que la obra en si es producto del desarrollo creativo e intelectual del autor.

Se debe mencionar que la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, acoge esta segunda concepción del Derecho a la Integridad de la obra, pues en su artículo 18 en la parte pertinente señala:

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

c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor.”¹⁷

En este mismo cuerpo jurídico, podemos evidenciar que así el autor mantenga cierto contrato que permite publicar su obra, bajo ninguna condición los editores, representantes o agentes pueden modificar el contenido de su obra, así el artículo 52 establece:

Art. 52. El editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualesquiera otras modificaciones, sin el consentimiento escrito del autor¹⁸

El Derecho a la integridad de la obra, lamentablemente constituye el Derecho más violentado por la práctica publicitaria electoral en nuestro medio, pues la gran mayoría de productoras contratadas por movimientos y partidos políticos

¹⁷ Artículo 18, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

¹⁸ Artículo 52, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

(los cuales autorizan a los publicistas o productores la publicidad de su campaña), aprovechando de la fama o modo de ciertas obras, especialmente las musicales, modifican su contenido, añadiendo diferentes recursos para la publicidad electoral, más adelante en el presente trabajo se mostrarán ejemplos reales de las modificaciones que sufren obras musicales por parte de partidos y movimientos políticos.

Se debe señalar que la Ley de Propiedad Intelectual, establece como sanción la modificación o alteración de la obra por parte de un tercero, pues señala:

Art. 324. Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de quinientas a cinco mil unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

a) Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables¹⁹;

1.3.2.4 Derecho a Modificar la Obra

Como se mencionó anteriormente, el Derecho a la Integridad de la Obra realza la importancia de que terceros ajenos a la creación intelectual de la obra por parte del autor no pueden bajo ninguna condición o circunstancia modificar la obra, haciendo un alcance de este Derecho, se debe señalar que el autor tiene la potestad de modificar la obra pues esta nació de su concepción y creatividad intelectual.

Al respecto el afamado escritor Borges menciona que "El concepto de texto definido no corresponde sino a la superstición o al cansancio²⁰", basándonos en estas palabras sabias del escritor podemos establecer que el producto final de una obra, lleva varios lapsos de tiempo y que el autor a pesar de haber publicado su obra puede modificarla para ajustar ideas, eliminar contenidos que

¹⁹ Artículo 324, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

²⁰ LIPSZY, Delia , "Derecho de Autor y Derechos Conexos", CERLALC, P. 170

a su gusto le parecían que se encontraban erróneos o añadir contenido que según el autor faltaban por mencionar.

Para la jurista Antonio Vega, el autor puede modificar su obra pues *“El ser humano, en su constante aprendizaje generalmente modifica sus opiniones y caracteres en búsqueda de la perfección, en virtud de ello, los autores pueden encontrar con el transcurso del tiempo, a sus obras como imperfectas e incompletas, o que las mismas no satisfagan sus aspiraciones espirituales o intelectuales”²¹*

Tomando las palabras de la jurista Lipszyc podemos señalar que el autor, en su afán de búsqueda de perfección de sus obras y de mejorar su honra y capacidad de desarrollo intelectual, profesión y creativo puede modificar su obra tanta veces como a él le parezca pertinente, pues como se dijo anteriormente la obra es una extensión de la personalidad del autor y este siempre va a querer y buscar la perfección.

La Ley de Propiedad Intelectual, al hablar sobre el Derecho de Modificación de la obra por parte del autor, e refiere en la regulación del contrato de edición y señala:

“Art. 53. El autor conservará el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de su impresión.

Cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará obligado a resarcir los gastos que por ese motivo se originen, salvo convenio en contrario. “Si las modificaciones implicaren cambios fundamentales en el contenido o forma de la obra y éstas no fueren aceptadas por el editor, se considerará retiro de la obra, debiendo el autor indemnizar por daños y perjuicios que se causaren a terceros.”²²

²¹ VEGA, José Antonio "Derecho de Autor". Ediciones Tecnos. Madrid, España. 1990. p. 119 nota al pies
25

²² Artículo 53, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

Sobre el mencionado artículo, se puede establecer dos opiniones, la primera y al respecto de su inciso primero debemos mencionar que la Ley de manera acertada reconoce y garantiza el Derecho del autor a modificar su obra, pues los Derechos Morales otorgan esta capacidad al autor.

Una segunda opinión que genera el citado artículo, es que a pesar de que la Modificación de u obra es un Derecho Moral del autor y a decir de juristas como Lipszyc este en la búsqueda de la perfección de la obra puede modificarla en cualquier momento, lamentablemente la Ley de Propiedad Intelectual establece que esta modificación debe cubrir los costos de la Edición, salvo convenio en contrario.

La Ley de Propiedad Intelectual de manera directa reconoce y garantiza el Derecho del autor a modificar su obra, pero a la vez le conmina a pagar una indemnización al editor en caso de gastos incurridos, esto no solo atenta directamente al ejercicio del Derecho Efectivo del Derecho de autor, sino que realiza una regresión histórica de la legislación a tiempos antiguos donde el editor, patrón o agente del autor poseía mas derecho que el mismo autor y monopolizaban la cultura.

1.3.2.5 Derecho al Arrepentimiento

Este Derecho permite al autor, una vez publicada su obra, al retiro de su publicación donde el pensamiento del autor e encuentre, es decir que el autor una vez generada la creatividad intelectual plasmada en una obra material, puede arrepentirse del contenido presentado en su obra y simplemente tiene el Derecho de quitar todo vestigio de su obra.

Este Derecho proviene del Derecho que tiene todo ser humano a cambiar de opinión y u libertad de cambiar de pensamiento sobre determinados hechos u objetos, pues cualquier autor de una obra puede en principio mantener una idea y luego en el transcurso del tiempo cambiarla.

El Derecho de Arrepentimiento proveniente de un cambio de ideología, concepción o fundamentos del autor por diversas circunstancias, puede según el autor dañar su derecho a la libertad de pensamiento, pues mientras su obra siga publicada tercero pueden atribuirle un pensamiento diferente al autor del que está manteniendo en la actualidad.

Según Catalina Rebello en su obra “El Derecho Moral en el Mundo Moderno”, *“las legislaciones nacionales han establecidos que el autor puede impedir que la obra siga siendo reproducida, comunicada o distribuida, ya que la explotación y cada vez mayor difusión de su obra puede ocasionarle al autor un daño moral o personal.”*

Es necesario señalar, que el Derecho al Arrepentimiento, no reconoce un cambio ideológico del autor sobre su obra, sino también genera otro derecho pero esta frente de terceros los cuales se ven afectados por el cambio de ideología del autor, a este Derecho se lo conoce como Derecho de Revocación.

El Derecho de Revocación se genera cuando el autor tiene la potestad reconocida en la Ley de impedir bajo todas la formas legales posibles la reproducción y explotación de su obra, pues considera que la reproducción de la obra le genera un daño moral y personal pues esta demuestra una concepción ideológica que en el actualidad el autor ya no tiene,, así este lo haya cedido a un tercero bajo cualquier titulo o modo, siempre y cuando el Derecho del tercero (el cual se ve directamente afectado por el autor) reciba una debida indemnización por parte del autor.

El autor Español José Antonio Vega, en su obra “Derecho de Autor”, establece los requisitos esenciales que el Autor debe reunir para poder ejercer su Derecho de Arrepentimiento, Vega señala los siguientes requisitos:

1. *“Que venga motivado por cambio de las convicciones morales o intelectuales del autor.*
2. *Que se indemnice los daños y perjuicios irrogados a los titulares de derechos de explotación.*

3. *Que si, posteriormente, decide el autor reemprender la explotación de la obra, ofrezca preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias*²³.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, en la parte pertinente que regula el Contrato de Edición, menciona lo siguiente:

*"(...) Si las modificaciones implicaren cambios fundamentales en el contenido o forma de la obra y éstas no fueren aceptadas por el editor, se considerará retiro de la obra, debiendo el autor indemnizar por daños y perjuicios que se causaren a terceros"*²⁴

Se puede destacar que no menciona que el autor pida que se pare la reproducción o explotación de su obra, pero dada la naturaleza del citado artículo se entiende que el término "Cambios Fundamentales" también se puede aplicar cuando el autor, atraído por otras concepciones ideológicas diferentes a las que mantenía cuando desarrollo la obra desees cambiar el contenido fundamental de la obra, este tiene que indemnizar al editor por daños y perjuicios que se causen a terceros.

Se debe señalar que si bien el Derecho de Revocación del Autor, tienden a que la reproducción o explotación de la obra pare, el señalamiento del artículo 52 inciso segundo de la Ley de Propiedad Intelectual en su parte fundamental expresa la naturaleza que concede este Derecho.

1.3.2.6 Derecho al Acceso

Este derecho contempla la potestad del autor a acceder al ejemplar único o rora de la obra del autor que se halle en dominio de un tercero; tomando la definición del tratadista Ricardo Antequerra, el Derecho de Acceso es "*una*

²³ VEGA, José Antonio " Derecho de Autor", Ediciones Tecnos. Madrid, España. 1990, p.125

²⁴ Inciso tercero, Artículo 53, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

*facultad de defensa, en la cual se le permite al autor acceder al ejemplar que contiene su obra, aun cuando dicho soporte pertenezca a un tercero*²⁵

El Derecho al Acceso, se fundamenta en diversas circunstancias por la cuales el autor se despoja de su creación pues el autor pudo haber entregado su obra a un tercero para que este manifieste u opinión al respecto y este tercero jamás la devolvió o innumerables situaciones que hacen que la obra (producto intelectual y creativo del autor) no se encuentre en su posesión.

Para el jurista español Antonio Vega, los requisitos para que el autor pueda hacer uso efectivo de este derecho es:

1. *“Que la obra este plasmada en un ejemplar único o raro (tomando en cuenta que no existen varios ejemplares de la obra)*
2. *Que esta obra se halle en poder de un tercero,*
3. *Que se reconozca una indemnización al poseedor del ejemplar*
4. *Que la entrega de este se realice de la forma más cómoda para el poseedor”*²⁶

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, como se ha venido mencionando a lo largo de este trabajo, en su artículo 18, dentro de los Derechos Consagrados que otorgan los Derechos Morales señala lo siguiente:

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

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

²⁵ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Derecho de Autor". 2da Edición. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Caracas. 1998. Tomo I p. 382.

²⁶ VEGA, José Antonio " Derecho de Autor", Ediciones Tecnos. Madrid, España. 1990, p.126

1.3.3- DERECHOS PATRIMONIALES

Una vez analizados los Derechos Morales como parte del contenido general del Derecho de Autor y entendiendo la importancia, las características y las facultades que los Derechos Morales conceden al autor, es necesario continuar con el análisis del contenido de los Derechos de Autor y para ello se debe analizar los Derechos Patrimoniales.

La doctrina describe a los Derechos Patrimoniales como la facultad que tiene el autor para la explotación económica de su obra, es decir es aquel derecho que posee el actor para obtener frutos de la obra producto de su esfuerzo y creatividad intelectual, pues el autor debe ser remunerado por tal esfuerzo.

A diferencia de lo que conceden los Derechos Morales, los cuales forman un vínculo irrompible entre el autor de su obra y esta, pues el autor es el que forma un vínculo espiritual con su obra y esta a su vez le concede honor, reconocimiento y demás atribuciones al autor, los Derechos Patrimoniales no forman ningún vínculo de tipo espiritual sino que representan la capacidad del autor para obtener réditos o frutos de su creación.

El Derecho Patrimonial, entonces permite la explotación de su obra mediante cualquier forma, el autor puede hacerlo de forma directa o mediante la cesión, transferencia o cualquier otro título para que un tercero pueda explotar su obra mediante la compensación económica que reciba el autor, según se estipule el contrato celebrado.

Se debe señalar que el autor al ser el único que tiene la potestad de ceder sus Derechos de explotación, este lo puede hacer bajo cualquier título, es decir si bien el término explotación puede muchas veces confundir y relacionarse con la onerosidad de la cesión de los derechos de explotación, el autor también tiene la posibilidad de ceder estos derechos a título gratuito por ejemplo a manera de donación.

Es importante aclarar el término explotación, pues este muchas veces es entendido desde un punto de vista oneroso pero como se menciona en el párrafo anterior, la cesión de derechos de explotación por parte del autor puede ser a título gratuito, esto en concordancia con lo que señala el jurista Antequerra al respecto.

*Antequerra señala sobre el termino explotación "así como la enumeración de las modalidades que conforman el derecho patrimonial o de explotación es simplemente enunciativa, de modo que cualquier uso de la producción intelectual, salvo excepción legal expresa, se integra en ese derecho exclusivo"*²⁷

Una vez aclarado el termino explotación; pues este se lo asemejaba constantemente solo con un aspecto oneroso que tiene derecho el autor para percibir frutos por la creación intelectual de su obra, es importante recalcar (al igual como se hizo en el presente trabajo) las características que poseen los Derechos Morales, pues partiendo de estos se puede determinar la naturaleza de ellos.

1.3.3.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Exclusividad

Como señala la doctrina, los Derechos Patrimoniales con de Carácter exclusivo del autor, pues solo este tiene la potestad de disponer su explotación o no, es decir que si el autor encuentra conveniente la explotación de su obra este es el único que tiene la facultad de mantener esta decisión.

Haciendo una extensión de esta característica, debemos señalar que el autor puede no querer explotar esta obra para su beneficio y mantenerla para si, lo cual implicaría que la obra no produzca beneficio alguno del autor refiriéndonos

²⁷ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Derecho de Autor". 2da Edición. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Caracas. 1998. Tomo I p. 396

única y exclusivamente el beneficio patrimonial que el autor pudiera obtener de su obra.

Esta característica de exclusividad concede al autor la capacidad de decisión sobre la manera en cómo va a ser explotada su obra, pues a palabras del jurista español Antonio Vega “la facultad de explotación de la obra por parte de terceros, siempre tiene que estar ligada a la decisión expresa del autor”.

Tomando como base la idea de Vega, se puede determinar que la exclusividad como facultad de autor también se la puede entender como la capacidad del autor de determinar la manera como vaya a ser explotada su obra, pues el autor, es el único que puede autorizar las formas de explotación de la obras, pues el puede considerar que su obra puede ser explotado de cierta manera o puede desistir de su decisión cuando crea que su obra no puede ser explotado de alguna manera.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, reconoce expresamente esta característica pues en sus Artículos 19 y 20 señala en la parte pertinente:

“Art. 19. El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en el presente Libro”²⁸

“Art. 20. El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir (...)”²⁹

En resumen la característica de exclusividad, es la que permite al autor la potestad de decidir que la obra producto de su creación intelectual, va a ser explotada o no en su beneficio y determinar las formas en cómo esta puede ser explotada.

²⁸ Artículo 19, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

²⁹ Artículo 20, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, garantiza de forma expresa la exclusividad del autor sobre la explotación de su obra y sus formas de explotación, pues en su artículo 20 en la parte pertinente señala:

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

Otra forma de garantizar la potestad de exclusividad dentro de los Derechos Patrimoniales del Autor en el Código Civil Ecuatoriano pues este menciona lo siguiente:

“Art. 1482.- Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión; y generalmente, en todo contrato prohibido por las leyes”³⁰

Es decir que en caso de que se realice un contrato para la venta de libros que no han sido autorizados de explotación por parte del autor, este contrato se vería afectado de nulidad pues su objeto sería ilícito

Disponibilidad

Para Antequera los Derechos Patrimoniales son disponibles “porque se puede transferir, total o parcialmente, por acto entre vivos”, es decir que a diferencia de los Derechos Morales, los cuales bajo ninguna condición o circunstancia se puede transferir (de ahí radica su Inalienable), los Derechos Patrimoniales se puede transferir a terceros se de forma parcial o total.

³⁰ Artículo 1482, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

El autor puede transferir los Derechos Patrimoniales o de explotación de forma total, cuando cede de forma total todas las facultades que conceden los derechos patrimoniales, es decir los derechos contenidos en los derechos morales (reproducción, comunicación pública, transformación etc.). En cambio el autor transfiere de forma parcial sus derechos cuando se transfieren alguna de las facultades que los Derechos Patrimoniales le conceden.

Es decir que los Derechos Patrimoniales le conceden la facultad al autor de desprenderse de los derechos sobre su obra de forma total o parcial, según el autor lo considere producto de la facultad de ejercer su derecho de explotación y exclusividad anteriormente mencionada.

Expropiable

Según Cavanellas, en su obra "Diccionario Jurídico Elemental", establece que expropiación es "*Se dice de lo que se puede confiscar, incautarse de los bienes de una persona, privarla de ellos para incorporarlos a los bienes del estado*³¹".

Basados en el concepto de Cavanellas, podemos establecer que los Derechos Patrimoniales son susceptibles de expropiación, pues estos en base de los criterios del estado sobre utilidad pública pueden ser expropiados al autor e incorporarse al Estado.

Según Antequera los Derechos Patrimoniales son expropiables "*pues si así lo prevé la legislación nacional aplicable, es susceptible de expropiación por causa de utilidad pública o interés social*³²". Tomando las palabras de Antequera se puede determinar que la característica de expropiable no es una condición general que se maneja para considerar que sea una característica general de los Derechos Morales.

³¹ Cabanellas de la Torre, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Zaedro, p. 138

³² Antequera Parilli, Ricardo: "Derecho de Autor". 2da Edición. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Caracas. 1998. Tomo I p. 451

La legislación ecuatoriana, no prevé que la expropiación de los Derechos Patrimoniales del Autor, ya que basados en el principio de la legalidad (consagrado en la Constitución), dentro de los bienes que son susceptibles de expropiación no considera a los Derechos de Explotación como tales y por ende estos bajo ninguna circunstancia se consideran expropiables.

Renunciable

Como mencionamos a lo largo de este trabajo, los Derecho de Autor y esencialmente los Derechos Morales del Autor, conforman un vínculo irrompible entre el Autor y su obra, pues parte de su expresión de personalidad, ideas, creatividad y demás valores intelectuales del autor se encuentran reflejados en su obra.

A diferencia de los Derechos Morales, los Derechos Patrimoniales al considerarlos como la potestad del autor para poder explotar su obra como mas le beneficie a él, no generan ese vinculo irrompible sino que estos pueden ser transmitidos a terceros mediando siempre la voluntad el autor.

Las Facultades que conceden los Derechos Patrimoniales pueden ser renunciables, pues el autor puede decidir que no va a explotar esa obra y no querer obtener ningún beneficio económico de ella, el autor puede querer que su obra no salga de la esfera de la condición de creación personal y no se reproduzca ni explote en ninguna modalidad, pues este tiene la potestad legal para hacerlo.

Al respecto Antequera señala que los Derechos Patrimoniales son renunciables *“en la medida en que el autor pueda desprenderse voluntariamente del contenido económico de su derecho³³”*, es decir que el Autor tiene una doble facultad que se desprende del ejercicio de sus Derechos Patrimoniales.

³³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Derecho de Autor". 2da Edición. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Caracas. 1998. Tomo I p. 455

La primera facultad que tiene derecho el autor es no explotar la obra, es decir no ejercer las atribuciones legales que se le conceden pues este cree pertinente que la obra no tiene que ser explotado ni recibir beneficios económicos de la misma, al respecto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador establece:

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

Basados en lo que la norma legal antes citada señala, podemos considerar que esta faculta al autor a gozar de los Derechos Patrimoniales que de su obra se desprenden, pero según Antequerra y demás tratadistas del Derecho de autor, incluido Vega, este puede no usar o gozar de estos dichos de tal forma que la obligación de usar estos derechos no repercute en sanciones hacia el autor.

Al respecto el Código Civil Ecuatoriano establece:

“Art. 11.- Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”³⁴

La segunda facultad que tiene el autor y en base a la Renuncia de los Derechos Patrimoniales, se perfecciona cuando el autor habiendo firmado algún contrato ya sea de reproducción, traducción o cualquier otro derecho contenido en los Derechos Morales y al percibir algún beneficio económico por la firma de este contrato, el autor de forma expresa puede Renunciar a los Derechos que se desprenden de este contrato o asignar (si el contrato lo permite) que los beneficios contractuales beneficien a un tercero, esto lo puede hacer a través de diversas formas contractuales que no es materia de este trabajo, pero por citar ejemplos lo puede hacer a través de un Adendum Contractual o a través de la constitución de un fideicomiso.

³⁴ Artículo 11, Código Civil Ecuatoriano

En resumen la capacidad del Autor a renunciar a los Derechos Patrimoniales son totalmente legales y el autor los puede ejercer o bien no ejercer el derecho de explotación de la obra bajo ninguna modalidad o renunciando a los derechos producto de la explotación de su obra, cualquiera de estas dos formas legales hacen que los Derechos Patrimoniales sean renunciables.

Embargables

A diferencia de los Derechos Morales que posee el autor como producto de su creatividad y esfuerzo intelectual como creador de una obra y los cuales bajo ninguna circunstancia o motivo son embargables pues como estudiamos en el presente trabajo los Derechos Morales no forman parte de ningún negocio jurídico, los Derechos Patrimoniales son embargable pues así lo disponen las normas.

Para el citado jurista Antequerra estos Derechos Patrimoniales son embargables *“al menos por lo que se refiere a los ejemplares de su obra o a los frutos que rinda su explotación”*,³⁵ pues al ser los Derechos Morales inembargables, los Derechos Patrimoniales que benefician económicamente al Autor son perfectamente embargables.

El Artículo 1634 del Código Civil, establece los bienes de los deudores que no pueden ser embargados, en el numeral 12 encontramos:

Art. 11.- Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.

12.- Los demás bienes que leyes especiales declaren inembargables.

³⁵ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Derecho de Autor". 2da Edición. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Caracas. 1998. Tomo I p. 456

Siguiendo esta lógica jurídica, la Ley de Propiedad Intelectual al hablar específicamente de los Derechos Morales establece en su artículo 18 lo siguiente:

“Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor (...)” (el subrayado es mío). Es decir que expresamente la Ley de Propiedad Intelectual, establece que los Derechos Morales son inembargables, más al mencionar las atribuciones de los Derechos Patrimoniales no establece la característica de inembargables y por lo tanto los Derechos Patrimoniales son perfectamente embargables.

A ello tenemos que sumas la lógica con la cual la Ley (especialmente el Código Civil) establece, pues si el Autor es a la vez deudor de un crédito, el producto de la explotación de la obra es perfectamente embargable pues, la naturaleza del embargo es destinar el patrimonio del deudor a favor del acreedor y en el caso del Autor parte de su patrimonio son los beneficios económicos que recibe por la explotación de su obra

Se puede señalar que la característica de embargables de los Derechos Patrimoniales, se desprende de la facultad o capacidad del autor de recibir beneficios económicos por la explotación de su obra, pues no existe disposición legal que prohíba que los frutos o beneficios de la explotación de la obra sean inembargables y lleguen a formar parte de los bienes inembargables señalados de forma taxativa en el artículo 1632 del Código Civil Ecuatoriano

Temporal

Los Derechos Patrimoniales se atribuyen la característica de temporales, pues estos dependen del lapso de protección que les concede la ley, para Antequerra esta característica se explica *“ya que se extingue con el vencimiento del plazo de protección reconocido por la ley”*.³⁶.

³⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Derecho de Autor". 2da Edición. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Caracas. 1998. Tomo I p. 455

En el presente trabajo se había estudiado la perpetuidad de los Derechos Morales la cual no constituía una característica “sine qua non” de los Derechos Morales, se debe señalar de la misma forma que los Derechos Patrimoniales al ser protegidos durante un lapso determinado se constituyen temporales ya que una vez pasado el lapso de protección que les concede la ley estos (al igual que los Derechos Morales), se constituyen de dominio público.

Al respecto varias legislaciones latinoamericanas y el Convenio de Berna establecen los diferentes lapsos de tiempo para la protección de la explotación de las diferentes obras, una vez que este lapso de tiempo haya transcurrido el Derecho Patrimonial del Autor se agota.

1.3.3.2- DERECHOS CONSAGRADOS EN LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Una vez realizado un breve análisis sobre la definición y las características que poseen los Derechos Patrimoniales, es importante determinar los derechos consagrados dentro de los Derechos Patrimoniales, pues de esta forma se puede establecer los Derechos que han sido vulnerados por parte de partidos, movimientos políticos y gobiernos de turno en relación al Derecho de explotación que tiene el autor sobre las obras.

Se debe señalar que específicamente a lo que Derechos Patrimoniales se refiere, cuando ha existido alguna violación en contra de sus derechos patrimoniales, no solo se afecta de manera directa al autor de determinadas obras, sino se afectan a terceros que producto de su visión, gusto o elección han decidido explotar (previo el consentimiento del autor) la obras creadas por el autor.

Es así que es importante determinar los Derechos provenientes de los Derechos patrimoniales pues de esta forma se entenderá mejor las formas de violación a estos derechos y las medidas de garantía y control que el estado debe tomar para hacer que el ejercicio efectivo de estos derechos no se encuentren violentados.

La Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador, enumera de forma taxativa los Derechos Consagrados como parte de los Derechos Patrimoniales, a los que el autor goza por ser el autor intelectual de una obra, el artículo 18 del cuerpo legal antes citado manifiesta lo siguiente:

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

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
- d) La importación; y,*
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra³⁷.”*

De la misma forma y bajo el mismo orden el Artículo 13 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), establece los derechos de explotación que tiene el autor en base a las facultades que concede el ejercicio efectivo de los Derechos Patrimoniales, pues debemos recordar que el autor tiene el derecho de obtener un beneficio (generalmente de ámbito económico) por el mero hecho de crear su obra.

Es menester del presente trabajo, analizar cada uno de los Derechos descritos tanto en el Artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual y el Artículo 13 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, pues una vez analizados

³⁷ Artículo 20, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

tales facultades se puede llegar a determinar de mejor manera los derechos violados por parte de terceros, los cuales como se mencionó anteriormente no solo afectan al autor sino a terceros titulares de los Derechos Patrimoniales del Autor, previo a su consentimiento y a la celebración de un contrato.

1.3.3.2.1 Derecho a la Reproducción de la Obra

Desde la vigencia del Estatuto de la Reina Ana en el año de 1710, la Reproducción como parte de los Derechos de Explotación se ha considerado como la facultad que tiene el autor de Representar su obra por cualquier procedimiento o por cualquier forma, es decir la representación material de su obra bajo cualquier medio o ámbito.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, en su articulado 21 define a la reproducción de una obra como *“la fijación o réplica de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, de modo que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella.”*³⁸

En base a lo que establece la norma legal anteriormente citada, podemos establecer que la potestad de reproducción de la obra, consiste en que el autor (o un tercero) pueda replicar esta obra en cualquier medio conocido o que se vaya a conocer en el futuro e inclusive da la potestad de obtener copias de las réplicas en cualquiera de los medios que se ha trasladado la obra.

Al respecto la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), establece que el término *“cualquier medio o por cualquier procedimiento”*,³⁹ es demasiado amplio pues las formas de reproducción de una obra son tan grandes como la creatividad del hombre y por lo tanto describir las formas en cómo se van a expresar materialmente las obras sería un trabajo infructuoso.

El Convenio de Berna en su Artículo 9 establece lo siguientes:

³⁸ Artículo 21, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

³⁹ Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Glosario de Términos Intelectuales, 2002

1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

EL mencionado Convenio, lo que busca es reconocer y garantizar el Derecho de Reproducción de la obra, más no define en qué consiste este Derecho, a diferencia de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador y además establece que no es directamente el autor quien tiene esta potestad sino que ese puede conceder a un tercero el Derecho de Reproducción.

Continuando con la definición de Reproducción, encontramos que la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones es su artículo 14 señala sobre la reproducción como *“la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”⁴⁰*.

Como podemos comparar, la Definición de la CAN al respecto de Reproducción recoge el mismo significado de la que encontramos en la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, pues menciona que Reproducción es la fijación de la obra e cualquier medio que permita su comunicación o la obtención de copias.

Según la jurista Lypszyc, en base a las críticas que se han realizado por la cuantificación de los medios en los cuales se puede reproducir las obras, la doctrina ha conseguido determinar dos aspectos importantes para las formas de reproducción de las obras; pues hace una diferenciación entre el objeto a reproducir y las formas de reproducción del objeto.

Lypszyc menciona que los principios de reproducción, se basan en lo siguiente:

- a. En cuanto al objeto reproducido, puede tratarse de manuscritos, programas de ordenador, dibujos, ilustraciones y fotografías, como

⁴⁰ Artículo 14, Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

también de interpretaciones de obras, de registros fonográficos y magnéticos, de obras audiovisuales, etc.

- b. En cuanto al modo de reproducción es también múltiple: impresión, dibujo, grabado, fotografía, modelado, fotocopiado, microfilmación y cualquier procedimiento de las artes gráficas y plásticas

En resumen se puede señalar que el Derecho de Reproducción es la facultad derivado de los Derechos Patrimoniales, por la cual el autor o un tercero autorizado previamente por el autor, fijan el producto del esfuerzo intelectual y creativo del autor llamada obra en diversos modos con el fin de hacer una expresión material de la obra y obtener copias de la misma.

Este derecho se encuentra reconocido en la ley, pues esta de forma expresa otorga tal facultad exclusiva al autor y además la ley garantiza el reconocimiento y control de este derecho pues el Artículo 324 de la Ley de Propiedad Intelectual señala en la parte concerniente:

“Art. 324.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

c) Reproduzcan una obra;

f) Reproduzcan un fonograma o videograma y en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características externas del original, así como quienes introduzcan al país, almacenen, distribuyan, ofrezcan en venta,

vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas” ⁴¹

1.3.3.2.2. Derecho a la Comunicación Pública

En términos generales entendemos como comunicación pública a toda información que producto de la esfera individual de una persona esta se transfiere a la esfera colectiva mediante diferentes modalidades de traspaso de la información según el contenido real de la información.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, en su Artículo 22 define al Derecho Patrimonial de comunicación Pública de la siguiente forma.

Art. 22.- Se entiende por comunicación pública todo acto en virtud del cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar y, en el momento en que individualmente decidan, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas (...)

Basados en la definición que nos señala la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, es menester analizar esta definición ya que en base a este análisis podemos llegar a comprender mejor este Derecho Patrimonial que le confiere ciertas facultades al autor en el ejercicio de sus Derechos.

Para el profesor Garrote, se entiende a la pluralidad de personas como “*la suma de cada uno de los individuos que de forma individualizada accede a la misma obra*”⁴², es decir que el aglomeramiento físico de personas en un cierto espacio crea la pluralidad de personas.

La Ley de Propiedad Intelectual al usar el término “pluralidad de personas” entonces a decir de Garrote, se refiere a la suma de individuos los cuales disfrutan de la obra, el mencionado cuerpo legal, además establece que el

⁴¹ Artículo 324, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

⁴² RIVERO, “Comentarios al artículo 4, 19, 20 y 21”, en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, coordinados por Bercovitz, Madrid, 1989

colectivo de persona no necesariamente tienen que estar reunidos en el mismo lugar para el disfrute de la obra.

La normativa legal señala además establece que cualquier persona de forma voluntaria, tiene la capacidad de tener un libre acceso a la obra sin la previa distribución de ejemplares, esto en términos generales quiere decir que cualquier individuo puede acceder a la obra de forma libre y voluntaria aun sin el consentimiento expreso del autor.

Se debe señalar entonces que el autor producto del goce efectivo de sus Derechos Patrimoniales, tiene una doble sobre el Derecho de comunicación pública, por un lado ejercer su Derecho Efectivo de permitir que su obra sea mostrada a una pluralidad de personas o a que individuos de forma aislada accedan a su obra o prohibir de forma expresa que su obra se muestre al público en general o a los sujetos individuales.

Para un mayor análisis sobre este Derecho de Comunicación Pública y siguiendo lo que establece la Ley de Propiedad Intelectual sobre el reconocimiento y garantía de este Derecho, es necesario mencionar los modos legales que establece el citado cuerpo legal sobre la forma en cómo el autor puede realizar la Comunicación Pública de su obra.

Al respecto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador establece lo siguientes:

“Art. 22.- Se entiende por comunicación pública todo acto en virtud del cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar y, en el momento en que individualmente decidan, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, como en los siguientes casos:

a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

c) La radiodifusión o comunicación al público de cualesquiera obras por cualquier medio que sirva para difundir, sin hilo, los signos, los sonidos o las imágenes, o la representación digital de éstos, sea o no simultánea.

La transmisión de señales codificadas portadoras de programas es también un acto de comunicación pública, siempre que se ponga a disposición del público por la entidad radiodifusora, o con su consentimiento, medios de decodificación.

A efectos de lo dispuesto en los dos incisos anteriores, se entenderá por satélite cualquiera que opere en bandas de frecuencia reservadas por la legislación de telecomunicaciones a la difusión de señales para la recepción por el público o para la comunicación individual no pública, siempre que en este último caso las circunstancias en que se lleve a efecto la recepción individual de las señales sean comparables a las que se aplican en el primer caso;

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

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

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

g) La presentación y exposición públicas;

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,

i) En fin, la difusión por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos, las imágenes de su representación, u otras formas de expresión de las obras.

Se considerará pública toda comunicación que exceda el ámbito estrictamente doméstico”⁴³.

Una vez presentadas las formas por las cuales el Autor puede realizar la Comunicación Pública de su obra, según lo que establece la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador se deben mencionar ciertas aclaraciones, pues el análisis de cada uno de las formas de Comunicación Pública sería tema de otro trabajo más extenso que distorsionaría el objetivo general del presente trabajo.

Al respecto de la formas de radiodifusión y televisión por las cuales la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador menciona es una de las formas para la Comunicación Pública de la Obra, se entienden que tales formas tiene que ser ajustadas al ámbito legal, es decir que los servicios de radiodifusión y televisión deben ser legales, caso contrario se estaría violando a la Ley Especial de Comunicación.

Se debe destacar que el literal i) del Artículo 22 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, de manera expresa menciona “La difusión por cualquier procedimiento conocido o por conocerse” esto de manera expresa hace que los demás literales donde se mencionan las formas de Comunicación Pública de la obra sean meramente ejemplificativas y no taxativas, caso contrario se estarían dejando de lado a formas aun no conocidas de Comunicación Pública.

El Convenio de Berna como la Decisión 351, no dan una definición acerca de lo que constituye el Derecho a la Comunicación Pública, sino que de forma directa presenta (de igual forma) formas ejemplificativas de Comunicación Pública de las obras, por señalar alguna el Convenio de Berna señala:

⁴³ Artículo 22, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

“ARTICULO 11

1) Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1° la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos; 2° la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras”. (...) ⁴⁴

“ARTICULO 11 bis

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

La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones en su Artículo 21 señala de manera ejemplificativa las formas de Comunicación Pública que tiene Derecho el Autor. Se puede determinar gracias a estas dos normas de carácter internacional que la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador se encuentra apegada a lo que establecen las normas internacionales en lo referente al Derecho de Comunicación Pública que tiene potestad el autor.

Para el jurista Ricardo Antequerra en su Obra “Manual para la enseñanza virtual del derecho de autor y los derechos conexos”, al hablar sobre este Derecho, recoge importantes conclusiones realizadas por la Doctrina Jurídica la

⁴⁴ Artículo 11, Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), sobre la Protección de los Derechos de Autor

cual de manera resumida no hace entender la forma efectiva de ejercicio de este Derecho por parte del Autor y define ciertos aspectos de este Derecho.

Estos principios de la Doctrina según Antequerra son los siguientes:

- a. *Todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación, sometido al régimen del derecho exclusivo de autorizar o prohibir.*
- b. *Para la comunicación pública basta que, puesta la obra a disposición del público, un único individuo en un momento dado solicite su acceso a la misma, lo que ocurre con las transmisiones digitales “a pedido” o “a la carta”.*
- c. *Importa poco que las personas a quienes la obra se pone a disposición se encuentren reunidas o no en un mismo lugar ya que, por ejemplo, en las transmisiones por radiodifusión o por cable, cada uno de los destinatarios de la programación puede encontrarse en sitios distintos.*
- d. *Basta que el público “pueda” acceder a la obra, aunque en un momento determinado nadie acceda a ella, por ejemplo, si colocada la misma a disposición del público a través de una red digital ninguna persona, en un preciso momento, desea recibir la transmisión, pues el hecho de poner la obra en los canales de transmisión, constituye comunicación pública.*
- e. *La comunicación es pública sin que para ello sea necesaria la previa distribución de ejemplares a cada una de las personas que pueden acceder a la obra: una cosa es la comunicación pública y otra la distribución de ejemplares, ambos derechos de explotación independientes entre sí.*
- f. *Como existe comunicación pública desde que se inicia el proceso necesario y conducente para que la obra pueda ser accesible al público, la transmisión a través de una señal lanzada hacia el satélite, por ejemplo, ya constituye comunicación en su fase ascendente aunque el*

público no reciba todavía la señal (y las obras allí contenidas) porque se pretenda transmitirla “en diferido”⁴⁵.

Como se puede establecer estos principios describen de manera exacta todo lo concerniente a lo que Derecho de Comunicación se refiere, pues gracias a estos se puede establecer que el Derecho de Comunicación es aquel que bajo la voluntad del autor de comunicar su obra al pública en general sea este una pluralidad de personas reunidas en un mismo espacio o no, tengan acceso a su obra de forma libre y voluntaria representada en las diferentes formas de comunicación que existen o puedan existir.

1.3.3.2.3 Derecho a la Distribución

EL Derecho de Distribución como parte del los Derechos Patrimoniales del Autor, según el jurista Antequerra, es la “puesta a disposición al publico” de su obra mediante cualquiera de las formas de transmisión de la propiedad que existen en la ley, sea del original o de las copias realizadas por el autor.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, al referirse sobre el Derecho de Distribución señala lo siguiente *“Por el derecho de distribución el titular de los derechos de autor tiene la facultad de poner a disposición del público el original o copias de la obra mediante venta, arrendamiento, préstamo público o cualquier otra forma”⁴⁶*

La norma antes citada, señala que el Derecho de Distribución es aquella facultad que tiene el autor de desprenderse del original o copias de su obra para ponerla a disposición del pública en general, este desprendimiento de su obra puede ser mediante la venta, arrendamiento, préstamo o cualquier otra de las formas.

⁴⁵ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, “Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, Venezuela. 1ra Edición, Escuela Nacional de la Judicatura, 2001.p.354

⁴⁶ Artículo 7, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

Cabe resaltar, que este Derecho de Distribución y su definición, marco la tendencia a los propulsores de la teoría que mencionaba que el Derecho de Autor por su naturaleza pertenece a los Derechos Reales, pues su contenido puede variar pero la transmisión de los derechos y del objeto es la misma, pero lamentablemente los precursores de esta teoría no tomaron en cuenta el Derecho Moral que posee el autor como el vínculo personal que tiene el autor sobre su obra.

Siguiendo con el análisis del Derecho de Distribución, encontramos que el Convenio de Berna tiene un concepto limitado sobre los Derechos de Distribución pues solo los menciona el ejercicio de este derecho al momento de la utilización de obras literarias o artísticas en la implementación o contenido de las obras cinematográficas.

Así, el Convenio de Berna como se dijo anteriormente limita este Derecho de Distribución solo para la transmisión de obras literarias y artísticas a obras cinematográficas pero deja de lado la distribución de otras obras que serán analizadas más adelante en el presente trabajo

Como se mencionó anteriormente, el Derecho de Distribución se lo puede realizar mediante la transmisión o traspaso de la obra, mediante diversos modos, en este sentido, la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, estableció que el autor puede poner a su obra a disposición al público en general, mediante *“venta, arrendamiento, préstamo público o cualquier otra forma”* ya sea el original o copias de su obra.

Sobre la venta en un sentido estricto, menciona que se agota el Derecho con la primera venta, es decir que si el autor decide vender su obra a un tercero la primera venta ya agotó su Derecho de Distribución de esta obra y no gozará de beneficio alguno en caso de ventas sucesivas de su obra dentro del Ecuador.

Al respecto la Ley indica además que a pesar de que el Derecho de Distribución del Autor se agota en la primera venta, este aún mantiene la

potestad de autorizar o no el arrendamiento o préstamo público de los ejemplares vendidos” (Inciso 4 Artículo 23).

Es decir que si el autor al vender su obra (pues la potestad de distribución así lo permite), su Derecho de distribución se encuentra agotado con la primera venta, es decir al recibir el beneficio económico con la primera venta pierde el reconocimiento de recibir beneficios económicos con ventas sucesivas en el Ecuador, mas no pierde el Derecho de autorizar o no el arrendamiento o préstamo público de los ejemplares.

Otro modo de ejercer el Derecho de Distribución por parte del Autor, es el Arrendamiento de la obra, la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, al respecto establece que el arrendamiento es *“ la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto”*

Cabe resaltar que de la misma forma en el arrendamiento de bienes reales, establecidos en los Artículos 1856 y 1857 del Código Civil Ecuatoriano, bajo la potestad que le concede el Derecho de Distribución el Autor puede hacer uso efectivo de este Derecho de Arrendamiento, pues el Artículo 1857 en la parte pertinente establece *“son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporeales que pueden usarse sin consumirse”*

Siguiendo la naturaleza del arrendamiento, el autor puede conceder el uso y goce de su obra a un tercero por un tiempo determinado, el cual está obligado a cancelar un canon al autor por el uso o goce de su obra, la prohibición que menciona la Ley de Propiedad Intelectual sobre el arrendamiento de la obra es que el arrendamiento de las obras se realicen *“con fines de exposición y de consulta in situ”*

Entendemos que esta prohibición de arrendamiento para fines de exposición, se dicto para la protección del autor en caso de que solo se arriende la obra para obtener un fin económico que sea relativo a una exposición y la otra

prohibición se encamina más a la consulta de la obra para fines didácticos y culturales.

Se debe destacar que tanto la venta de la obra como el arrendamiento de la misma, por la propia naturaleza de ambas figuras jurídicas, traen un beneficio económico al autor de manera directa o bien sea en beneficio de terceros que el autor indique (como se dijo en este mismo trabajo el autor puede constituir un fideicomiso a favor de un tercero).

La Ley de Propiedad Ecuatoriana, también establece la potestad del autor sobre el préstamo público, pues el autor tiene la capacidad de prestar su obra por un tiempo limitado para que el público en general pueda acceder a esta obra producto de su creatividad y esfuerzo intelectual de manera directa sin el pago de ciertas regalías al autor.

Entendemos que la mayoría de autores que realizan el préstamo público, renunciando a beneficio económico alguno, los hacen por dos situaciones, la primera para incentivar la cultural popular de una determinada región y la segunda como método de promoción artística de su obra.

El cuerpo legal anteriormente citado, establece que las prohibiciones para el préstamo público de la obra, son las mismas que la del arrendamiento de la obra, es decir la prohibición de préstamo público para exposiciones y para consultas "in situ". (Inciso 3 Artículo 23 LOPI).

Una vez explicadas de forma breve y en base a lo que la Ley de Propiedad Intelectual establece sobre las formas de transmitir el Derecho de Distribución que tiene el autor, se debe señalar lo que establece la Organización Mundial de Propiedad sobre el Derecho de distribución en su Tratado sobre Derechos de Autor.

Según la OMPI, el Derecho de Distribución tiene dos connotaciones importantes las cuales definen la manera como el autor puede hacer efectivo este Derecho, por una lado menciona la OMPI; los autores pueden ejercer su

derecho de Distribución de obras literarias y artísticas a través de la puesta a disposición sus obras mediante la venta o arrendamiento de sus obras.

Al efecto la OMPI aclara que si esta “puesta a disposición” del original y las copias de la obra del autor se pueden realizar a través de venta o arrendamiento, figuras comunes en la transmisión de bienes en el Derecho Civil, es posible que la puesta a disposición de las obras se pueden hacer mediante las figuras de Donación o Permuta, pues estas también son figuras del Derecho Civil como modo de transmitir bienes.

Una segunda connotación que realiza la OMPI acerca del Derecho de Distribución, es que el autor puede arrendar el original y las copias de su obra (como derecho mínimo, es decir lo mínimo que puede hacer) para obra incorporadas en fonogramas, cinematográficas y programas de ordenador.

Tomando las palabras del jurista Antequerra, la acotado por la OMPI acerca de este derecho es desarrollado de una mejor manera por las diferentes legislaciones incluyendo la ecuatoriana, pues esta no restringe (excepto prohibiciones antes señaladas), que únicamente a los fonogramas, obras cinematográficas o de ordenador puedan ser las únicas que se puedan arrendar sino que señala un concepto amplio de arrendamiento mediante el término “mediante cualquier otra forma”.

1.3.3.2.4 Derecho de Importación

Siguiendo la línea de pensamiento de los tratadistas Antequerra y de José Antonio Vega, el Derecho de Importación en base a las diferentes legislaciones Latinoamericanas, tiene un doble significado y de igual forma su reconocimiento y garantía depende del significado que la determinada legislación de un país le otorgue.

Como un primer aspecto del Derecho de Importación, encontramos aquel Derecho que impide que copias ilícitas de los autores entren o traspasen la frontera de un determinado país, pues lo que se pretende proteger (como es

obvio) son los Derechos de los autores, puesto que a merced de sus obras terceros de forma ilícita en distintos países, reproducen copias ilícitas de las obras y venden estas copias inclusive de manera internacional.

Este aspecto del Derecho de Importación se encuentra recogido en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones la cual establece lo siguiente:

Artículo 13º- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir

d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;

Legislaciones de países Latinoamericanos, han recogido este aspecto del Derecho de Importación, pues para ellos la significación más importante de este Derecho es la Prohibición expresa de que copias ilícitas de obra traspasen sus fronteras.

Se debe señalar al respecto que en el Tratado Tripartito suscrito y ratificado por México, Colombia y Venezuela, llamado también Convenio G3 TLC se acoge este aspecto del Derecho de Importación, pues en su Artículo 18 numeral 4 señala igualmente que los países suscriptores tienen la obligación de proteger sus fronteras contra el ingreso de copias ilícitas que vayan contra los Derechos de Autor.

Según señala Antequerra, el determinar que el Derecho de Importación es la prohibición de la importación de cualquier país de copias ilícitas realizadas por terceros, es "Innecesaria", ya que para impedir este hecho existe el ejercicio del Derecho de Reproducción; por lo tanto este aspecto o definición de Derecho de Importación basados en las palabras de Antequerra es Innecesario.

Un segundo aspecto o definición del Derecho de Importación, es aquel Derecho de impedir que se ingrese al territorio nacional ejemplares autorizados para otros países, es decir este aspecto recoge la prohibición de que si

ejemplares autorizados por otros países entre al territorio de un país que no autorizo su importación.

Para Antequerra, el ejercicio de este Derecho, está directamente relacionado con los contratos de cesión o licencia suscritos por los autores, pues la relación contractual que tiene el autor limita la explotación de su obra a un ámbito territorial específico y romper los límites de este ámbito territorial causaría no solo una violación al contrato suscrito sino también al licenciante, quien mediante las facultades que le otorga el Derecho de Importación puede prohibir el ingreso de ejemplares en otro ámbito territorial.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, recoge esta segunda definición de Derechos de Importación, pues establece lo siguiente:

*“Artículo 24.- El derecho de importación confiere al titular de los derechos de autor la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano, incluyendo la transmisión analógica y digital, del original o copias de obras protegidas, sin perjuicio de obtener igual prohibición respecto de las copias ilícitas. Este derecho podrá ejercerse tanto para suspender el ingreso del original y copias en fronteras, como para obtener el retiro o suspender la circulación de los ejemplares que ya hubieren ingresado. Este derecho no afectará los ejemplares que formen parte del equipaje personal”.*⁴⁷

Se debe señalar, que la doctrina aun se encuentra en discusión sobre que concepto de Derecho de Importación se debe incluir en las legislaciones, pues como se dijo anteriormente países como México, Colombia y Venezuela e inclusive la Decisión 351 del Comunidad Andina de Naciones recoge el primer significado y legislaciones como la ecuatoriana acoge el segundo significado.

Se prevé que muy pronto se adoptara una definición unánime, pues con el desarrollo de la globalización y con la ruptura de fronteras territoriales y comerciales con la firma de tratados como el TLC, se adoptará el primer

⁴⁷ Artículo 24, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

concepto de Derechos de Importación, pues los autores ya no tendrán barreras territoriales que limiten el ejercicio de sus derechos.

1.3.3.2.5 Derecho a la Modificación de la Obra

Este Derecho permite al autor la autorización o prohibición de que la obra producto de su intelecto y creatividad, sea traducida, arreglada, adaptada o transformada, ya que de esta forma la obra puede ser explotada más ampliamente.

Sobre este derecho, la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, señala lo siguiente:

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

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra⁴⁸.

De igual forma el Convenio de Berna en su artículo octavo la potestad del autor de permitir o no la traducción de su obra y en su artículo la potestad de arreglo, modificación y adaptación de su obra. Por otro lado y al igual que la Ley de Propiedad Intelectual, la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) recoge en un solo término la capacidad de traducción y adaptación de las obras.

Es importante señalar que el Derecho Patrimonial de Modificación es distinto al Derecho Moral de Integridad, sino mas bien su complemento, pues si el autor ejerce su Derecho de Modificación permitiendo modificaciones a su obra y tales modificaciones atenten a la naturaleza, honor y reputación del autor, este puede ejercer su Derecho de Integridad para proteger su obra y mantener intacta su reputación

⁴⁸ Artículo 20, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

Cabe resaltar que la ley de Propiedad Intelectual, sanciona a terceros que de forma ilícita y sin la previa autorización del autor modifiquen una obra pues el artículo 324 señala lo siguiente:

“Art. 324.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

a) Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre⁴⁹”

1.4 Obras Susceptibles de Protección

Una vez que se ha realizado un breve análisis del contenido del Derecho de Autor, es necesario determinar, que obras son susceptibles de protección (y obviamente de protección de su autor) para establecer de mejor manera los Derechos que son violados por diferentes partidos, movimientos políticos y gobiernos de turno.

Se puede determinar con exactitud que generalmente las obras musicales y literarias y los derechos de sus autores son las más violadas con la finalidad de obtener propaganda política, pues aprovechando la moda que determinada una canción u obra literaria obtenga, protagonistas políticos (y sus publicistas) modifican estas obras con el fin de obtener mayor propaganda electoral.

Analizando de mejor manera la obra en el Sistema de Protección Continental Europea, esta debe siempre contener un estricto sentido de originalidad pues es un elemento esencial para determinar la creatividad y esfuerzo intelectual

⁴⁹ Artículo 324, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

del autor, pues de esta forma a palabras de Kelsen “se ve traducido la personalidad del autor”

La Ley de Propiedad Intelectual en su Artículo 7 señala un significado de obra como *“toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse”*

Tal y como se dijo anteriormente la originalidad de la obra viene a ser un elemento constitutivo de la obra, ya que proveniente del intelecto de su autor, pues este alimentado por su propia creatividad y según el mismo Kelsen “de pensamientos culturales de la colectividad” realiza su obra.

Como se ha dicho la creatividad humana no tiene límite alguno, esto lo evidenciamos día a día con la adquisición de nuevas costumbres y nuevos estilos de vida los cuales producto de obras originales realizadas por sus autores no solo han aportado al entorno cultural de la sociedad sino también han creado nuevos ámbitos de aplicación del derecho.

Se debe señalar entonces que la obra para ser susceptible de protección debe tener como base dos elementos constitutivos, el esfuerzo intelectual del autor y la originalidad de la creación, ya que si faltaría alguno de estos elementos existenciales de la obra, esta no podrá estar protegida ni el autor podrá ejercer sus Derechos sobre la misma.

Se debe señalar además que cualquier obra que sea original y provenga del intelecto del autor debe estar incorporada a un soporte material, pues de forma expresa la Ley de Propiedad Ecuatoriana en su Artículo 8 en la parte pertinente estipula lo siguiente *“(...) Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra (...)”*⁵⁰

⁵⁰ Artículo 8, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

Al respecto el Convenio de Berna da esta facultad a las legislaciones de diferentes países para determinar si la protección de la obra debe estar expresada en un soporte material, pues en el numeral 2 de su artículo 2 indica lo siguiente: “(...) queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.”⁵¹

Como se pudo señalar anteriormente, la legislación ecuatoriana de forma expresa, también menciona que la obra para ser protegida, debe encontrarse expresada en un soporte material, pues sin importar que soporte material sea la obra tiene que estar en alguno para ser protegida.

Recopilando entonces los requisitos existenciales de la obra para que este se encuentre protegida y el autor pueda ejercer de forma directa sus derechos sobre esta la obra a más de ser una creación original del autor (por creación se refiere al esfuerzo intelectual del autor), sino que además esta debe estar fijada en un soporte material independientemente cual sea para ser protegida.

Para el tratadista Isidro Satanowsky la obra dentro de los derechos de autor para estar protegida debe ser “*la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral*”⁵²

Tal como menciona el tratadista Satanowsky el hecho de que una obra sea perceptible afirma la condición estricta de que la obra debe ser expresada en cualquier soporte para su amparo legislativo, pues la forma de expresión de la obra la individualiza y la saca del fuero ideológico del autor hacia un soporte material fijo.

De esta manera, se puede confirmar la expresión que generalmente se utiliza en el Derecho de autor, “*Lo que se protege no son las ideas sino la forma en*

⁵¹ Artículo 2, Convenio de Berna para los Derechos de Autor

⁵² SATANOWSKY, Isidro. “Derecho intelectual”. T.1, Argentina, p. 153

que se expresan esas idea” pues tal como se ha reiterado en varias ocasiones la obra debe estar fijada en un soporte material para que esta sea protegida.

Una vez descritos los elementos existenciales de una obra para ser reconocida como tal, es necesario establecer y al amparo de lo que señala la Legislación Ecuatoriana en concordancia con el Convenio de Berna, no se considera bajo ningún punto de vista la condición de Registro o formalidad alguna para la protección de una obra.

A diferencia del Copyright anglosajón que establece la condición de registro para el reconocimiento y protección de una obra, el sistema continental europeo establece que esta necesidad de registro u otra formalidad no es una condición necesaria para la protección integral de la obra.

Como se dije anteriormente la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, establece que esta condición de registro no es un elemento constitutivo de la obra para su reconocimiento, garantía y protección, pues el artículo 8 en la parte pertinente señala que las obras *“no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad”*

De este manera podemos completar el contenido integral que debe tener la obra para su protección y garantía y el ejercicio de la Derechos de Autor de su creador, ya que a mas de los elementos esenciales de la obra como el esfuerzo intelectual, la originalidad, la fijación o expresión en un soporte material se debe añadir que no se necesita una actividad formal (entendida como registro) para su protección.

Una vez establecidos los elementos esenciales de la obra para su protección, debemos mencionar que en algunos casos se puede obtener obras nuevas de obras anteriormente creadas, pues a pesar de que una obra haya recibido la protección y garantía del estado, la legislación nacional y los convenios internacionales reconocen la existencia de obras nuevas tomando de base obras anteriormente protegidas.

Se debe señalar que esta posibilidad se encuentra reconocida no solo en legislaciones nacionales sino en tratados y convenios internacionales los cuales de forma expresa reconocen la posibilidad de creación de obras nuevas sobre la base de otras obras mediante la variación o nueva utilidad que se pueda encontrar a la obra originaria.

Al respecto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, establece que para el reconocimiento de ese tipo de obras se deben cumplir tres condiciones o requisitos esenciales, pues el artículo 9 de forma expresa menciona *“Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, son también objeto de protección como obras derivadas, siempre que revistan características de originalidad, las siguiente (...).”*⁵³

De la norma citado podemos establecer las condiciones para que una obra que tome como base otra ya protegida pueda ser considerada tal y por ende también reconocida y garantizada por la ley.

Como una primera condición, es que el origen de la obra nueva, respete de todas las formas los derechos de autor de la obra originaria, pues caso contrario si las obras o los derechos de autor de esta obra originaria se encuentran violados de cualquier forma, la ley no reconocerá a la nueva obra como susceptible de protección, de ahí que se usa la frase *“Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria”*

Una segunda condición que se puede establecer para que la nueva obra dependiente de la originaria sea susceptible de protección, es que el autor de la obra originaria de una “Correspondiente Autorización”, para que el autor de la nueva obra pueda modificar (entendiéndose como las diferentes formas de transformar la obra) la obra ordinaria y producto de esta modificación resulte la obra nueva, pues si en el caso de que un tercero sin la debida autorización concedida por el autor de la obra originaria manipule o modifique este obra

⁵³ Artículo 9, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

estaría violando de manera directa el Derecho Moral de Integridad y por lo tanto estaría sometido a las sanciones que la ley le imponga.

La tercera y última condición para que una obra nueva producto de una obra originaria sea protegida, es que esta debe tener la característica de originalidad, pues como se analizó anteriormente esta característica es esencialmente solicitada para que la obra nueva sea susceptible de protección.

Al referirnos por originalidad de la obra originaria, el autor mediante su intelecto y su creatividad puede encontrar nuevos usos, nueva utilidad o realizar los actos de transformación o modificación que crea conveniente (y previa autorización) para obtener la nueva obra, es así que la Ley de Propiedad Intelectual señala de manera ejemplificativa, alguna de las modificaciones que se puede realizar sobre la obra originaria para obtener una obra nueva, entre otras señala.

“a) Las traducciones y adaptaciones;

b) Las revisiones, actualizaciones y anotaciones;

c) Los resúmenes y extractos;

d) Los arreglos musicales; y,

e) Las demás transformaciones de una obra literaria o artística.”

Cabe resaltar que como se dijo anteriormente estas formas de manipulación a las que hace referencia la Ley de Propiedad Intelectual, son meros ejemplos de modificaciones que se pueden realizar sobre obras originarias, ya que al mencionar en el literal e) *Las demás transformaciones de una obra literaria o artística.”*, deja abierta la posibilidad que los autores puedan modificar las obras originarias según lo que su intelecto y creatividad le permitan sin limitación legal alguna.

Al respecto el Convenio de Berna al igual que las legislación ecuatoriana, establece el reconocimiento de obras nuevas producto de las originarias, pues en su Artículo 2 numeral 3 señala: “ *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*”.⁵⁴

De igual forma la Decisión 351 de la CAN, establece la protección que se dan a estas obras, pues de forma inequívoca señala en su artículo 5: “*Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras*”.⁵⁵

En resumen, podemos establecer que obras nuevas producto de la modificación de las obras originarias, se encuentran protegidas al amparo de la legislación nacional y de convenios celebrados, pero este reconocimiento está supeditado a la existencia de tres condiciones existenciales: a) Que no cause perjuicio a la obra original; b) Que las modificaciones sean autorizadas por el autor; y, c) la originalidad de la nueva obra.

Antes de detallar de forma breve algunos ejemplos de obras susceptibles de reconocimiento y garantía, es necesario partir del lado contrario, es decir detallar que obras no son susceptibles de protección, pues partiendo de ese conocimiento las demás obras que no entren en esta lista de no protegibles, de hecho se convierten en obra que merecen el reconocimiento y protección estatal.

Al respecto la Ley de Propiedad Intelectual, señala que si bien se protegen las ideas del autor, estas deben estar reflejadas en obras para su protección, caso contrario como se manifestó anteriormente las ideas no son susceptibles de protección, es así que la Ley de Propiedad Intelectual establece que “el

⁵⁴ Artículo 2, Convenio de Berna sobre los Derechos de Autor

⁵⁵ Artículo 5, Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) sobre los Derechos de Autor

derecho de autor protege también la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras”.

El citado cuerpo normativo, de manera taxativa, enumera cuales son las normas que no son susceptibles de protección por parte de los Derechos de Autor pues estas no reúnen los elementos existenciales mencionados en el presente trabajo, sino que son expresiones de ideas muchas veces cotidianas, repetitivas (es decir no originales) que no poseen los suficientes elementos para ser protegidas.

El artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, señala:

“No son objeto de protección:

a) Las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí; los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial; y,

b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales.” ⁵⁶

La enumeración señalada en el párrafo anterior, recoge de manera taxativa, las obras que no son susceptibles de protección pues estas (como ya se advirtió antes) carecen de alguno de los elementos condicionales para ser obras amparadas por el Derecho de Autor.

Encontramos entre ellas ideas o contenido ideológico, las cuales no son susceptibles de protección de manera alguna por el Derecho de Autor; acciones repetitivas como Métodos de Operación o conceptos matemáticos;

⁵⁶ Artículo 10, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

también encontramos disposiciones legales pues estas son originarias de manera colectiva y dictámenes de organismos públicos.

Es menester señalar que sobre Dictámenes de Organismos Públicos, a pesar de que en su autoría hayan intervenido autores privados, estos no son susceptibles de protección, se señala esto ya que muchos organismos y persona naturales privados muchas veces han reclamado su Derecho de Autor en Disposiciones o Resoluciones de Organismos Privados pues estos han ayudado de manera colectiva a realizarlos, tales como programas de ordenador de uso exclusivo de Empresas Públicas, Consultas realizadas a Procuraduría General del Estado en la que se emite un criterio privado o Bases de Contratación Pública en las que intervenga el Sector Privado.

Al Respecto la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, determino lo siguientes en la parte pertinente:

Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que, por importante que fuere el trabajo intelectual para asesorar en la elaboración de bases para el concurso de ofertas de pólizas de seguro, tal trabajo de ninguna manera puede ser considerado como una obra intelectual exclusiva susceptible de ser protegida por la ley, ya que por una parte no hay creación propiamente dicha y por otra no tiene el trabajo características de originalidad (Fallo de Casación del 20-V-2002 Res. 189, R.O. 645, 21-VIII-2002)

Se debe mencionar además que a más de la enumeración que establece la Ley de Propiedad Intelectual de obras que no son susceptibles de reconocimiento, garantía y protección de los Derechos de Autor, Convenios ratificados por el Ecuador de manera expresa mencionan otros actos u obras que no son susceptibles de protección.

Sobre este asunto el Convenio de Berna señala algunas obras que no se encuentran protegidas por el Derecho de Autor y no se encuentran mencionadas en la legislación ecuatoriana; así encontramos las siguientes;

1. Noticias del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa. (Artículo 2 numeral 8)
2. Discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales (Art 2 bis numeral 1), al respecto de estos, el mencionado Convenio, establece que quedan a consideración de la diferentes legislaciones nacionales su protección o no

Se debe señalar que la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, al referirse a obras no susceptibles de protección menciona lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, por lo que repetirlas no sería conveniente para el desarrollo del presente trabajo.

Una vez señalados los elementos existenciales de las obras originarias para ser protegidas, elementos de las obras nuevas basadas en originarias y obras que no son susceptibles de protección por parte de la legislación nacional y Convenios y Decisiones Internacionales, se deben señalar, las obras que son susceptibles de protección.

Antes de Mencionar de forma ejemplificativa las obras susceptibles de protección de Derechos de Autor que la legislación ecuatoriana y Convenios Internacionales hacen referencia, se debe tomar en cuenta el criterio que el tratadista Isidro Satanowsky toma como base para la clasificación de las obras.

Para Isidro Satanowsky la Doctrina e inclusive las normas positivas han clasificado a las obras protegidas en tres tipos: a) obras susceptibles de protección; b) obras protegidas por Derechos Conexos; y, Obra no Protegidas.

Para desarrollar mejor el presente trabajo y simplificar su entendimiento, el siguiente cuadro señala algunas de las obras que se presentan en los tres diferentes tipos de obras aceptadas por la Doctrina:

OBRAS SUCEPTIBLES DE PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR	OBRAS PROTEGIDAS POR DERECHOS CONEXOS	OBRAS NO PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR
<ol style="list-style-type: none"> 1. Obras literarias y artísticas y sus elementos como personajes, características, etc 2. Obras Figurativas tales como: dibujos, caricaturas, historietas, logotipos, símbolos, pinturas, grabados, esculturas, litografías, ilustraciones, cartas geográficas, proyectos, bocetos 3. Obras Plásticas tales como: geografía, topografía, ingeniería, arquitectura, oceanografía y ciencias 4. Obras de expresión corporal tales como: coreográficas, pantomimas, mímica y marionetas 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Creaciones pictóricas, expresadas a través de trazos o colores impresos bidimensionalment e en una superficie tales como: el dibujo, la pintura y el grabado 2. Obras cinematográficas que se expresan mediante la combinación de imagen y sonido tales como: obras coreográficas, las obras de ballet, las pantomimas y las marionetas 3. Obras de planografía 4. Obras de escultura 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo 2. El contenido informativo de las noticias 3. Textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales 4. Información de uso común. 5. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras

<p>5. obras de arte aplicadas a la industria tales como: diseños y modelos, moda, paisajismo, obras de arte artesanal, obras fotográficas, cinematográficas y publicitarias</p> <p>6. Obras de expresión musical con o sin letra tales como: composiciones musicales, las obras dramáticas y las dramático musicales.</p> <p>7. Obras Orales o Escritas tales como: conferencias, alocuciones, sermones, libros, folletos y catálogos</p>	<p>5. Obras de composición musical, resultante de una combinación de sonidos sin significación semántica</p> <p>6. Obras arquitectónicas aclarando que lo que es objeto de protección no es la construcción del edificio, sino la representación que del mismo se haga a través de dibujos, planos o maquetas</p>	<p>6. Esquemas, planos o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios</p> <p>7. Letras, dígitos o colores aislados, a menos que su estilización sea de tal forma que se esté ante un dibujo original</p> <p>8. Nombres y títulos y frases aisladas</p> <p>9. Formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos</p> <p>10. Reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política</p> <p>11. Denominaciones, siglas, símbolos o</p>
--	---	--

		emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente
--	--	--

Una vez expuesto en cuadro lo que según el tratadista Isidro Satanowsky la doctrina divide o clasifica a las obras según el Derecho de Autor, es necesario señalar lo que la Legislación Ecuatoriana establece como obras susceptibles de protección por los Derechos de Autor.

Al respecto el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual, establece una enumeración ejemplificativa de algunas obras que son susceptibles de Derecho de autor al amparo de lo que establece la Constitución de la Republica del Ecuador, la cual en su artículo 322 señala que reconoce en todas sus formas las Propiedad Intelectual y el Artículo 601 del Código Civil ecuatoriano.

Es así que la Ley de Propiedad Intelectual señala lo siguiente:

“Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:

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

b) Colecciones de obras, tales como antologías o compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la selección o disposición de las materias

constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio de los derechos de autor que subsistan sobre los materiales o datos;

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

d) Composiciones musicales con o sin letra;

e) Obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales;

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

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

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

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

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

k) Programas de ordenador; y,

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

Una vez citada lo que establece la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, debemos mencionar que de forma acertada el mencionado Cuerpo Normativo trata de agotar todas las obras que se conocen, pues en la enumeración que realiza es semejante a la enumeración del Convenio de Berna y de la Decisión 351 de la CAN.

Visto de ese modo, podemos mencionar que la Ley de Propiedad Intelectual recoge las obras enumeradas en el Convenio de Berna (Artículo 1 numeral 1) y de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) (Artículo 4), resaltando siempre que todos estos dictámenes normativos enumeran las obras en sentido ejemplificativo pues tal y como se ha mencionado a lo largo de este trabajo la creatividad e inteligencia humano no tienen límites, lo cual deja abierta la posibilidad de crear nuevas obras a futuro que no se encuentren enumeradas en los textos legales señalados.

A lo largo de este tema se han señalado los elementos constitutivos de las obras para su protección, las obras protegidas, las obras que no son susceptibles de protección y las connotaciones al respecto, con el único fin de establecer de modo directo las obras que han sido, son y pueden ser violadas por partidos, movimientos y gobiernos de turno es por obtener credibilidad y apoyo popular.

Como se dijo al inicio de este tema, somos testigos impávidos de las violaciones y atropellos a obras productos del intelecto y creatividad del autor y sus derechos, que son no solo violadas expresamente en época electoral sino de manera constante, lamentablemente generalmente por desconocimiento de las normas legales nos defendemos el legítimos derecho de los autores e incluso los organismos estatales que están llamado a hacerlo no toman medidas al respecto, pero toda la sociedad esta llamada a defender estos derechos.

1.5- SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Una vez analizadas en el presente trabajo los principales contenidos, definiciones y características generales del Derecho de Autor, es necesario realizar un breve análisis de los diferentes sistemas que protegen al Derecho de autor y describir sus diferencias, ya que de esta manera sabremos comprender mejor los derechos violados por partidos, movimientos políticos y gobiernos de turno.

Para la Doctrina, existen dos sistemas importantes de reconocimiento y protección de Derechos de Autor ambos surgidos de Europa, pues como se sabe desde épocas coloniales la influencia europea siempre fijó la ruta para la creación de normas en los países hasta ese entonces dependientes de colonias europeas.

Es así que por un lado tenemos el Sistema Colonial Europeo, proveniente de Francia y con ciertos conceptos ideológicos germanos, este sistema conocido también como sistema latino-germánico, franco-germánico o "*Urheberrecht*", tiene su aplicación en países Mediterráneos, Africanos de habla francesa y Latinoamericanos.

Por otro lado tenemos el Sistema Anglosajón denominado también Copyright proveniente de Gran Bretaña el cual tiene su origen en el mencionado Estatuto de la Reina Ana y aplicado a la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787 y a los demás países del denominado sistema de Common Wealth.

Para el Sistema Continental Europeo, la obra es el producto del esfuerzo intelectual y creatividad del autor, tal como lo describía Hegel, la obra es la extensión de la personalidad de su autor reflejado en una expresión ideológica que se conoce como obra; visto de este modo la obra producto del intelecto y creatividad del autor es protegida por ser esta el resultado de un esfuerzo personal.

Visto de este modo el Sistema Continental Europeo protege al autor y su obra pues esta constituye una muestra individual y original del autor, es decir resalta las cualidades creativas del autor que en base a sus ideas individuales y originales sumado a su esfuerzo intelectual y creatividad dio como resultado la creación de una obra susceptible de reconocimiento y garantía por parte del Estado.

Tal como estudiamos en el presente trabajo, para Sistema Continental Europeo o Sistema Latino una vez que la obra obtenga los elementos constitutivos para su protección el Estado en base a normas legales le otorgara el respeto debido y la garantía en base al establecimiento de sanciones a quienes de una forma u otra violen su integridad basado siempre en la protección de los Derechos de su autor.

Por el contrario, el Copyright no busca la protección y el reconocimiento de los Derechos del Autor de una obra original e individual, sino que busca la protección de actos relacionados con la obra, independientes del individuo que los creó. Según la tratadista Alejandra Castro Bonilla al referirse al Sistema Copyright menciona que “por eso es un “derecho de copia” y no un “Derecho de Autor”

Interpretando las palabras de Castro Bonilla, podemos establecer que el Copyright, realza más la importancia de las acciones futuras que se pueden dar frente a la creación de una obra como su copia, formas de copia, formas de expresión etc., sin tomar en cuenta a los Derechos que amparan a su creador.

Visto de este modo, se puede llegar a una primera diferencia entre el Sistema Latino y el Copyright, ya que el primero privilegia de manera absoluta el esfuerzo intelectual del autor y su creatividad reflejado en una obra, mientras que el segundo privilegia las formas de explotación de las obras independientemente del esfuerzo intelectual y creatividad de su autor.

Para el profesor Riveros Lara, la concepción que tiene el Copyright radica más en una “orientación netamente comercialista”, coincidiendo con lo mencionado

por el Profesor Rivero, esta concepción que tiene el Copyright no solo que pretender la industrialización de las obras sin importarle su creador como tal, sino que apegado a la vertiente consumista este pretende privilegiar a la industria (netamente económica) antes que a la persona.

Es necesario señalar entonces que a pesar de que el Sistema Copyright reconoce los Derechos Morales del autor, el reconocimiento, respeto y garantía jurídica no es el mismo que en el Sistema Latino, pues para el Sistema Latino los Derechos Morales tienen una importancia enorme a luz del amparo de los Derechos Constitucionales de las personas y como contenido esencial del ejercicio de sus Derechos.

Para el Sistema Latino, tal y como se menciona y se analiza en el presente trabajo, la obra del autor debe reunir elementos constitutivos esenciales para que tenga la debida protección legal y se amparen, reconozcan y garanticen los Derechos de su Autor. Estos elementos esenciales de la obra son la originalidad, el esfuerzo intelectual de su creador y la fijación de su obra en cualquier soporte material.

Cumplidos estos elementos esenciales sin necesidad de registro o formalidad alguna, el Sistema Latino brinda protección integral a la obra y a los Derechos de su Autor, por el contrario el Sistema de Copyright no menciona elementos constitutivos de las obras para su protección sino que protege indistintamente objetos corporales únicamente creativos.

Para la tratadista Delia Lipszy, el Sistema de Copyright protege “fenómenos de creación” aplicados estos sobre los Derechos de Autor o sobre Propiedad Industrial. En este sentido, debemos entonces mencionar que para el Sistema de Copyright el único elemento de la obra es la creatividad de la misma, de ahí la importancia de seguir una formalidad de Registro, pues sin importar el individuo que tuvo esta idea creativa esta tiene que ser Registrada para que otro que puede tener la misma idea no se adelante en su registro y obtenga los beneficios económicos de la explotación de la creación.

Se debe mencionar que para el Sistema Latino, la dualidad de derechos en el contenido de Derechos de Autor radica en la importancia de reconocer y garantizar el ejercicio pleno de estos Derechos, pues de esta forma se da importancia a la aplicación de los Derechos Morales y Patrimoniales.

Para el Sistema Latino los Derechos y Características que forman parte de los Derechos Morales son de enorme importancia para el ejercicio de las facultades del autor, es por eso que las legislaciones ajustadas a este sistema realzan la importancia de estos derechos y encaminan a la normativa para reconocer y garantizar su ejercicio.

A diferencia del Sistema Latino, el Sistema Copyright, a pesar de reconocer los Derechos Morales del Autor, no les otorga la importancia, ejercicio, reconocimiento y lineamientos normativos que estos Derechos se merecen, pues a pesar de establecer algunos Derechos consagrados en los Derechos Morales como la Reivindicación de la Paternidad , el Sistema normativo del Copyright prefiere que estos sean analizados por el poder Judicial en base a Jurisprudencias anteriores, en caso de que se presenten casos en los cuales estén involucrados Derecho Morales.

Se debe mencionar además que para el Sistema Copyright, la creación de una obra puede recaer sobre un sinnúmero de actos y titulares sin importar la naturaleza legal de su creador, es decir sea el creador persona natural o jurídica o este sea obra de una fusión de ambas o las diferentes modalidades de creadores que se pueden dar.

El Sistema Latino por el contrario, establece claramente la diferencia legal en el caso de que una persona natural cree la obra o una persona jurídica tenga intervención en la creación, pues se reconoce siempre nociones de titularidad del creador de la obra o de nociones de titularidad derivada de su creación, pues a pesar de que una persona cree una obra mediante relación laboral de una persona jurídica a este se le va a reconocer en base a los Derechos Morales una supremacía legal.

El Sistema Copyright como se dijo anteriormente destaca y prioriza la explotación de la obra en todas sus formas y sentidos, destacando el sentido económico de la obra a diferencia del Sistema Latino, donde se prioriza la obra como producto intelectual del esfuerzo creativo del autor, el cual (como se muestra en las legislaciones que acogen este sistema) solo ejemplifica las formas de explotación y uso que se le puede dar a la obra, por el contrario del Sistema Copyright que de forma taxativa enumera los usos y explotación que se le puede dar a la obra.

En resumen, las diferencias conceptuales entre uno y otro sistema básicamente radica en que por un lado el Sistema Anglosajón o Sistema de Copyright prioriza el sentido económico e industrial de la obra y por lo tanto encamina su legislación hacia ello, el Sistema Continental Europeo o Sistema Latino prioriza la personalidad del Autor, su esfuerzo intelectual y su originalidad en la creación de la obra y el vinculo creado entre el autor y u obra y no la obra como tal mucho menos en un sentido económico

1.6- IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Una vez que se ha analizado de forma minucioso todo lo relativo al Derecho de Autor, sus definición, su naturaleza jurídica, su contenido, los derechos que este comprende, en fin todo lo relevante que es necesario comprender desde el punto de vista jurídico para así buscar soluciones para el amparo real de este derecho, es importante mencionar su importancia no solo a nivel jurídico, sino a nivel humano en general.

Mucha de las cosas que disfrutamos hoy en día y de seguro las generaciones futuras disfrutarán provienen de autores que gracias a su talento, el desarrollo de su creatividad, el esfuerzo intelectual que ellos realizan y sobre todo el reconocimiento de los Derechos que el Estado reconoce y garantiza, seguiremos disfrutando de obras que no solo contribuyen a la cultura de un determinado sector de la sociedad, sino, que contribuyen al mantenimiento cultural de generaciones porvenires.

La Propiedad Intelectual en sí, establece la normativa, parámetros y lineamientos que tanto los Autor como el Estado deben seguir para que obras originarias y demás obras sean estas producto de los Derechos de autor o Propiedad Industrial, sean no solo reconocidas sino también garantizadas por el Estado.

Este reconocimiento no se resume simplemente en establecer normas de carácter imperativo que reconozcan Derechos a quienes lo merecen, sino que este reconocimiento debe ser real, en el sentido de que los autores vean que sus Derechos efectivamente sean reales y no simplemente descritos en la Ley.

Se debe señalar que si bien el reconocimiento de Derechos es la piedra fundamental del ejercicio de un Derecho (en este caso de los Derechos de Autor), la garantía del Estado hace que este ejercicio se vuelva pleno, pues la garantía entendida desde el punto de vista jurídico es la protección integral que el Estado concede a los Derechos de las personas.

Una vez que se complementa por parte del Estado el real reconocimiento de los Derechos de Autor y la Garantía de Ejercicio de esos Derechos, no solo que impulsaremos a muchos autor a la creación de nuevas obras, sino que además constataremos el desarrollo cultural, tecnológico e intelectual del País.

La importancia en el reconocimiento de los Derechos de Autor, no solo radica entonces en reconocer y garantizar el ejercicio pleno de sus Derechos, sino que va mucho más allá del autor, está directamente vinculado con el desarrollo cultural de un pueblo, con un sentido estricto de justicia y sobre todo con el respeto sobre los demás.

Para el Abogado y Escritor José Miguel Herrera, la importancia de los Derechos de autor, no solo radica en el reconocimiento eficaz del Derecho por parte del Estado, sino que este describe su importancia en “sus implicaciones económicas, legales, sociales, políticas y culturales que son muy amplias y se extienden a nivel local”

Se debe señalar que se coincide con las palabras de Miguel Herrera, pues el Derecho de Autor no solo tiene implicaciones y conceptos legales, sino que gracias a ellos se han generado millones de obras nuevas que benefician a la cultural mundial, se han generado millones de fuentes de empleo y millones de dólares en la explotación de estos, en fin se podría describir una serie de efectos producto de los Derechos de Autor, los cuales ratifican su importancia.

Se puede entonces establecer que una nueva idea, una nueva creación, un nuevo esfuerzo intelectual, reconocido y protegido bajo este Derecho, no solo hará que el autor disfrute de estos beneficios, sino que la sociedad y el mundo en general. Para el autor los beneficios directos que recibe son el premio y el reconocimiento legal a su obra, para la sociedad es el fomento de la cultura, el fomento del empleo, el desarrollo de la economía.

Como se dijo anteriormente, la importancia de los Derechos de Autor, no solo radica en el reconocimiento individual que se le otorga a los autores, sino que en base a estos Derechos pueden surgir otros de carácter colectivo, puede ser un afluente económico para el estado y a la vez para los ciudadanos, puede ser un impulso para el surgimiento de nuevas obras, de nuevos autores de nuevas fuentes de riqueza,

El objeto del presente trabajo, es mas de profundizar en un análisis del contenido del Derecho de autor, es también tratar de encontrar una solución para que partidos y movimiento político, gobiernos de turno e instancias gubernamentales no solo que reconozcan los derechos de los autores sino que los respeten y garanticen.

Las preguntas y las interrogantes surgen al respecto ¿Qué se podría esperar de un político que profesa reconocer Derechos a los ciudadanos mientras viola Derechos de Autor?, ¿Qué legitimidad tiene el informe de actos de gobierno, en base a obras musicales modificadas de forma ilegal?, ¿Qué se puede esperar de la cultura de un pueblo cuando los organismos llamados a garantizar los Derechos de Autor, son los primeros en violarlos?.

Los gobiernos y la sociedad en si tiene que luchar para que todas estas interrogantes y aun más, queden solventadas y por fin en el Ecuador se reconozca y garantice de forma real y eficaz los Derechos de los Autores, pues como se menciona anteriormente estos no solo benefician a los legítimos merecedores de estos derechos, sino a la sociedad en general.

1.7- CONCEPTO Y ESTRUCTURA DEL DERECHO MARCARIO

Una vez estudiado y analizado el Derecho de Autor, como parte integrante de la Propiedad Intelectual, es necesario también realizar un análisis al respecto de la otra parte fundamental del Derecho Intelectual que es la Propiedad Industrial. Como se menciona a lo largo del presente trabajo, su objetivo fundamental es la búsqueda de soluciones frente a los problemas de violación tanto de los Derechos de Autor como de los Derechos Marcarios.

Si bien reconocemos que los Autores, producto de su esfuerzo intelectual y creatividad realizan obras que no solo les beneficia sino beneficia a la colectividad, también debemos reconocer que industrias de comercio y en general industrias dedicadas al aporte económico de la sociedad deben tener Derecho sobre la propiedad intelectual que ellos han creado.

Se debe destacar entonces que al igual que los Derechos de Autor, la Propiedad Industrial y los Derechos que ella comprende, también se ven vulnerados por partidos y movimientos políticos y gobiernos de turno cuando por el fin de ganar adeptos a sus ideales electorales son modificados por el alcance publicitario que estos tienen.

Realizar un análisis integro sobre la Propiedad Industrial, seria producto de una investigación más minuciosa y más completa digno de un trabajo integro, el presente trabajo solo va a analizar un contenido de la Propiedad Industrial, este es el Derecho Marcario, ya que tal y como se menciona anteriormente en el presente trabajo el Derecho Marcario es el más violentado por movimientos y partidos políticos al momento de realizar su propaganda electoral.

Tenemos que mencionar que el Derecho Marcario al ser un signo distintivo, debe cumplir una serie de requisitos legales para su reconocimiento, protección y garantía estatal. Realizando un análisis sobre el Derecho Marcario entenderemos más sobre los Derechos que se violan al modificar, usar sin licencia o reformas Marcas representativas.

En la Antigüedad, las Marcas surgían a la par del desarrollo del comercio entre los hombres, la variedad de productos que eran y hasta la actualidad son comercializados era ilimitada y por lo tanto la diferenciación entre productos era casi imperceptible únicamente identificados por su origen.

Con la finalidad de identificación del origen de un producto, los comerciantes sintieron la necesidad de “marcar” estos productos para venderlos, pues al haber gran cantidad de mercancías iguales, la forma de identificar el origen de estas mercancías era utilizando una marca que las distinguiera del resto.

Tanto como los Griegos como los Romanos, usaban una marca distintiva de mercancías, los primeros marcaban obra de alfarería, escultura, pintura para distinguir su procedencia, a esta marca que impregnaban los griegos se la conocía con el nombre de Sigillio que en griego antiguo significa origen.

Los Romanos en cambio utilizaban signos para marcar productos alimenticios de las diferentes regiones del Imperio, por ejemplo de quesos, vinos, dulces, etc., cada región tenía un signo que impregnaba en su producto para distinguirlo de los demás productos de otras regiones, avanzado en el tiempo, los romanos empezaron a marcar no solo los productos sino además los establecimientos donde estos se comercializaban a manera de nombre comercial y a marcar los animales para distinguirlos cuales eran de consumo y cuáles de utilidad reproductiva.

Señalado esto podemos establecer que un primer antecedente legislativo para la protección de marcas era la Ley de Cornelia, la cual dedicada a penar el sicariato dentro de sus normas señalaba que el uso de marcas con nombre falso era penado, suponemos que la razón para señalar este delito de falsedad

de marcas esta vinculado directamente al envenenamiento como forma de asesinato, ya que los productos con marcas falsas hacia mas difícil la investigación del asesino.

Como señalan los juristas Luis Bertone y Guillermo Cavanelas en su obra "Derecho de Marcas", la utilidad de las marcas servían en la Edad Media para diversos aspectos, es así que señalan que las marcas servían para " identificar al artesano de forma de determinar si había cumplido con las normas de su oficio o arte: proteger al consumidor, al servir como mecanismo de control de las mercaderías por los oficiales corporativos; impedir la concurrencia y la importación de las mercaderías de origen extranjero; y, asegurar y extender las fuentes de los tributos aplicables".⁵⁷

Ya adentrándonos en la Era Moderna, varios son los países europeos que comienzan a entender la importancia de las marcar y comienza a dictar legislaciones al respecto, entre ellos los más relevantes encontramos al Consejo de Nuremberg el cual en 1512 emite la resolución para proteger la mara "AD" perteneciente a Alberto Durero para proteger sus obras, encontramos las Ordenanzas Prusianos en el año de 1847 y la Ley del Estado de Italia en 1868.

1.7.1- Definición de Marca

Una vez descrito un breve recorrido Histórico sobre los orígenes de la marca y de la importancia y su reconocimiento legislativo, es menester de este trabajo encontrar una definición acertada de marca, pues al igual como se encontró una definición de Derecho de Autor, es importante establecer una definición exacta de Derecho Marcario.

Comúnmente la marca es un signo que nos permite reconocer el origen de determinadas cosas, desde el punto de visto de consumidores de productos marca es la forma de distinción entre el origen, aspecto, calidad y demás

⁵⁷ BERTONE, Luis Eduardo y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo,"DERECHOS DE MARCAS" Tomo I; Editorial Heliasta, página 129.

características de un producto la cual permite al consumidor establecer el producto que va a escoger de entre varios productos iguales.

Para el profesor Richard L. Sandhusen el concepto de marca se define como *“un nombre, término, signo, símbolo, diseño o combinación de los mismos, que identifica a los productos y servicios y ayuda a diferenciarlos como pertenecientes a un mismo proveedor”*⁵⁸

Coincidiendo con lo que establece el profesor Sandhusen, podemos establecer que la marca como tal sirve (al igual que en el pasado) para distinguir iguales productos pero con diversos orígenes, estilos, calidad e inclusive precio, para que el consumidor de estos productos elija el que cree que es el mejor de entre todos.

De igual forma Philip Kotler al realizar una definición de marca, establece que *“es en esencia la promesa de una parte vendedora de proporcionar, de forma consistente a los compradores, un conjunto específico de características, beneficios y servicios”*⁵⁹

El profesor colombiano Ricardo Méndez en su obra “Lecciones de Propiedad Industrial”, establece que Marca es *un signo o combinación de signos que utiliza el empresario para identificar en el mercado los productos que fabrica o comercializa o los servicios que presta, con el propósito de distinguirlos de otras alternativas que se ofrezcan en el mercado”*⁶⁰

Entonces cabe señalar entonces que la marca dentro del ámbito de Propiedad Industrial, es aquel elemento que permite la distinción mediante la utilización de palabras, símbolos, diseños y demás variedades artísticas de productos o servicios para que los consumidores puedan saber el origen, calidad, imagen y demás características del producto o servicio.

⁵⁸ SANDHUSEN L, Richard Mercadotecnia, Primera Edición, , Compañía Editorial Continental, 2002, Pág. 423.

⁵⁹ KOTLER, Philip Dirección de Marketing Conceptos Esenciales, Primera Edición, , Prentice Hall, 2002, Pág. 188.

⁶⁰ MÉNDEZ METKE, Ricardo, Lecciones de Propiedad Industrial Bogotá D.C. 2001, página 53

Gracias a la marca, los consumidores pueden distinguir dentro de una variedad de productos iguales, el producto cuyas características le es más favorable para su consumo, pues la marca del producto o servicio le indica al consumidor que el servicio o producto tiene determinadas características.

Se puede señalar entonces, que la marca se puede dividir en dos tipos por un lado la marca de productos y por el otro la marca de servicios, esta división proviene de la necesidad cada vez más grande de las personas sobre productos y servicios y la necesidad imperante de los productores de estos productos y servicios para que los consumidores finales escojan su producto y no el de la competencia.

Al respecto, la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en su artículo 134 establece una definición de Marca ya que menciona lo siguiente:

Artículo 134.- *A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro*

Como mencionábamos anteriormente la marca sirve como distinción de diferentes características no solo de productos sino también de servicios, constituyéndose una herramienta valiosa para los productores con el fin de que el público consumidor mediante la distinción de su marca sepa las características esenciales del producto o servicio.

De la misma manera la Decisión 344 de la Comunidad Andina de Naciones, establece una definición clara de los que entendemos como Marca pues en el inciso segundo del Artículo 81 establece que “se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona”.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador al referirse sobre un concepto de marca en su artículo 194 establece lo siguiente:

“Artículo 194.- Se entenderá por marca cualquier signo que sirva para distinguir productos o servicios en el mercado”.

Se debe señalar entonces que la Propiedad Industrial protege de igual forma que el Derecho de Autor, la creatividad de los empresarios para la inventiva de nuevas marcas que tienen por objeto la distinción mediante diversos métodos artísticos de productos de naturaleza similar pero con características distintas.

Una vez que se ha determinado un concepto de marca se puede llegar a la conclusión que el Derecho Marcario es aquel que reconoce, garantiza y norma los diferentes aspectos, derechos de sus titulares y sanciones de los signos distintivos denominados marcas.

La importancia entonces del Derecho Marcario radica en normar y regular todos los requisitos, derechos, obligaciones y demás aspectos jurídicos de los titulares de las marcas con el fin no solo de reconocer el derecho sobre las marcas sino también de brindar garantía y protección para el respeto de este Derecho.

1.7.2- Naturaleza Jurídica del Derecho Marcario

Una vez explicada una definición de lo que significa Marca y Derecho Marcario, es necesario analizar la Naturaleza Jurídica del Derecho Marcario, pues al igual que se realizó en el presente trabajo sobre la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor es de vital importancia identificar la naturaleza jurídica del Derecho Marcario.

Se debe considerar importante el hecho de que el Derecho Marcario se encuentra constituido dentro del segundo grupo de los partes que conforman a la Propiedad Intelectual, este grupo es la Propiedad Industrial.

Al igual como se señaló en el análisis de la Naturaleza jurídica de los Derechos de Autor, existen concepciones diversas de la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual y a la vez del Derecho Marcario, pues tomando la doctrina alemana en la cual existen dos vertientes podemos establecer una idea de la naturaleza jurídica de este importante Derecho.

Por un lado la teoría alemana establecía que los derechos marcarios son Derechos de la personalidad, pues siguiendo el pensamiento de Hegel las ideas y la creatividad plasmada en la marca es una mera extensión de la personalidad del titular de la marca, ya que esta surge a raíz del esfuerzo intelectual que realiza el titular de la marca.

Esta teoría se enmarcaba en que entre el titular de la marca y esta se creaba un vínculo irrompible, inseparable e intransferible pues este vínculo nacía a raíz del traslado de las aficiones personales innatas del titular que plasma su esfuerzo intelectual es un signo denominado marca.

Esta idea de la naturaleza jurídica de marca entendida como un derecho de personalidad de su titular tuvo acogida hasta los años 20 e inclusive fue radicalmente aplicada por el Tribunal Supremo del Reich. Pasado el tiempo esta teoría que enmarca al Derecho Marcario como derecho de la personalidad fue duramente criticada pues con el desarrollo empresarial y con el surgimiento de nuevas marcas fue cayendo en desuso.

Para aquellos tiempos muchas personas jurídicas eran creadoras de marcas, si bien es cierto que la marca era creada por personas naturales, estos firmaban contratos en los que establecían que cualquier creación o invención de marca era propiedad de la persona jurídica y que estos creaban la marca como una de sus funciones establecidas en su relación laboral de dependencia con la persona jurídica.

Este tipo de contratos fueron considerados por la gran mayoría de compañías a nivel europeo y luego universalizadas e incluso reconocidas por las autoridades

competentes de cada estado. Otra crítica que se realizó contra esta concepción personal de la naturaleza jurídica del Derecho Marcario es que con el desarrollo empresarial suscitado especialmente en Europa y Norteamérica muchas de las empresas en desarrollo obtenían las marcas de sus competidores mediante un contrato de transferencia de esta forma se rompió con el esquema de que el Derecho Marcario es de naturaleza personal.

Por otro lado la doctrina alemana una vez que la teoría sobre la personalidad marcario fue duramente criticada y sobre todo cayo en desuso por las practicas comerciales que se empezaban a dar, generó una nueva teoría la cual hasta la actualidad es aceptada, esta es la del Derecho Marcario entendido como Posesión sobre bienes inmateriales.

Con un mayor desarrollo de la ciencia jurídica la cual empieza a tener una apertura ideológica mayor la cual empieza a romper con esquemas tradicionales en donde la propiedad se ejercía sobre objetos tangibles es decir perceptibles por los sentidos, se empieza concebir con la idea de que existen objetos inmateriales por los cuales se puede obtener su propiedad.

La concepción del Derecho Marcario como derechos sobre bienes inmateriales, nace a raíz de la idea que en la vinculación entre el creador de la marca y esta, es mucho mas débil que los Derechos de Autor en sí, pues la marca si bien es creada por una persona natural este puede transferir estos derechos por su propia voluntad y mas aun si este se encuentra en relación de dependencia laboral con alguna empresa.

Esta debilidad del vínculo entre persona y su creación marcaría se desarrolla aun más cuando las empresas comienzan a poseer creaciones surgidas por sus empleados rompiendo la teoría de extensión de la personalidad. Además cuando las marcas son transferibles a otras compañías, por lo tanto la persona jurídica o la persona natural ejercer un efecto de dominio sobre las marcas pues puede disponerlas, usarlas o destruirlas de modo que ejerce un derecho de propiedad inmaterial sobre esta.

Se debe mencionar entonces que la naturaleza del Derecho Marcario se encuentra establecida como el ejercicio de dominio sobre bienes inmateriales, pues en la medida en cómo se ejerza este derecho se puede configurar el uso, gozo o destrucción que se tiene sobre un objeto inmaterial llamado marca.

1.8- CARACTERÍSTICAS DE LA MARCA

De la misma manera que las obras en el Derecho de Autor deben reunir una serie de características o elementos constitutivos, las marcas deben reunir ciertas características para que estas puedan ser protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual, así como de Tratados y Convenios Internacionales.

Esta características que deben reunir las marcas, deben ser complementarias, es decir que a falta de una de estas la marca en su conjunto no será registrable y por lo tanto no gozará de los beneficios establecidos en la ley y tratados internacionales para su reconocimiento y protección.

Corresponde al presente trabajo, analizar las diferentes características que deben reunir las marcas con el fin de ser protegidas por las diferentes legislaciones nacionales y tratados internacionales.

1.8.1 Distintividad

La Distintividad es un requisito fundamental para la protección y registro de una marca, ya que permite que la marca sea confundida con otra parecida, pues lo importante de la marca es que el producto al cual se encuentra representando sobresalga del resto de productos y no genere confusión al momento de que el consumidor seleccione el servicio o producto que más le beneficie.

La marca es un esfuerzo de las empresas para que sobresalte los beneficios y características del producto o servicio que ofrece, por lo tanto la distintividad de una marca busca que el producto originario de una determinada empresa no sea confundido con el mismo (o incluso con otro producto) de las empresas competidoras.

La marca entonces debe ser lo suficientemente distintiva para que el producto o servicio que ella contiene no genere bajo ningún concepto una confusión a los consumidores pues como se dijo anteriormente la marca busca diferencias los principales aspectos de los productos o servicios entre las empresas.

Es decir que la marca para poder ser registrada y protegida bajo el Derecho de Propiedad Intelectual tiene que ser estrictamente distinguida de cualquier otra, ya que como se menciono anteriormente el producto y la información contenida en la marca individualiza al producto o servicio y es un herramienta de las compañías productoras para la información de su producto.

Al respecto el Tribunal Andino de Justicia estableció dentro del proceso 1-IP-87 en lo referente a la característica de la distintividad lo siguiente: "La finalidad de una marca, en consecuencia, no es otra que la de individualizar los productos y servicios con el propósito de diferenciarlos de otros iguales o similares. En virtud de esta función diferenciadoras, la marca protegerá a los consumidores, quienes, al identificar el origen y la procedencia del producto o servicio de que se trate, evitan ser confundidos o engañados".

Se debe señalar que la característica de Distintividad de la Marca permite que los consumidores de productos o servicios no se vean engañados al momento de la elección de compra, pues de no existir esta característica muchas personas se verían engañadas sobre las características de un producto.

Dentro de este trabajo nos corresponde mostrar como muchas de las marcas representativas de un producto o servicio, son manipuladas por parte de propaganda electoral perdiendo su distintividad, pues aprovechando el reconocimiento colectivo de determinadas marcas, los partidos y movimientos políticos incluso los gobiernos de turno manipulan las marcas de productos y servicios y las adaptan perdiendo la distinción de origen

Siguiendo con esta línea la legislación ecuatoriana específicamente la Ley de Propiedad Intelectual señala en su Artículo 194 lo siguiente: "Se entenderá por

marca cualquier signo que sirva para distinguir productos o servicios en el mercado”. Es decir que la distintividad de una marca sea esta de producto o servicio se constituye como el elemento fundamental para que esta se pueda registrar en el Ecuador

Al igual que la legislación ecuatoriana la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), establece que la distintividad de una marca es uno de los elementos fundamentales para su protección, ya que en la parte pertinente señala “constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado”.

Se puede establecer entonces, que la Distintividad de la Marca es decir la diferenciación que hace la marca entre un producto o servicio proveniente de una determinada compañía con los productos o servicios de otra compañía constituye el elemento más importante de la marca, pues de esta forma primero la empresa asegura que la información y característica de su producto se traducen en la marca y segundo el consumidor del producto o servicio reconoce la marca del producto y lo adquiere porque de antemano sabe los beneficios que obtendrá de la marca.

Al respecto el jurista Jorge Otamendi establece que “(...) La verdadera y única función de la marca es distinguir un producto o servicio de otros”. Visto de ese modo la marca debe tener esta característica para su registro y protección legal pues de esta forma no solo se estará reconociendo los derechos de su titular sino también impidiendo la confusión de los consumidores, pues al no existir una diferenciación entre marcas no se podrían distinguir las características añadidas por las compañías entre productos o servicios lo que causaría una grave conmoción pues los consumidores no podrían elegir los servicios o productos que más le beneficien ni tendrían la libertad de hacerlo.

Sobre este asunto el Tribunal Andino de Justicia establece la importancia de la Distintividad pues dentro de la resolución del proceso 4-IP-94 señala que “la inexistencia dentro de un signo marcario de esa capacidad distintiva, convertiría a la marca en un elemento innecesario dentro del mercado, pues, si

el consumidor no puede diferenciar a través de la marca, un servicio o un bien de otro u otros, se llegaría a tal confusión de marcas frente a productos y servicios, que a más de crear un caos jurídico y económico, llevaría al consumidor a un real estado de incertidumbre derivado de la similitud confusionista o del rasgo de confusión”

Como se ha visto entonces tanto la Legislación Ecuatoriana como tratados, decisiones y convenios internacionales reconocen que la Distintividad Marcaria es el elemento fundamenta en la Marca para su protección, reconocimiento de Derechos de su titular y registro.

La tan mencionada Ley de Propiedad Intelectual, establece que marcas que no cumplan con este requisito no pueden ser susceptibles de protección ni de garantía estatal pues señala en su artículo 196 las marcas que no son susceptibles de registro entre ellas encontramos:

- a) Sean idénticos o se asemejen de forma tal que puedan provocar confusión en el consumidor, con una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para proteger los mismos productos o servicios, o productos o servicios respecto de los cuales su uso pueda causar confusión o asociación con tal marca; o pueda causar daño a su titular al diluir su fuerza distintiva o valor comercial, o crear un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
- b) Sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido de forma tal que puedan causar confusión en el público consumidor;
- c) Sean idénticos o se asemejen a un lema comercial solicitado previamente para registro o registrado por un tercero, de forma tal que puedan causar confusión en el público consumidor;

En conclusión podemos establecer que la característica de Distintividad denota tres connotaciones importantes, la primera hace referencia a la capacidad de una marca a resaltar la información y características de su producto reconocido

por el público, la segunda es permitir al consumidor a no confundirse entre los productos o servicios de otras compañías pues la inexistencia de esta característica en la marca a palabras del Tribunal Andino de Justicia traería caos jurídico y económico; y, la tercera permite que la marca se pueda registrar reconociendo los derechos de su titular y obteniendo protección y garantía estatal

1.8.2 Perceptible por los sentidos

Para que una Marca sea reconocida, registrada y su titular goce la protección estatal que brinda el estado a través de su legislación, esta debe ser perceptible por al menos uno de los 5 sentidos humanos, pues de esta forma la colectividad podrá percibir la marca de tal forma que la pueda distinguir de plena forma.

Anteriormente las normas andinas como la Decisión 85 establecía que para el registro de una marca esta tiene que ser visible, es decir que pueda ser captada de primera mano por el sentido de la vista, siendo la visibilidad de las marcas el elemento prioritario para ser registrado.

Al respecto la Ley de Propiedad Intelectual de Brasil, aun mantiene dentro del concepto de registrabilidad de la marca la visibilidad como único elemento fundamental para que la marca pueda ser registrable, es decir si una marca se percibe por los cuatro sentidos restantes esta no puede ser registrada ni gozará de la garantía estatal.

La Legislación brasilera entonces aun mantiene a la visibilidad como único elemento perceptible de una marca para su registro pues en la parte referente menciona que “(...)...Son susceptibles de registro como marca lo signos distintivos **visualmente perceptibles**, no comprendidos en las prohibiciones legales” (El subrayado es mío).

Visto de este modo y tomando en cuenta el desarrollo que ha tenido constantemente la creatividad humana podemos establecer que mantenerse en

que una marca solo puede ser perceptible por un solo sentido, en este caso la vista, no solo que trabaría el desarrollo creativo de las personas sino que limitarían la capacidad informativa de las empresas que quizá su mayor marca sea perceptible por otros sentidos.

Se debe indicar que se han dado miles de casos a nivel mundial, de empresas que a parte de la representación grafica de su marca han utilizado marcas que se pueden percibir por otros sentidos, es la caso de la Compañía fabricante de motos “Harley Davidson” que ha decidido utilizar como marca el sonido característico de su motor, otro ejemplo de marcas perceptibles por otros sentidos como el sonido es el grito del león de la Marca de Entrenamiento de MGM y en el plano nacional del producto de limpieza de ropa Deja.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, específicamente en su artículo 194, establece que para que una marca sea registrable esta debe ser “susceptibles de representación gráfica”, es decir que la marca debe estar visiblemente representada para su registro; de la misma manera la Decisión 344 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), establece que la marca dese ser susceptible de representación grafica, pero se debe destacar que pese a este requerimiento se han registrado marcas perceptibles unicamente por el sentido del olfato.

En conclusión podemos establecer que las Marcas pueden ser susceptibles de registro cuando estas sean perceptibles por cualquiera de los sentidos (el sentido del olfato aun se mantiene en discusión) y que la legislación ecuatoriana y órganos internacionales mantiene esta postura, como así lo establece el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena que en la resolución del caso 27-IP-94 en la parte referente menciona respecto a las marcas lo siguientes “ los elemento sensibles que pueden utilizarse para que puedan ser captados por los sentidos se han ampliado a los otros sentidos, el gusto, el oído, el olfato o el tacto”⁶¹

⁶¹ Proceso No. 27-IP-95. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo V, página 87 y 88.

1.8.3 Susceptible de Representación Gráfica

La Representación Gráfica de una Marca consiste en situar la marca en un documento para que este sirva para el Archivo de la marca en el Registro Público, es decir que la marca tiene que traducirse en el papel para que esta se pueda registrar, pues es la condición legal que se ha establecido para su garantía.

Al respecto podríamos mencionar millones de ejemplos de marcas que han plasmado su representación gráfica en papeles para su registro (en el Ecuador entiéndase papeles como el formulario de Registro de Marcas que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI otorga para el registro de una marca), el famoso visto de la marca internacional Nike, el Logo del famoso héroe Batman perteneciente a la empresa de entretenimiento Warner Brothers, en fin un sin número de marcas que para su registro necesitan de una representación gráfica.

La Ley de Propiedad Intelectual al Ecuador al igual que la Decisión 344 de la Comunidad Andina de Naciones, establece como requisito para el registro de marca y los efectos que conlleva este registro que efectivamente la marca sea susceptible de representación gráfica, es decir que aparte de la distintividad, de la percepción corporal a través de los sentidos la marca pueda plasmarse en un papel para su registro.

Al respecto tanto el cuerpo normativo nacional mencionado como la Decisión 344 establecen inequívocamente que las marcas se podrán registrar siempre “que sean suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica”. Esta representación gráfico como se menciono anteriormente debe reunir los requisitos necesarios para que se registre en el archivo nacional.

Para las marcas, logos, nombres comerciales y demás que utilicen palabras, dibujos, trazos etc., la representación gráfica en sencilla pues el traducir en un papel tales trazos no es una cuestión muy compleja que requiera de modos inventivos para hacerlo. Relacionando con el requisito de Percepción de la

Sentidos, se entenderá que esta Representación Grafica va de la mano con el sentido de la vista y del tacto, pero la pregunta es ¿Qué pasa con las marcas que su representación grafica es más compleja o imposible?

Se debe señalar que para marcas sonoras por ejemplo la canción de la Marca Deja, el sonido del motor de la empresa Harley Davidson o cualquier otra marca sonora, para tratadistas apegados a una línea mas contemporánea pueden ser representados gráficamente mediante la Cacofonia de las canciones o sonidos (Es decir expresar en palabras los sonidos provenientes de las canciones o sonidos) o mediante la letra de la canción adaptada al tema musical representados por la notas musicales plasmadas en un pentagrama.

Entonces se puede concluir que las marcas perceptibles por el sentido auditivo también son susceptibles de representación grafica, la duda se sigue estableciendo en las marcas que son perceptibles por el olfato.

Al respecto debemos señalar el tal conocido caso que sucedió en Inglaterra cuando se pretendió registrar las “Pelotas de Golf con olor a césped recién cortado” como marcas de una compañía que se dedicaba a la producción de pelotas de golf, al principio se neó tal registro pues para las autoridades competentes el simple nombre de “Pelotas de Golf con olor a césped recién cortado” no constituya representación grafica alguna sino una mención a una de las características de las pelotas de golf.

Ante tal negación, mas tarde el Tribunal Ingles de Alzada opto por permitir que la marca sea registrada, pues acepto el fundamento de que si las canciones o sonidos son representados gráficamente a través de los pentagramas, por que los oleros no pueden ser descritos mediante palabras plasmadas en un papel.

Al momento existe una gran discusión sobre las representaciones gráficas de las marcas perceptibles por olfato y por el sentido gustativo, por un lado los juristas modernos describen que la representación grafica es más un acto formal pero por el otro juristas más tradicionales advierten que la

representación grafica forma parte vital del registro por la seguridad jurídica que constituye tener un archivo de registros para sus titulares.

Se debe indicar que el Tribunal Andino de Justicia se ha pronunciado al respecto del registro de marcas perceptibles por el olfato y el sentido gustativo, ya que ha mencionado dentro del proceso 27-IP-96 en lo referente al tema lo siguiente: *“La susceptibilidad de representación gráfica del signo, más que un requisito de fondo es una condición formal, destinada a que el signo pueda ser impreso para fines de procedimiento y archivo. Esta exigencia limita el registro de signos olfativos o gustativos, cuya imposibilidad de representación gráfica obstaculiza su registro”*⁶²

En conclusión podemos establecer que si bien la Representación Grafica aparte de ser un requisito formal o característica consagrado en la ley para el registro de una marca no es menos cierto que gracias a la creatividad y esfuerzo intelectual del hombre pueden (y de hecho hay) existir marcas cuya representación grafica se vuelve imposible pero que existen otras maneras de realizar su registro.

Se nos ajustamos estrictamente a lo que establece la ley, las marcas que únicamente son susceptibles de representación grafica pueden obtener su registro, este registró pretende dar a los titulares una seguridad jurídica de saber que su marca se encuentra plasmada en un documento público y que nadie a menos de tener una autorización expresa puede modificar, usar o disponer de ella.

Pero también se puede crear nuevos métodos de registro, pues si la Representación Grafica es unos métodos para las marcas perceptibles por los sentidos de la vista, y del tacto se pueden desarrollar otros métodos que ayuden a representar marcas sonoras, olfativas y gustativas y tener un registro nacional de estas marcas sin necesidad de acudir siempre a la representación grafica de la marca tal como detalla el Tribunal Andino de Justicia “Este

⁶² Proceso No. 27-IP-96. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo VI, página 326 y 327

requisito favorece a la descripción de la marca que debe contener la solicitud de la que habla el artículo 87 literal b) de la Decisión 344.”

1.9 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO MARCARIO

Una vez que se ha analizado una breve reseña histórica del surgimiento del Derecho Marcario, se ha esbozado una definición de Marca y Derecho Marcario y se ha descritos cada uno de las características fundamentales de la Marca para que sea tal, es necesario realizar un análisis de los principios esenciales del Derecho Marcario con el único fin de establecer los Derechos Violados por partidos, movimientos políticos y gobiernos de turno, pues solo entendiendo el contenido integral del Derecho Marcario se podrá establecer de manera exacta las soluciones a este grave problema a nivel de Propiedad Intelectual.

Se puede sin lugar a dudas, establecer que al igual que muchas obras protegidas por el Derecho de Autor, las Marcas protegidas por la Propiedad Industrial son violentadas, modificadas o alteradas sin el debido permiso por partidos, movimientos políticos y en fin por propaganda electoral que aprovechando su gusto y fama colectivo toman estas marcas como suyas.

Entendidos los principios que regulan al Derecho Marcario entenderemos también las violaciones que se realizan en época electoral a estos principios y se buscará alguna solución efectiva para prevenir, combatir y sobre todo sancionar a la personas o grupo de personas que violan derechos marcarlos. Los principales principios del Derecho Marcario son:

1.9.1 Territorialidad

Este principio nos indica que el Registro de una Marca que se realiza en un determinado país solo es competente o tiene una limitación jurisdiccional en el país donde se realiza el registro, es decir que si una compañía ecuatoriana registra su marca en el Ecuador antes el organismo competente, los derechos y

obligaciones que se generen producto de ese registro solo pueden ejercerlos en el Ecuador.

Como se ve este principio está determinado al igual que el principio de territorialidad de la Ley al las fronteras geográficas y jurisdiccionales de un determinado país, pues como sabemos las legislaciones de cada país son muy distintas entre ellas y solo se ajustan al ordenamiento jurídico territorial.

Se debe mencionar sin embargo que existen una serie de restricciones y excepciones a este principio de territorialidad, pues por un lado encontramos el Derecho de Oponibilidad de los titulares de una marca y por el otro el Derecho de Prioridad de Marca, estos dos derechos rompen desde cierto punto de vista el Principio de Territorialidad.

El Derecho de Oponibilidad se ejerce cuando una vez registrada una marca en un país miembro de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), este puede oponerse a que se registra la misma marca con igual fonética, concepto o visual, marcas semejantes o con leves variaciones en otro país perteneciente a la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Para el ejercicio de este derecho de oponibilidad (que también se lo puede ejercer en el propio país pero eso es fundamento del Principio de Territorialidad), no solo se debe demostrar las características visuales, fonéticas o graficas de la marca son iguales sino también se debe demostrar que la marca iba a ingresar al país donde se ha puesto la oposición, es decir que la empresa tenía interés en ingresar esa marca en el país.

Esta demostración de colocar la marca dentro de un país se la conoce como “legitimación de necesidad activa”, pues a pesar de que la marca aun no se encuentra registrada en el país donde se ejerció el derecho de oponibilidad se debe demostrar que esa era la intención.

Esta demostración se la puede hacer se varias maneras, una de ellas puede decir indicar los papeles de exportación del producto, o la construcción de

fabricas, bodegas o cualquier otro inmueble para la producción de los servicios o productos de esa marca o cualquier otro mecanismo que sirva para demostrar que le intención de la compañía era que la marca (aun no registrada en ese país pero si en otro), era la de ingresar esa marca en el mercado.

Se debe señalar que una vez que se pida la oposición para el registro de la marca por los temas andes indicados en la misma petición de oponibilidad se debe pedir el registro de la marca, es decir que a la par de que se pide la oposición de registro de la marca se pide el registro de la marca.

En este sentido el artículo 147 de la Decisión 486 establece que “el opositor deberá acreditar su interés real en el mercado del País Miembro donde interponga la oposición, debiendo a tal efecto solicitar el registro de la marca al momento de interponerla”.

Otra de las excepciones que tiene este principio de territorialidad es el Derecho de Prioridad de Registro Marcario, este derecho consiste en que si se ha registrado una marca en un país perteneciente a cualquier convenio suscrito por el Ecuador, este tendrá la prioridad de registro de la marca en el Ecuador por seis meses.

Al respecto la Legislación Ecuatoriana establece que: *“(...)La primera solicitud de registro de marca válidamente presentada en un país miembro de la Organización Mundial de Comercio, de la Comunidad Andina, del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de otro tratado o convenio que sea parte el Ecuador y que reconozca un derecho de prioridad con los mismo efectos del previsto en el Convenio de París o en otro país que conceda un trato recíproco a las solicitudes provenientes de los países miembros de la Comunidad Andina, conferirá al solicitante o a su causahabiente el derecho de prioridad por el término de seis meses, contados a partir de la fecha de esa solicitud, para solicitar el registro sobre la misma marca en el Ecuador. Dicha solicitud no podrá referirse a productos o servicios (...)*”

Con este se quiere mencionar que al igual que en el Ecuador se da opción a que una marca tenga la prioridad de Registro de igual forma una marca registrada en el Ecuador tendrá la prioridad de registro en países donde esté vigente este Derecho de Prioridad, pues se debe destacar una actitud recíproca entre los países suscriptores de convenios, tratados internacionales o cuerpos similares.

Se debe señalar entonces que el Principio de Territorialidad también tiene excepciones al momento del registro marcario específicamente cuando se invoca el Derecho de Oposición y de Prioridad que van más allá de las fronteras nacionales y de la jurisdicción nacional de Propiedad Intelectual.

Sobre este principio de Territorialidad el Tribunal Andino de Justicia nos indica lo siguiente: *“Por el principio de territorialidad consagrado en la Decisión 85 se ha de entender que una marca registrada estará protegida y amparada dentro de la jurisdicción geográfica para la cual fue registrada. Dentro del sistema andino, para que una marca produzca los efectos de uso exclusivo en los cinco Países Andinos, es necesario proceder al registro en cada uno de ellos. Por lo que se entiende que el registro en cada uno de ellos. Por lo que se entiende que el registro en un solo país no extiende los derechos a los demás países, como sería en el caso de la marca comunitaria, o del Registro Internacional, institución jurídica que aun no se encuentra implementada en la región andina, en la cual el registro tiene el carácter exclusivamente nacional”*⁶³

Mediante esta mención señalada por el Tribunal Andino de Justicia, siendo el máximo tribunal que existe a nivel regional vemos que a pesar de que existen excepciones al Principio de Territorialidad aun este se mantiene vigente pues claramente se entiende que el Registro Internacional al menos para los países andinos aun no ha sido desarrollado y que el registro de las marcas para ejercer los derechos y obligaciones en cada país efectivamente el registro se lo debe hacer en cada país

⁶³ Proceso No. 17-IP-96. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo V, página 81

1.9.2 Especialidad

Al momento de solicitar el registro de una marca, debemos establecer a la clase internacional a la que correspondería según el producto o servicio que el producto o servicio que la marca va a representar, la clasificación internacional está dada en relación a la Clasificación Internacional de Niza.

Esta Clasificación Internacional de Niza realiza una enumeración amplia de los diferentes productos o servicios que se puede brindar y asigna un número a terminado producto o servicio y según este número se debe registrar la marca, incluso se puede realizar el registro para varios productos o servicios.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador en su Artículo 215 hace referencia a esta clasificación internacional, pues en su artículo 215 señala lo siguiente

Artículo 215: Para determinar la clase internacional en los registros de marcas, se utilizará la Clasificación Internacional de Niza del 15 de junio de 1957, con sus actualizaciones y modificaciones.

La Clasificación Internacional referida en el inciso anterior no determinará si los productos o servicios son similares o diferentes entre sí

De este modo se debe siempre tomar en cuenta que la marca debe estar acorde con la clase internacional con la que se va a identificar el producto o servicio, ya que si la marca se registro con una clase internacional distinta al producto o servicio que en ella se contiene se puede caer en desuso de la marca lo que significaría *perder este registro*.

El Tribunal Andino de Justicia sobre este asunto señala lo siguiente: *“Una marca registrada, tiene su limitación en cuanto al campo territorial de protección y al sector de bienes o servicios a que ella se destina. En este segundo caso, redundo en beneficio del titular la regla de la especialidad esto es, que la marca protege solo a los productos o servicios para la clase que consta en el nomenclador. Una marca para que cumpla con la función distintiva entre unos productos y otros y para que se justifique el registro, sólo protege a los servicios o productos para los cuales ha sido registrada. Para conocer el campo de protección marcaría el interesado debe especificar en la solicitud cuáles son los productos que su marca va a proteger. En principio de l*

*especialidad de la marca evita, en consecuencia, que con un solo signo se pretenda monopolizar todos los productos. Por efecto de esta regla se pueden proteger marcas idénticas o similares para productos diferentes*⁶⁴

En conclusión la especialidad de la marca consiste en que su registro debe estar acorde al producto o servicio que la marca va a representar, pues de esta forma el titular de la marca puede exigir el respeto de sus derechos sobre terceros, la marca protegerá a productos o servicios que en ella se consagre y además se evitará que la marca caiga en desuso por equivocación de su registro marcario.

1.9.3 Exclusividad

Este principio radica básicamente en que la marca concede derechos propios a su titular el cual en el ejercicio efectivo de estos derechos puede reclamar a quienes de alguna manera u otra afecten este derecho, es decir que la exclusividad radica en la oposición de los derechos concedidos por la marca a su titular frente a terceros.

Este principio está radicalmente vinculado con los Derechos que la marca concede a sus titulares, pues el ejercicio de estos derechos consagrados en la ley permite que el titular de la marca realice todas las acciones necesarias para proteger tanto la integridad de la marca, su uso, su expresión y demás características.

Se debe señalar que a lo largo de este presente trabajo se ha indicado que a pesar de que el Registro es un hecho formal por el cual el titular de la marca indica a las autoridades competentes de su creación y su petición de que le reconozcan como dueño de esa marca el principio de Exclusividad se lo empieza a ejercer desde el registro de la marca pues así lo establece el sistema normativo ecuatoriano.

⁶⁴ Proceso No. 17-IP-96. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo V, página 81

El Artículo 217 de la Ley de Propiedad Intelectual, establece que el principio de exclusividad se ejercerá a partir desde el Registro de esta marca, pues de forma textual señala lo siguiente:

“Art. 216. El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por su registro ante la Dirección Nacional de Propiedad Industrial”.

En base al artículo antes señalado podemos establecer sin lugar a equivocaciones que el Registro Marcario ante la autoridad nacional competente es el primer paso para que el titular de una marca pueda ejercer sus derechos, se debe mencionar sin embargo que este petición formal de registro que hace la ley rompe con los esquemas legales imperantes en una sociedad democrática, pues las formalidades simplemente deben servir para el control estatal y no para el reconocimiento y garantía de derechos.

Al igual que la legislación nacional la Decisión 886 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), establece que el principio de exclusividad se lo ejercerá una vez que la marca se haya registrado en las instituciones nacionales competentes de cada país miembro.

Sin embargo se debe mencionar que la importancia del Registro Marcario tiene como fuente el Sistema Atributivo acogido por los países miembros de la CAN en analogía con el Sistema Declarativo. En el sistema atributivo se debe constituir un título de registro para que su titular ejerza los derechos desprendidos de la marca, mientras que en el sistema declarativo solo con el mero uso de la marca se obtiene los derechos.

Al respecto el Tribunal de Justicia de Cartagena dentro del proceso 5-IP-94 menciona lo siguiente: *“(...) El régimen Comunitario Andino se ha decidido por el sistema del registro de la marca como requisito para que nazca del derecho exclusivo de la misma (sistema atributivo). Ha dejado atrás el otro sistema referente al uso de la marca como medio idóneo para obtener esa titularidad (sistema declarativo). Es decir, según las normas del ordenamiento jurídico andino el registro es el título constitutivo del derecho de marcas.*

*La exclusividad del derecho sobre la marca, reconoce para el titular o propietario facultades para impedir que un tercero perturbe el uso de la marca en detrimento de los derechos de su titular y en prestigio de la propia marca que puede debilitarse, y en defensa del consumidor quien puede ser engañado o conducido a error por uso ilegal o fraudulento de la marca (...)*⁶⁵

Como se menciona al inicio del análisis de este principio, la exclusividad concede la potestad o derecho de que el titular de una marca realice acciones para que terceros no utilicen la marca sin autorización previa, pues el único capaz de utilizar a su gusto la marca es su titular o terceros con autorización de este.

Se debe sin embargo señalar que la doctrina del Derecho de Propiedad Intelectual, establece que el principio de exclusividad tiene dos ámbitos, por un lado el ya señalado ámbito negativo, es decir aquel que el titular puede ejercer las medidas necesarias para impedir la utilización sin autorización de la marca; y, por el otro lado el ámbito positivo el cual confiere la potestad de que el autor otorgue tal autorización del uso de la marca a terceros.

La ley de Propiedad Intelectual de Ecuador, establece varias acciones que los terceros (basados en este principio) no pueden realizar frente a una marca que ha sido legalmente registrada en el Ecuador ante las autoridades competentes, pues de esta forma reconoce el efectivo derecho del titular y sobre todo impide ciertos actos realizados por terceros que violen los derechos del titular.

El artículo 217 de la Ley de Propiedad Intelectual enumera de forma ejemplificativa es decir sin “*numerus clausus*” las prohibiciones que tienen terceros frente al derecho de exclusividad del titular de una marca, así el citado artículo menciona los siguientes hechos prohibidos para terceros:

“a) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca registrada, con relación a productos o servicios idénticos o similares a aquellos para los cuales se la ha registrado, cuando el uso de ese signo pudiese causar confusión o

⁶⁵ Proceso No. 5-IP-94. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo IV, página 333 y 334.

producir a su titular un daño económico o comercial, u ocasionar una dilución de su fuerza distintiva.

Se presumirá que existe posibilidad de confusión cuando se trate de un signo idéntico para distinguir idénticos productos o servicios;

b) Vender, ofrecer, almacenar o introducir en el comercio productos con la marca u ofrecer servicios con la misma;

c) Importar o exportar productos con la marca; y,

d) Cualquier otro que por su naturaleza o finalidad pueda considerarse análogo o asimilable a lo previsto en los literales anteriores.¹⁶⁶

Como vemos la Ley de Propiedad Intelectual prevé las posibilidades de terceros sobre la utilización sin autorización de la marca que viole de forma directa al titular y además no solo que afecte derechos de este sino de terceros como los consumidores los cuales al encontrar una marca igual o parecida podrían verse afectados.

De la misma forma la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), establece los actos que terceros sin autorización de su titular pueden realizar sobre una marca que se encuentra registrada, estos actos son:

“a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;

b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;

c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;

⁶⁶ Artículo 217 Ley de Propiedad Intelectual

d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;

e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;

f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.⁶⁷

En conclusión podemos señalar que el principio de Exclusividad concede al titular de una marca dos ámbitos de derecho, uno positivo que es la facultad de conceder autorizaciones a terceros para el uso de la marca y un ámbito negativo que es la posibilidad de tomar acciones frente a terceros que utilicen la marca sin previa autorización.

Se debe tomar en cuenta también que tanto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador y la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) enumeran de manera ejemplificativa los hechos que terceros no pueden realizar sobre marcas registradas ante las autoridades competentes y de esta forma garantizan de manera legal el ejercicio efectivo de los derechos de los titulares.

Finalmente se debe comprender de que a pesar de que el Registro Marcario es un formalidad los países de la Comunidad Andina entre ellos Ecuador tiene el sistema atributivo de ejercicio de derechos de marca, es decir que el registro

⁶⁷ Artículo 155 Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

concede un título para el ejercicio de los derechos de su titular a diferencia del sistema declarativo donde el mero uso de la marca ampara estos derechos.

1.9.4 Equidad

Este principio radica en que en caso de no existir norma expresa en el Derecho Marcario se utilizará el principio de Equidad para discernir disputas que se den sobre todo en la utilización y registro de marcas. La equidad entendida como igualdad entre componentes y a palabras del profesor Guillermo Cavanellas como *“es la sombra del Derecho, si cuanto de ella se ha pensado y se ha escrito desde los albores jurídicos de la humanidad no la presentarán como su luz o complemento ante la oscuridad o desamparo de la norma legal (...)”*

La equidad entonces radica en la utilización de la justicia (dejando de lado por ejemplo la aplicación del derecho positivo) frente a temas debatibles en el Derecho Marcario, cuando, a falta de disposición legal se susciten disputas que alterar los derechos del titular de una marca. Para el jurista Roberto Gómez Lince este principio en el Derecho Marcario es innecesario.

Gómez Lince en su obra “Protección Marcaria en el Ecuador” establece que la equidad debe encontrarse presente en todas las ramas del derecho por ser un principio imperante en toda la ciencia del Derecho, es decir que no debe ser relevante la utilización de la equidad en el Derecho Marcario pues además este derecho *“ (...)a sido y es víctima de la ausencia de normas concretas y objetivas, lo que debilita la protección que merecen los titulares de los derechos subjetivos que ella involucra (...)”*⁶⁸

1.9.5 Temporalidad

Para muchos juristas como Jorge Ramirez Ycaza el principio de temporalidad de uso de la marca es un tema discutible, ya que si bien la ley establece un tiempo por el cual la marca y los derechos de su titular se van a proteger, la

⁶⁸ GOMEZ LINCE, Roberto, “Derecho Marcario en el Ecuador”, 2002.

misma ley faculta a que el titular de la marca pueda renovar el registro tantas veces como este quiera.

Es decir si bien la ley concede un determinado tiempo de duración de registro esta de forma expresa también concede la facultad de renovar ese tiempo tantas veces como el titular de la marca lo crea conveniente. Al respecto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador en su artículo 212 establece que el registro de una marca durará 10 años pero que pasado ese tiempo el titular de la marca lo puede renovar por el mismo periodo, así la norma antes citada establece:

Artículo 212. *El registro de una marca tendrá una duración de diez años contados a partir de la fecha de su concesión y podrá renovarse por períodos sucesivos de diez años*

De igual forma la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), establece el mismo periodo de tiempo y la misma renovación que señala la legislación ecuatoriana sobre el tema de marcas de esta forma tanto la legislación ecuatoriana como las Decisiones de la Comunidad Andina si bien expresan la temporalidad del registro de la marca también de contradicen estableciendo renovaciones sucesivas por el mismo número de años.

La legislación ecuatoriana además, brinda las facilidades al titular de una marca para que este pueda acceder de manera fácil a la renovación del registro de la marca de la cual es titular, ya que no solo concede un periodo anterior para su renovación que es de 6 meses sino que además concede el mismo periodo de tiempo pasado los 10 años donde la marca se encontrará protegida hasta que el titular renueve el registro.

Es así que el Artículo 213 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que *“no obstante, el titular de la marca gozará de un plazo de gracia de seis meses contados a partir de la fecha de vencimiento del registro para solicitar su*

*renovación. Durante el plazo referido, el registro de marca mantendrá su plena vigencia”.*⁶⁹

De esta forma el titular de una marca no solo tiene un lapso de seis meses pasados los diez años para renovar su registro, sino también tiene la garantía que en ese transcurso de tiempo ningún interesado podrá ganarle el registro de la marca de la cual es titular. De la misma forma la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, concede al titular de la marca este tiempo de “gracia” para la renovación de su registro.

Se debe señalar además que para la renovación del Registro de una marca, no es necesario el trámite o papeleo como al inicio del Registro de una Marca, bastará con la sola presentación del título concedido anteriormente y el ánimo de renovación. Al respecto la Ley de Propiedad Intelectual establece que para la renovación del registro de la marca *“bastará la presentación de la respectiva solicitud y se otorgará sin más trámite, en los mismos términos del registro original”*⁷⁰

En conclusión el registro de una marca si bien tiene una temporalidad definida en la Ley esta es muy discutida pues la misma ley concede la posibilidad de la renovación de este registro e inclusive otorga beneficios al titular de la marca pues concede un plazo de seis meses pasado el tiempo de registro para que solo este pueda hacer la renovación y además el trámite es simplificado lo que hace que la renovación solo sea potestad única y exclusiva del titular de la marca.

1.10- ESTRUCTURA DE UNA MARCA

Una vez que se ha realizado un análisis Histórico, una definición de marca y de derecho marcario, se han descrito sus principios y sus principales características a la luz de la legislación nacional y de las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), es menester del presente trabajo

⁶⁹ Artículo 213 Ley de Propiedad Intelectual

⁷⁰ Artículo 213 Ley de Propiedad Intelectual

analizar la estructura (entendida como su composición) de las marcas para su registro en el Ecuador.

Señalamos en el presente trabajo las características fundamentales que deben tener las marcas para su registro, es decir los elementos de fondo de una marca para que esta sea amparada por la ley y garantizada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y decisiones y tratados andinos e internacionales.

Los elementos fundamentales de Distintividad y de Percepción por los sentidos antes descritos son los elementos de fondo que toda marca debe tener para su registro, pues así la Ley de Propiedad Intelectual y las Decisiones de la Comunidad Andina en especial la Decisión 486 han considerado.

Es importante establecer la estructura de forma que puede tener una marca para su registro, pues una vez reunidos los elementos de fondo y los elementos formales de una marca, esto en base al sistema atributivo acogido por los países de la Comunidad Andina en donde el Registro Marcario es el paso fundamental para el reconocimiento y garantía del Estado.

Se considera importante establecer la estructura de una marca, ya que partiendo de esta estructura podemos establecer con precisión las diversas formas de variación que sufre una marca por parte de terceros no autorizados, que aprovechando la fama o el nombre llamativo de esta la utiliza o reforma sin la debida autorización para realizar propaganda con fines electorales.

Cabe señalar que la estructura de las marcas pueden ser muy variadas, pues como se ha mencionado a la largo de este trabajo la creatividad humana no tiene límite alguno y los productos de su creatividad pueden tener una diversidad de estructuras que difícilmente se puede explicar o limitar.

Una vez realizada una breve introducción al respecto de la estructura formal que pueden tener las marcas, corresponde analizar las diferentes estructuras que la ley permite para que sumada a los elementos fundamentales de la

marca (o elementos de fondo) estas pueden ser registradas de manera legal. Así las marcas pueden estar compuestas por

1.10.1- Registro de Palabras como Marcas

Según la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), se puede registrar como Marca: “las palabras o combinación de palabras”, esto nos quiere decir que cualquier palabra o combinación entre estas palabras pueden constituir marca registrable a pesar de su uso común. Las palabras o su combinación a su vez se pueden dividir en palabras o combinaciones con contenido conceptual o no conceptual.

Las palabras con contenido conceptual son aquella que tienen un determinado significado, es decir que la palabra sugiere una significación de algo existente, esa palabra de uso conceptual incluso no puede estar amparado de forma didáctica pero su uso común le otorga a este una significación, un ejemplo de aquello puede ser “Biela”, que a pesar de no constar en el DRAE como palabra se la entiende como sinónimo de “Cerveza”

Se debe considerar que a pesar de que las palabras que tengan un contenido conceptual se pueden registrar estas solo pueden registrarse cuando sean marcas que no tengan relación directa con el producto que se va a proteger, es decir que no se puede registrar la palabra “Sal” como única palabra sin combinación para productos cuyo contenido es la sal.

Las palabras que no tienen un contenido conceptual, también conocidas como “de fantasía” como su nombre mismo lo explica no determinan un significado alguno, sino que es un mero invento del creador de la marca o del producto. Podemos encontrar millones de ejemplos de palabras de fantasías como “Duraflex”, “Bulova” etc.

Este tipo de palabras se pueden registrar sin ningún tipo de problema y sin tomar en cuenta el producto o servicio que este quiere proteger, pues como se explico antes es producto de la inventiva de su titular y es validamente

registrable a no ser que exista una violación directa con el elemento fundamental de la Distintividad explicado anteriormente.

Es importante destacar que tanto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador y la Decisión 486 prohíben el registro de palabras de uso común, entendidas estas como aquellas palabras que las colectividad utiliza para la identificación usual de un producto sin utilizar el nombre verdadero o denominación del producto. Esto quiere decir que si de forma anterior se registro la marca de un producto y esta marca constituyo el uso común para referirse a este producto esta marca perderá su registro.

Se debe indicar entonces que si una marca anteriormente registrada se ha convertido en una palabra de uso común y colectivo como denominación del producto que esta protege será retirado su registro pues las personas no identifican la marca del producto mediante el uso de la palabra sino el producto como tal.

Al respecto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador en el literal e) del Artículo 195 menciona que no se podrá conceder el registro a marcas que *“Consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate; o sea una designación común o usual del mismo en el lenguaje corriente o en la usanza comercial del país”*⁷¹

De esta forma, se debe señalar que al existir una prohibición legal expresa no se pueden registrar nombres que sean genéricos ni expresen un nombre técnico del producto y como se mencionaba anteriormente nombres (anteriormente registrados como marcas) que por el uso común o colectivo se refiere no a la marca sino al producto como tal.

De igual manera la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), en su artículo 134, ha establecido que no puede ser objeto de registros

⁷¹ Literal e), Artículo 195, Ley de Propiedad Intelectual

aquellos nombres genéricos o técnicos del producto pues al no estar acompañados con otras palabras pierden el elemento fundamental de la Distintividad ya que señala lo siguiente:

“Artículo 135.- No podrán registrarse como marcas los signos que

e) consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para describir la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse dicho signo o indicación, incluidas las expresiones laudatorias referidas a esos productos o servicios;

f) consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate;

g) consistan exclusivamente o se hubieran convertido en una designación común o usual del producto o servicio de que se trate en el lenguaje corriente o en la usanza del país”⁷²

Se debe señalar que de la misma forma la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), establece que si una marca es utilizada como de uso común sobre un producto este deberá ser cancelada pues como se manifestó anteriormente la distintividad de la marca pierde Distintividad pues la gente no reconoce la marca y las características de esta sino el producto que ella protege

En el Ecuador se puede mencionar varios ejemplos de marcas que han perdido su distintividad y se los relaciona como el nombre del producto, marcas como “Guillete” entendida más como la hoja de afeitar y no como una Marca de Hoja de afeitar o como la marca “Jacuzzi” entendida no como marca de Hidromasajes sino como Hidromasajes como tal.

De esta forma la palabra de la marca “Gillette” o “Jacuzzi” pierden sus distintividad como marca y se convierten en el nombre “popular “ o genérico de

⁷² Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

uso común de la sociedad para referirse al producto o servicio que en un principio quisieron proteger. Es así que la Decisión 486 establece lo siguiente:

Artículo 169.- La oficina nacional competente, decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona, la cancelación del registro de una marca o la limitación de su alcance cuando su titular hubiese provocado o tolerado que ella se convierta en un signo común o genérico para identificar o designar uno o varios de los productos o servicios para los cuales estuviese registrada.

Se entenderá que una marca se ha convertido en un signo común o genérico cuando en los medios comerciales y para el público dicha marca haya perdido su carácter distintivo como indicación de procedencia empresarial del producto o servicio al cual se aplica. Para estos efectos deberán concurrir los siguientes hechos con relación a esa marca:

- a) la necesidad que tuvieron los competidores de usar el signo para poder desarrollar sus actividades por no existir otro nombre o signo adecuado para designar o identificar en el comercio al producto o servicio respectivo;*
- b) el uso generalizado de la marca por el público y en los medios comerciales como signo común o genérico del producto o servicio respectivo; y*
- c) el desconocimiento o bajo reconocimiento por el público de que la marca significa una procedencia empresarial determinada.⁷³*

Al respecto del artículo anteriormente citado han existido varias críticas, pues para la doctrina moderna el hecho de que una marca haya identificado de tal forma el producto o servicio es un hecho relevante pues no solo ha posicionado su marca de tal manera que la colectividad procure siempre escoger esa marca en su beneficio, sino también que la marca ahora es considerada como el nombre común del producto o servicio a la que protege.

Sobre este tema la doctrina moderna ha desarrollado varios conceptos, entre los más importantes es el tiempo de registro, pues como vimos en el presente trabajo por un lado se impide el registro de las palabras genéricas o técnicas de

⁷³ Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

un producto o servicios basados en el elemento constitutivo de la distintividad; y, por el otro vemos que se pide la cancelación de un registro cuando este haya pasado a ser un nombre común que identifique al producto o servicio como tal.

Al respecto juristas argentinos como Daniel Zuccherino y Carlos O. Mitelman en su obra “Marcas y Patentes” han mencionado lo siguiente: *“Cuando una denominación despierta en la mente del público la idea definida de la especie a la que pertenece, pierde su función diferenciadora y se transforma en inapropiable, nadie puede tomarla con exclusividad. Pero para que ellos ocurra, es necesario que este proceso se produzca antes de su registro, porque si ocurre durante la vigencia de la marca, ésta no pierde su condición de tal, pues su vulgarización posterior no puede menoscabar el derecho al empleo de ella como marca”*⁷⁴

Al respecto se debe señalar que sobre el registro de las palabras de uso común encontramos dos posturas diferentes, por un lado la prohibición legal y comunitaria de la utilización de palabras genéricas o técnicas de un producto o servicio para su registro, es decir el “a priori” del registro en el cual tanto las leyes como los juristas creen pertinente esta prohibición y por el otro lado la cancelación del registro de palabras de uso común que “a posteriori” de su registro como marca son utilizadas como denominación del producto o servicio, cancelación que los juristas creen que va en contra los derechos del titular de la marca pues esta es producto de su fuerte impacto en el mercado ganado en base a esfuerzo y que por otro lado la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones cree conveniente pues se protege a la Distintividad de la Marca como elemento fundamental del Registro Marcario.

Se debe mencionar que se pueden registrar palabras de un idioma extranjero, al respecto existen fundamentos contrapuestos, pues por un lado se cree que solo las palabras de idiomas aceptados y conocidos en el país pueden ser objeto de registro, idiomas tales como inglés el cual es conocido en el Ecuador y la oposición del registro de palabras en idiomas no conocidos como los

⁷⁴ ZUCCHERINO, Daniel R. y MITELMAN Carlos O.; “Marcas y Patentes en el GAtt”; Editorial Abeledo Perrot, Argentina, página 105

Africanos o Mediterráneos antiguos y por otro lado existe la postura de registrar palabras extranjeras sin importar el idioma.

Finalmente se debe señalar, que existe una prohibición expresa de registrar como marca palabras que vayan en contra de la moral y buenas costumbres del país en donde se pide su registro, en este sentido la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador establece que se encuentran prohibidos de su registro marcas que *“sean contrarios a la Ley, a la moral o al orden público”*⁷⁵.

De este forma las palabras o conjunto de palabras que sean consideradas por la colectividad como “malas palabras” y vayan en contra de la moral o las buenas costumbres no son susceptibles de registro por es una prohibición expresa señalada en la ley

1.10.2- Registro de Nombres Propios como Marcas

El querer registrar un nombre propio como marca sin lugar a dudas puede ser posible, así como en el Derecho de Autor el Autor (valga la redundancia) tiene derecho a que su nombre sea mencionado cada vez que su obra sea publicada producto de su Derecho Moral sobre esta, de igual forma el productos o comerciante de un producto tiene Derecho a que su nombre sea registrado como marca.

Partimos entonces de la idea en que el nombre propio de una persona puede ser registrado como marca que protegerá las diferentes clases de productos o servicios que ellos representen, sin embargo sobre este asunto hay que tomar ciertas consideraciones que es importante señalar.

La primera consideración son los Homónimos que pueden surgir, pues si bien es cierto que según el Derecho Civil el nombre es un Derecho innato de la personalidad, muchos nombres pueden coincidir de alguna manera y de igual forma estos pueden estar registrados como marcas, si esto sucede es

⁷⁵ Literal g), Artículo 195, Ley de Propiedad Intelectual

necesario entonces establecer el tipo de clase de producto o servicio que el nombre homónimo este representando.

Si por ejemplo encontramos que la marca “Diana Valdospinos” se encuentre registrado bajo la clase internacional 30 la cual pertenece a productos como café, miel, etc y se quiere registrar el nombre “Diana Valdospinos” perteneciente a otra persona para la clase internacional 1 que pertenece a productos químicos, el registro de la ultima marca sería posible pues las clases internacionales de los productos que se van a proteger son distintos lo que posibilita su distintividad y no produciría ninguna confusión al consumidor

También puede darse el caso de que el mismo nombre propio que ya tiene un registro se quiera registrar para la misma clase internacional, en este caso el primero que ya tiene un registro concedido tiene la posibilidad de oponerse a la intención del segundo registro más si así lo consideran las partes y previo a un acuerdo inscrito y aprobado por las autoridades estatales en este caso el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), las marcas pese a tener un mismo nombre propio inscrito como marca y bajo una misma clase internacional puede coexistir pues la Ley de Propiedad Intelectual en su Artículo 210 en la parte pertinente establece lo siguiente: “ (...)En cualquier momento antes de que se dicte la resolución, las partes podrán llegar a un acuerdo transaccional que será obligatorio para la Dirección Nacional de Propiedad Industrial. Sin embargo, si las partes consintieren en la coexistencia de signos idénticos para proteger los mismos productos o servicios, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial podrá objetarlo si considera que afecta el interés general de los consumidores.(...)”⁷⁶

Una segunda consideración que debemos señalar es que si bien es posible el registro de nombres propios como el ejemplo citado anteriormente, no es posible sin embargo pedir el registro de nombre de un tercero si la autorización expresa de este, pues aparte de violar de forma directa el Derecho de nombre consagrado en el Derecho Civil se estaría atentando contra norma expresa.

⁷⁶ Artículo 210 Ley de Propiedad Intelectual”

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador establece de forma expresa la prohibición de registro de nombres de terceros sin la debida y expresa autorización de este, pues en el literal f) del Artículo 196 se señala:

“Art. 196. Tampoco podrán registrarse como marca los signos que violen derechos de terceros, tales como aquellos que:

f) Consistan en el nombre completo, seudónimo, firma, título, hipocorístico, caricatura, imagen o retrato de una persona natural, distinta del solicitante, o que sea identificado por el sector pertinente del público como una persona distinta de éste, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o de sus heredero ⁷⁷

De la misma forma la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) con respecto al Registro de nombres de terceros este señala:

“Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

e) consistan en un signo que afecte la identidad o prestigio de personas jurídicas con o sin fines de lucro, o personas naturales, en especial, tratándose del nombre, apellido, firma, título, hipocorístico, seudónimo, imagen, retrato o caricatura de una persona distinta del solicitante o identificada por el sector pertinente del público como una persona distinta del solicitante, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o, si hubiese fallecido, el de quienes fueran declarados sus herederos (..)” ⁷⁸

En resumen se puede establecer que los nombres propios pueden ser objeto de registro como marca tomando en cuenta las consideraciones antes descritas, pues existen varias circunstancias que pueden afectar al registro o no de un nombre propio. De igual forma se debe establecer que tanto la legislación ecuatoriana como la comunitaria andina señalan de forma expresa la prohibición de registrar el nombre de un tercero como marca siempre y

⁷⁷ Artículo 196 Ley de Propiedad Intelectual”

⁷⁸ Artículo 136 Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

cuando este no de la autorización debida, pues si esta autorización existe el registro sería posible.

1.10.3- Registro de Letras y Números

Según el Artículo 134 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), se puede registrar como marca signos y números, pues el mencionado artículo señala en la parte pertinente: *“Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos: d) las letras y los números”*⁷⁹

La doctrina al respecto del registro de letras y números tiene una doble concepción, por una lado hay quienes creen que se puede registrar un solo número o una sola letra como marca, por ejemplo se puede registrar la letra “Q” en la clase internacional 1 para productos químicos o solamente el número “11” en la clase internacional 28 perteneciente a productos deportivos.

De otro lado hay quienes creen que el registro de una sola letra o un solo número no es posible, sino lo que se registra y protege es la combinación que surge entre ellos, por ejemplo JVC para productos electrónicos o el famoso “RC9” como marca personal de los productos deportivos del laureado futbolista Cristiano Ronaldo.

Para muchos juristas la segunda concepción de registro de letras y números es la predominante por ejemplo para los juristas argentinos Daniel Zucarino y Carlos Mitelman, en su obra “Marcas y Patentes” pues ellos manifiestan lo que *“Aquí se adquiere un derecho de exclusividad sobre el conjunto resultante, sobre la especial combinación lograda. Entre esta clase de marcas podemos mencionar, por ejemplo M&M para pastillas de chocolate; JVC para equipos de audio; TDK para cintas magnetofónicas. Es usual que estas combinaciones vayan acompañadas como en el caso anterior de un grafismo especial, pero*

⁷⁹ Artículo 134 Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

*como indica Breuer Moreno, estas marcas no requieren un dibujo especial, pues su característica consiste en la combinación de letras o unidades*⁸⁰

Se debe entonces señalar que la segunda concepción de registro de letras y números es la más imperante para la doctrina, sin embargo debemos aclarar que la norma comunitaria andina antes citada establece la posibilidad de registro de “letras y números” y entendiendo en un sentido estricto de la norma se puede registrar letras o numero solos sin acompañamiento con la esperanza de que el registro no vaya a ser rechazado si se aplica la segunda concepción

1.10.4- Registro de Figuras y Formas

Por lo general la mayoría de marcas se hallan compuestas por la mezcla resultante entre figuras, letras y formas, pues desde un punto de vista comercial y en especial desde el punto de vista del marketing publicitario las marcas llamativas son aquellas que tienen una composición más compleja y tienden a llamar más la atención al consumidor.

La Decisión 486 prevé la posibilidad (de forma algo obvia) del registro de figuras y formas, ya que establece el registro de “imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos”⁸¹

Como podemos señalar todo tipo de figuras, símbolo o grafico se puede registrar como marca, sobre esta afirmación podemos establecer que existen diferentes consideraciones que deben ser tomadas en cuenta, pues estas consideraciones ayudarán para que los registros de las figuras o formas no sean rechazadas.

La primera consideración a tomar en cuenta es que si bien es posible registrar figuras sean estas dibujos, animales o conceptos, estas al igual que las palabras no deben tener una relación directa con el producto de manera que irrumpa con la distintividad del producto al que está protegiendo de esta forma

⁸⁰ ZUCCHERINO, Daniel R. y MITELMA, Carlos O. N; “Marcas y Patentes en el GAtt”; Editorial ABELEDO PERROT, Argentina, página 93

⁸¹ Artículo 134 Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

una empresa no puede tener el registro exclusivo con el dibujo, por ejemplo una empresa de bancas no puede registrar como marca únicamente el dibujo de un banca pues este dibujo es genérico y podrá ser usado por todas las empresas que fabrican bancas.

Se puede solicitar si un registro de manera exclusiva cuando la figura o dibujo no guarde relación directa con el producto que se está protegiendo pues de esta forma no se utiliza el diseño genérico del producto o servicio sino que se utiliza un dibujo creado por el titular que distinga el producto de los demás. Por ejemplo la empresa de bancas puede hacer un dibujo de una banca sicodélica con colores y formas para distinguirla de las demás.

Una segunda consideración a tomar en cuenta es la forma del envase donde se encuentra almacenado el producto, al respecto existen dos conceptos distintos, por un lado están los doctrinarios modernos quienes creen que la forma del envase a la vez puede ser registrado como la marca del producto, pues consideran que la forma del envase también es único.

Por otro lado hay quienes creen que la protección del envase como marca no es registrable pues la forma como está considerada tal protección tiene más apego al registro de patentes como formas a proteger al momento existen diversidad de criterios e inclusive dos importantes cervecerías del país se encuentran en un litigio para establecer si las formas son susceptibles de protección marcaría.

Una tercera consideración a ser tomada en cuenta, es la prohibición expresa que tanto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador y la Decisión 486 señalan respecto a la marcas que vayan en contra de la moral y de las buenas costumbre, pues el pedir el registro marcario de aquellas formas o signos que vayan a causar polémica en el ámbito moral está prohibido

Se debe de antemano establecer que el tema de moral y buenas costumbres es un tema desde todo punto de vista relativo, pues como sabemos las culturas entre los países inclusive los que pertenecen a una misma región como el caso

latinoamericano varían y por lo tanto lo que para una cultura puede ser objeto de desagravio a la moral para la otra no puede ser.

Como señalamos anteriormente, la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador establece de manera expresa la prohibición de registros de marcas no solo que vayan contra la moral sino que vayan contra el orden público, pues manifiesta que no se pueden registrar marcas que “(...) sean contrarios a la ley, a la moral o al orden público (...)”⁸²

De igual forma la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), en su artículo 135 literal p) establece que no se podrán registrar marcas que “*sean contrarios a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres*”⁸³

De lo expresado por el artículo antes citado se puede establecer que el registro de una marca que vaya contra la moral está clara pues la cultura ecuatoriana sabe de ante mano que tipo de figuras, palabras u otros diseños pueden contrariar a la moral, la interrogante surge de la prohibición de marcas que atenten contra el orden público, pues la ley no especifica de forma expresa cuáles serían los signos, figuras o dibujos que puedan alterar el orden público.

Se debe concluir entonces que serán las autoridades competentes de registro de cada país quienes a discreción de ellos determinen si las marcas que piden el registro irrumpen contra la moral o causen un desorden al orden público establecido, pues tanto en la Ley de Propiedad Industrial y las normas comunitarias no establecen en sentido expreso cuáles serían las faltas al orden público.

La mayoría de juristas modernos han coincidido que transgredir al orden público no es más que causar confusión o transgresiones al consumidor, pues el mal uso de una marca no solo contraria de forma directa a la legislación ecuatoriana sino que también pueden causar un desorden o confusión social a través de los consumidores.

⁸² Literal g) Artículo 195 Ley de Propiedad Intelectual

⁸³ Literal p) Artículo 135 Decisión 486 de la CAN

Se debe señalar que pueden existir marcas que tiendan a engañar al usuario, sea que estas usen nombres, figuras, formas y demás diseños de marcas que ya existen y su introducción comercial ya está realizada, pues de esta forma el objetivo de estas marcas es que el usuario confunda la marca de su producto y adquiera ese en vez de adquirir el producto o servicio que realmente precisa.

La confusión también se produce cuando la marca de un servicio o producto hace denotar que protege un determinado producto o servicio cuando en realidad protege otro tipo de producto o servicio, por ejemplo si existe una marca “telefónica” que proteja el servicio establecido en la clase 43 (De restauración) para muchos usuarios o la gran mayoría de usuarios o consumidores esta marca se referirá a los establecidos en la clase 38 como servicios de telecomunicaciones, produciendo una confusión

De esta forma se puede establecer que las marcas que pueden producir confusiones al usuario son realmente peligrosas, pues si una marca evoca la protección a un producto o servicio y en realidad está protegiendo a otro la confusión en ciertos casos puede resultar mortal. Supongamos que existe una marca de producto llamada “Higadol Plus” registrada bajo la clase 1 para proteger productos químicos como veneno y algún consumidor atraído por el nombre puede ingerirlo porque piensa que este producto es un medicamento para el hígado.

Tanto la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador como la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones prohíben de manera expresa el registro de marcas que puedan causar confusión directa al consumidor o pueden causar confusión en su origen o clase del producto o servicio, así la Ley antes mencionada establece que no se puede registrar marcas que *“Puedan engañar a los medios comerciales o al público sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate”*⁸⁴;

⁸⁴ Literal h) Artículo 195 Ley de Propiedad Intelectual

De igual forma la Decisión 486 establece que no se registrarán marcas que *“puedan engañar a los medios comerciales o al público, en particular sobre la procedencia geográfica, la naturaleza, el modo de fabricación, las características, cualidades o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate”*⁸⁵

1.10.5- Registro de Marcas que contengan Emblemas, Escudos o Billetes

La estructura de una marca puede contener la existencia de Escudos, Emblemas o Billetes pues se puede establecer como regla general que las marcas siempre que no transgredan las normas ni afecten el derecho de terceros se pueden registrar, pues como se ha dicho a lo largo del presente trabajo la creatividad humano no tiene límite alguno.

Si bien la Ley de Propiedad Intelectual establece de forma expresa dos consideraciones sobre el registro de escudos y billetes las cuales establecen lo siguiente:

Art. 195.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

k) Reproduzcan o imiten signos, sellos o punzones oficiales de control o de garantía, a menos que su registro sea solicitado por el organismo competente;
*l) Reproduzcan monedas o billetes de curso legal en el territorio del país, o de cualquier país, títulos valores y otros documentos mercantiles, sellos, estampillas, timbres o especies fiscales en general; y,*⁸⁶

Y la Decisión 486 en concordancia con la Legislación Ecuatoriana establece que no podrá conferirse el registro de marcas que *“reproduzcan o imiten , sin permiso de las autoridades competentes, bien sea como marcas, bien como elementos de las referidas marcas, los escudos de armas, banderas, emblemas, signos y punzones oficiales de control y de garantía de los Estados y toda imitación desde el punto de vista heráldico, así como los escudos de*

⁸⁵ Artículo 134 Decisión 486 de la CAN

⁸⁶ Artículo 196 Ley de Propiedad Intelectual

*armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de cualquier organización internacional,*⁸⁷

Debemos mencionar que las prohibiciones establecidas en las normas antes citadas únicamente se refieren a sellos, escudos, monedas o billetes y demás que sean de uso oficial, es decir que si dentro de una marca se crea u origina un escudo, billete o sello que no sea de uso oficial esta puede ser registrado sin ningún problema pues no transgrede de ninguna forma la norma antes señalada.

Al respecto podemos encontrar muchas marcas que utilizan escudos para identificar su producto o servicio por ejemplo el Escudo de la marca “Ferrari” la cual al no ser de uso oficial por parte del Estado en ese caso italiano su registro como marca para proteger productos automotrices no violó de ninguna forma norma alguna.



1.11- Tipos de Marcas

Una vez que hemos analizado las formas como las marcas pueden estar conformadas o estructuradas y las prohibiciones que establecen tanto la Legislación Ecuatoriana así como la Decisión 486 norma Comunitaria Andina sobre Propiedad Intelectual, es necesario establecer los tipos de marcas que a la luz de la doctrina existen.

Para desarrollar mejor el presente trabajo y simplificar su entendimiento, el siguiente cuadro señala los tipos de marcas que son aceptadas por la Doctrina del Derecho Marcario:

TIPO	DEFINICION	EJEMPLO
Nominativa	Son aquellas que comprende una o más palabras con contenido	“Black Berry” “Google”

⁸⁷ Artículo 134 Decisión 486 de la CAN

	o carente de este	
Gráfica	Son aquellas que comprende un dibujo o forma simétrica	
Mixta	Son aquellas que comprende la mezcla entre palabras y figuras o dibujos	
Evocativa	Son aquellas que indica el origen y el producto que protege	“Reyleche”
Descriptiva	Son aquellas que describe una característica del producto al cual representa. Este tipo de marcas son Irregistrables según el literal d) del Artículo 195	“Dulce” para marca de Caramelos
Genérica	Son aquellas que establece el nombre del producto. Al igual que las Descriptivas esta marca es Irregistrable	“Teléfono” para Teléfonos
De Productos	Son aquellas marcas que protegen a un producto determinado desde la clase 1 hasta la 34 de la Clasificación Internacional de Niza	“Yanbal” marca de productos cosméticos
De Servicios	Son aquellas marcas que protegen a un servicio determinado	“Movistar” marca de servicio de telefonía celular

	desde la clase 35 hasta la de la Clasificación Internacional de Niza	
De Hecho	Son aquellas marcas que aun no poseen el registro requerido por la ley	"Tips & Asociados"
Registradas	Son aquellas marcas que han realizado el proceso de registro señalado en la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador	"Big Cola"
Colectiva	Son aquellas que teniendo un titular varias personas la pueden utilizar por autorización de este	"Wagner Brothers"
De Certificación	Son aquellas que cumplimiento unos requisitos previos de calidad son otorgadas para uso exclusivos de las personas naturales o jurídicas que cumplieron los requisitos sugeridos para obtenerla	"ISO 9001-2008" "SGS"
Notoriamente Conocidas	Son aquellas conocidas por un sector especial de la sociedad pues su nombre en el sentido profesional hace que sean reconocidas	"Peugeot" para la Industria Automovilística

De Alto Renombre	Son aquellas conocidas por toda la sociedad sin importar clase social, económico, etc., pues su nombre es relacionado directamente con el producto	"Coca Cola"
------------------	--	-------------

CAPITULO II

2. PROPAGANDA ELECTORAL

Una vez que se ha analizado en el presente trabajo los principales temas que surgen a partir del Derecho de Autor y del Derecho Marcario, es necesario realizar un análisis minucioso de Propaganda Electoral, pues el objetivo principal del presente trabajo es determinar no solo las formas de propaganda electoral de ciertos partidos y movimientos políticos y gobiernos de turno violan de forma directa los derechos de autor y derechos marcarios, sino también que el objetivo se ve reflejado en la búsqueda de soluciones a este grave problema legal y social.

Se debe señalar que el objetivo fundamental del presente trabajo como se establece claramente no es más que buscar la garantía estatal y obviamente la acción de las autoridades correspondientes pues tanto el Derecho de Autor como los derechos de los titulares de las marcas son violados constantemente sin que autoridad alguna pueda ejercer el control efectivo y brindar la protección debida a estos derechos.

No es ninguna novedad que en todo proceso electoral la Propaganda adquiere una vital importancia, pues es el medio más eficaz y legal que los grupos tienen para trasladar sus pensamientos, propuestas y candidatos a la sociedad en general influyendo de modo directo en las decisiones de la colectividad.

Es tan importante la propaganda electoral que partidos y movimientos políticos no solo en el Ecuador sino en toda partes del mundo le dedican grandes sumas de dinero pues si bien no es el único modo de hacer conocer sus ideales políticos a la colectividad es el modo más cuantitativo de trasladar sus ideas y proyectos (en la mayoría de casos) a los electores.

Si bien es cierto que en el Ecuador las autoridades de control siempre que existe algún periodo de campaña electoral ejercer un control sobre la publicidad electoral de los diversos actores políticos participantes en el proceso electoral

que se lleva a cabo, no es menos cierto que este control solo se lo realiza sobre las sumas de dinero o gastos en propaganda electoral que los diferentes partidos o movimientos políticos realizan dejando de lado el control sobre el contenido de la propaganda electoral.

Se debe señalar que la propaganda electoral al ser el método mas eficaz para trasladar la información de movimiento y partidos políticos a la colectivas, envuelve varios factores que los analizaremos de tal forma que se pueda entender de mejor manera las formas como esta propaganda electoral puede violar sea de forma directa o indirecta derechos de autores y titulares de marcas.

2.1 DEFINICIÓN Y NOCIÓN DE PROPAGANDA ELECTORAL

La palabra propaganda en si tiene como fuente el latín Propagare, que significa expandir o propagar, en épocas muy antiguas y específicamente en Grecia, esta palabra era utilizada por los dueños de los grandes sectores agrícolas que al no poseer los medios de comunicación necesarios para trasladar la información alrededor de su territorio utilizaban a informadores para que trasladasen esta información a todo el territorio los cuales por esta labor establecían un preciosa o *pro-pagas*.

Se debe señalar que la labor importante de estos informadores recaía en que ellos manejaban distintos tipos de lenguas y señales, pues de esta forma hacían entender a los analfabetos las órdenes o disposiciones del dueño del territorio. En la época del feudalismo de igual forma se utilizaba este tipo de método de comunicación para transmitir órdenes, disposiciones o cualquier tipo de información entre el señor feudal y sus trabajadores.

Adentrándonos más a lo que se refiere la propaganda electoral en sí al igual que la sintaxis de su palabra, esta proviene y fue evolucionada en Grecia, pues la colectividad en su mayoría con poco conocimiento en la retórica coincidía en que las decisiones fundamentales de la Polis no podía tomar alguien que no se encuentre preparado en la retórica es decir en el arte del Convencimiento.

Se debe destacar entonces que para la Grecia Antigua desde el inicio de sus pilares como estado o Polis entendía la necesidad de que se fijen políticas estatales para evitar el desorden y la anarquía, pero estas políticas debían surgir de una persona que tenga un alto grado de convencimiento y que profesando sus ideas a la sociedad estas queden plenamente convencidas de que tales ideas son las mejores para su bienestar.

Se debe mencionar que la raíz de la propaganda electoral proviene de Grecia en donde para fijar las políticas de la Polis se necesitaban personas que primero tengan ideas al respecto de las políticas públicas y que sobre todo manejen de tal forma sus palabras, expresiones y su retórica que la sociedad quede convencida que estas ideas son las mejores para ellos.

Al respecto el jurista Loewenstein menciona que *“la propaganda política, en una o en otra forma, ha existido ciertamente desde el principio de la sociedad estatal organizada. Su influencia, sin embargo, en la mentalidad individual, núcleo del alma de la masa, se ha hecho arrolladora cuando se ha apropiado de los medios de comunicación colectiva”*⁸⁸

De esta forma se puede señalar que la propaganda política o electoral como bien lo menciona Loewenstein surge a raíz de la existencia de estados organizados, pues la sociedad requería que personas capacitadas establezcan un orden social al principio y económico después para mantener una cotidianidad en perfecto estado donde prime el orden y no la anarquía.

Estas personas capacitadas, no solo debían tener ideas que se impongan a la colectividad, sino también que tenga una capacidad de convencimiento sobre la sociedad para que se apliquen de la mejor manera, dejando de lado toda crítica a esta idea y ejerciendo una función ordenadora de la sociedad.

Como bien lo establece el jurista Loewenstein, la propaganda política la cual se encarga de convencer a cada una de las personas que conforman la

⁸⁸ GUINSBER, Enrique: *Publicidad: Manipulación para la reproducción*, Plaza y Valdés, 1987. p. 12

colectividad no solo que ha evolucionado sino que se ha vuelto “arrolladora” pues cuando se mezclan las ideas individuales con los medios de comunicación masivos estos acaparan más voluntades individuales.

Al respecto se puede mencionar que esta evolución es cada vez más visible pues la propaganda electoral anteriormente se configuraba mediante el contacto personal, distribución de panfletos o escritos hasta la actualidad donde la radio y la televisión juegan un papel protagónico pues son los medios masivos que la gente más utiliza en nuestros medios.

La raíz de la propaganda electoral se encuentra en la Antigua Grecia, pero más allá del origen de aquel concepto de propaganda electoral, esta surge por la misma dinámica de evolución de la sociedad, pues cuando la sociedad comienza a organizarse conformando una organización colectiva cuya máxima expresión es el estado ve la necesidad imperiosa de la organización colectiva y para ello escoge dentro de sus miembros a quien dicte las políticas de organización.

Alrededor de la propaganda electoral ha existido una variedad de estudios y discusiones por el nivel de importancia que tiene este en la evolución misma del ser humano; una de las primeras investigaciones sobre este tema lo llevo a cabo el norteamericano Harold D Lasswell, el cual baso su investigación en las campañas electorales y sobre todo en su propaganda influyente después de la Primera Guerra Mundial.

Lasswell saco varias conclusiones sobre su investigación entre la más importante fue el modo de influencia social que puede originar la propaganda electoral en relación a la circunstancia que vive una determinada sociedad, pues su investigación fue desarrollada durante la crisis económica norteamericana en el año de 1929.

De su lado el sociólogo Paul Lazarsfeld realizó una investigación sobre el impacto que tienen los medios de comunicación en campañas electorales y determino que sin lugar a dudas el impacto de los medios cuando reproducen

propagandas electorales genera sobre la sociedad varios efectos instantáneos como rechazo al orden instaurado, a las autoridades y captación de las ideas de partidos autodenominados reformistas.

Por su parte el también sociólogo Carl I. Hovland al realizar su investigación sobre la propaganda electoral en sí en base a las campañas electorales que se desarrollaban en Estados Unidos en 1960 pues el estimo que la persuasión de voluntades era la herramienta más importante que tenían las agrupaciones políticas cuando realizaban propaganda electoral.

Se debe señalar que la conclusión de Hovland fue importantísima pues determinó que *“es obvio que todo movimiento político, para la satisfacción de sus objetivos necesita hacerse de un plan de propaganda; las doctrinas y proyectos políticos nacen para propagarse”*⁸⁹

Se debe destacar la importancia de la propaganda electoral en los regimenes totalitarios, pues la propaganda y la educación tienen un vínculo irrompible en este tipo de regimenes, esta conclusión la confirma el famoso Ministro de Educación y de Propaganda de Adolfo Hitler, Joseph Goebbels, el cual menciona que *“La propaganda nos vende unas ideologías determinadas. Su finalidad básica es la del control de la población y de sus conductas. La propaganda y la democracia no son incompatibles ya que la propaganda es la medida de control de los estados democráticos, equiparable a la fuerza y el miedo utilizados por los estados autoritarios. En la democracia hay dos tipos de ciudadanos: la élite o clase especializada y la población o rebaño desconcertado. La élite es la que emite la propaganda y controla, o por lo menos lo intenta, a la población”*

Adentrándonos a la época moderna podemos establecer que autores como Joseph Gobbels han aportado de gran forma al desarrollo de la propaganda electoral pues han establecido de forma sistemática formas de persuasión que hasta el momento se utiliza como finalidad de la propaganda electoral.

⁸⁹ HOVLAN, Carl, Impacto Social de la Propaganda Electoral, 1973, Enaura

Estas formas sistemáticas de persuasión reúnen un sistema de manipulación e injerencia de los medios de comunicación sobre la sociedad, pues toma las ideas publicitarias de Hitler y las combina con ideas menos extravagantes, técnicas y métodos de persuasión social.

La Propaganda Electoral entonces se ve envuelta no solo en la idea de promocionar o no las ideas de ciertos partidos, movimientos políticos o personas que quieren llegar a dictar las normas de organización y de conducta de un estado, sino que va mucho más allá de eso convirtiéndose en una necesidad imperante de la colectividad para determinar quien dictaminará ese orden.

Debemos señalar que la Propaganda Electoral se encuentra fuertemente vinculada con el ejercicio de los Derechos Políticos de la colectividad, pues estos entre otros derechos conceden la potestad de “elegir o ser elegido” para dictar las políticas normativas de orden social y al igual que la Grecia Antigua solo puede ser elegido quien tenga la condición de convencer a la sociedad que sus ideas son las mejores y esto solo se logra mediante el uso de la Propaganda Electoral.

2.1.2 Concepto

Una vez que se ha encontrado la raíz histórica de la Propaganda Electoral, es necesario establecer una definición de esta para que desde el punto de vista jurídico señalar la importancia que tiene y las formas en como puede atentar contra derechos de autor y titulares de derechos marcarios.

Para el Pacto Ético Electoral Propaganda Electoral es *“toda aquella actividad lícita desarrollada durante un proceso de elecciones encaminada a persuadir a*

los ciudadanos para obtener resultados electorales a través de la captación de sus votos y por ello aspirar a cargos políticos por elección popular”⁹⁰

Basándonos en la definición realizada por el Pacto Ético Electoral, podemos establecer que la propaganda electoral es entendida como toda actividad que sin contradecir la ley permite persuadir a la colectividad para que gracias a la ella se puedan obtener los resultados electorales deseados.

Siguiendo con la línea de definiciones se creó importante determinar lo que la legislación española entiende por propaganda electoral, pues las raíces de muchas de nuestra legislación ecuatoriana tiene un vínculo directo con la legislación española la cual a su vez tomo gran parte de la legislación romana para establecer su orden jurídico administrativo.

Así el Artículo 37 de la Ley Electoral Española establece una definición de Propaganda Electoral y menciona que *“se entiende por campaña de propaganda electoral, el conjunto de actividades lícitas organizadas o desarrolladas por los partidos, las Federaciones, las coaliciones, las agrupaciones de electores y los candidatos en orden a la captación de sufragios”⁹¹*

Se debe destacar que entre la definición de propaganda electoral del Pacto Ético Electoral y la legislación española existen dos coincidencias, la primera de ella es que tanto para el instrumento ético electoral como para el cuerpo normativo electoral de España la propaganda electoral engloba la existencia de actividades lícitas, es decir actividades que estén dentro del ordenamiento jurídico de cada país.

La segunda coincidencia se encuentra en que ambos instrumentos radican la importancia de la propaganda electoral en la obtención de resultados, pues ambas establecen que la propaganda electoral se ve reflejada en la capacidad del voto o sufragio que tiene la colectividad.

⁹⁰ Pacto Ético Electoral, 2006

⁹¹ Artículo 37, Ley Electoral Española

Sobre este segundo punto se debe mencionar que si bien la propaganda electoral influye de forma decisiva para que los electores pronuncien sus votos en la urnas, la importancia de las elecciones no solo radica en la propaganda que realizan los movimientos o partidos políticos sino en las ideas doctrinarias que estos tienen y que en base a estas ideas ellos elaboran la propaganda electoral como reflejo y expresión de estas ideas.

Al respecto el juriconsulto costarricense Urcuyo señala que *“solamente un sector de la población es el que resulta influido por la propaganda electoral. El grueso de los ciudadanos toma su decisión desde antes del inicio de la campaña electoral”*⁹². De esta manera podemos establecer que si bien es cierto la propaganda electoral esta encaminada a convencer a las personas para que estas se vean convencidas por las ideas que expresan tales propagandas, no es menos cierto que la propaganda electoral no es la única forma de obtener la elección colectiva.

Acerca de esta idea el autor Ramírez señala que *“Si el electorado tiene arraigada una determinada creencia, o posición, no existe propaganda alguna que sea capaz de cambiarla”*⁹³. Se puede entonces establecer que la propaganda electoral radica su importancia en influir en la decisión del voto de las personas que aun no tiene una idea, política definida o a pesar de que la tenga no encuentra a un grupo organizado el cual represente o refleje esa idea.

Siguiendo con las definiciones que las diferentes legislaciones tienen acerca de Propaganda Electoral es necesario mencionar la definición que la legislación ecuatoriana otorga a lo referente a Propaganda Electoral, pues es la legislación competente al estudio del presente trabajo.

⁹² URCUYO, Constantino: “Costa Rica Elecciones de 1994. Continuidad Democrática” en *Elecciones y Democracia en América Latina 1992-1996. Urnas y Desencanto*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CAPEL. San José, 1998. p. 42.

⁹³ RAMÍREZ ZAMORA, Víctor: *Opinión Pública y Democracia*, Cuaderno No. 40 CAPEL, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996, p.73.

En la legislación actual, específicamente en la “Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas” no se encuentra una definición exacta o expresa de lo que se entiende como Propaganda Electoral, si bien este cuerpo normativo en materia electoral, llamado también “Código de la Democracia” regula de forma minuciosas el gasto y la propaganda electoral no define lo que se entiende como propaganda electoral.

Más allá de que el presente trabajo realice juicios de valor con respecto a varios temas, la falta de una definición expresa de lo que entendemos como propaganda electoral en lo que llamamos el “Código de la Democracia” es totalmente criticable, pues si bien es cierto que si las legislaciones definieran cada palabra que les involucran o norman pues la extensidad de los cuerpos normativos fueran demasiado largas, no es menos ciertos que hay definiciones que deben constar en las leyes, pues de esta forma se establecerán límites normativos para entender claramente las definiciones de las palabras y así evitar confusiones.

Se debe mencionar que la materia electoral en el Ecuador es por lo demás polémica, pues en un país acostumbrado a vivir campañas electorales constantes y con poca periodicidad tanto los actores políticos como los mismos electores deben tener un conocimiento adecuado de todos los temas electorales que les puedan afectar, entre ellos la definición que la ley otorga a Publicidad Electoral.

Una falta de definición expresada en la Ley de lo que significa propaganda electoral puede suscitar una serie de confusiones pues ni los actores políticos ni aquellos encargados en controlar la publicidad electoral tendrán una idea clara de los límites que tiene la propaganda electoral.

Se debe mencionar que en la Ley de Control de Gasto y Propaganda Electoral derogada por el “Código de la Democracia”, en su Artículo 56 encontrábamos una definición exacta de lo que la ley consideraba Propaganda Electoral, pues determinaba lo siguientes:

“Propaganda Electoral.- Se entiende el conjunto de acciones que, técnicamente elaboradas, surgidas de estudios, investigaciones, hipótesis etc. pretenden influir colectivamente utilizando fundamentalmente los medios de comunicación social”⁹⁴.

A diferencia de las definiciones de propaganda electoral antes citadas antes citadas, la legislación ecuatoriana establece que a más de ser un conjunto de acciones (al igual que definía la legislación española y el Pacto Ético Electoral), estas acciones deben tener ciertas características por ejemplo elaboradas de forma técnica o en base de hipótesis o de diversas forma.

Se debe destacar que la definición antes mencionada de propaganda electoral tiene un elemento importantísimo pues establece la función directa de la propaganda electoral ya que menciona que esta “pretenda influir” a la sociedad electora utilizando los medios de comunicación.

De esta manera se puede señalar que la definición que se encontraba en la ahora derogada Ley de Control y Gasto Electoral del Ecuador fijaba los límites específicos que la propaganda electoral debía tener pues establecía en palabras más generalizadas que el interés de la propaganda era influenciar a la sociedad electora.

Se debe señalar que por lo general entendemos a propaganda electoral como el conjunto de actividades que buscan expresar las ideas, los proyectos, los candidatos y demás elementos de información de un órgano político legalmente registrado a los que se los conoce como movimientos y partidos políticos mediante las diferentes formas de comunicación social que existen. Sin embargo se puede considerar propaganda electoral desde otro sentido

Al respecto se puede mencionar el caso de Costa Rica pues el Tribunal Supremo Electoral determinó que también se puede entender como

⁹⁴ Ley de Control de Gasto y Propaganda Electoral

propaganda electoral *“cuando se pondera o se combate a uno de los partidos políticos que participan en la contienda electoral o se pondera o se combate a uno de sus candidatos. Si una publicación se reitera en forma sistemática e inclusive se cita en forma continua el nombre de un candidato o de su partido, no cabe duda que se trata de propaganda político-electoral”*⁹⁵

En resumen se puede establecer que Propaganda Electoral es la suma de todos los actos lícitos encaminados a influir en la decisión electoral de la sociedad en general que mediante diferentes medios de comunicación social expresa los ideales, proyecto y esencialmente los candidatos pertenecientes a una agrupación política.

Mucha de las veces se tiende a confundir propaganda electoral con propaganda política, entonces surge una confusión al respecto, se debe mencionar que los dos tienen dos objetivos distintos lo cual los hace diferentes. El jurista Loewenstein establece una clara y marcada diferencia entre estos dos conceptos pues menciona que *“La Propaganda Política, que es el género, está relacionada con la política en general y sus actores que pueden ser desde ciudadanos, asociación de ciudadanos, partidos políticos y hasta gobernantes. Su desarrollo no siempre está vinculado con un proceso electoral determinado como sucede intrínsecamente con la propaganda electoral de este lado no se dirige a obtener un resultado electoral sino a la conservación del poder”*.⁹⁶

De esta forma se puede determinar que la diferencia entre propaganda política y propaganda electoral es el objetivo específico que tiene cada una de ellas, ya que por un lado la propaganda política tiene como objetivo fundamental destacar los proyectos, acciones, ideales y desarrollo de los gobiernos de turno tomando las palabras del jurista Loewenstein *“para la conservación del poder”*.

Por otro lado la propaganda electoral también con connotaciones políticas tiene el objetivo fundamental (como lo mencionamos anteriormente) incitar mediante

⁹⁵ Resolución N° 65 del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, diez horas del treinta y uno de enero de mil novecientos setenta y cuatro.

⁹⁶

el uso de diversos recursos de la comunicación a la sociedad electora para que dirija su voto a cierto grupo político.

Se debe mencionar que al igual como se confunde propaganda electoral con propaganda política, se suele confundir propaganda electoral con campaña electoral, este tipo de error muchas veces suele confundir tanto a los electores como a las agrupaciones políticas que no suelen determinar su diferencia.

La Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral ahora derogada, nos daba una definición expresa de lo que significa Campaña Electoral, ya que la definía en su artículo 56 como *“el conjunto de actividades lícitas promovidas por las organizaciones política; alianzas y candidatos, con el propósito de dar a conocer sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo; así como, la promoción de las candidaturas que se postulen a las diferentes dignidades de elección popular, consulta popular y revocatoria del mandato”*.⁹⁷

Partiendo de esta completa definición, podemos establecer que la Campaña Electoral es el género y la publicidad electoral es la especie pues una parte importante y vital para la realización de campañas electorales es la propaganda publicitaria. Como se dijo anteriormente la colectividad suele confundir estos dos términos porque muchas de la veces los partidos y movimientos políticos en época electoral radicaliza su campaña únicamente en la propaganda electoral.

Se debe mencionar que si bien la propaganda electoral es una parte vital e importante de la campaña electoral, esta es un método más para influenciar el voto de la sociedad electora pues dentro de la campaña electoral también podemos encontrar otros métodos como son los conocidos debates, reuniones con grupos sociales y demás métodos.

Al respecto podemos citar varias legislaciones latinoamericanas que definen lo que es campaña electoral, encontramos por ejemplo la legislación mexicana

⁹⁷ Artículo 56, Ley Orgánica de Control y Gasto Electoral

que establece las formas de realización de las campañas electorales mediante *“reuniones públicas, asambleas, marchas, etc., así como el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones”*⁹⁸

En conclusión podemos establecer que la propaganda electoral a pesar de que la colectividad muchas veces la confunde con propaganda política y con campaña electoral, es la especie de estos dos géneros pues por un lado tiene diferentes objetivos que la propaganda política y por otro lado si bien la propaganda electoral es la piedra fundamental de la campaña electoral es un método mas de captación de voto que se realiza en la campaña.

Siguiendo con la definición de propaganda electoral y una vez que en el presente trabajo se han citado varias definiciones y se ha obtenido una propia el autor, es necesario mencionar que estas definiciones han partido desde el punto de vista jurídico-político, pero se debe entender también que la propagan electoral también se lo puede ver desde el punto de vista del marketing comercial.

La propaganda electoral desde el punto de vista del marketing es una forma más de realizar la venta de un bien o de un producto mediante la publicidad, de esta manera muchos publicistas y expertos en el marketing establecen que la propaganda electoral *“no es otra cosa que publicidad política, que inspirada en el sistema norteamericano, tiende a extenderse a la mayor parte de las naciones capitalistas y aunque el producto que se busca vender no es otra cosa que un candidato, un programa o unas ideas, las técnicas utilizadas son las mismas de las ventas de mercancías, en las cuales se utilizan “slogan” de fuerte impacto emocional, que en nada difieren de la promoción de un cosmético o bebida^{4s”}*⁹⁹

De esta forma se puede distinguir dos puntos diferentes de la propaganda electoral por un lado encontramos el punto de vista jurídico – político en el cual se menciono diversas definiciones empezando por la que se estableció

⁹⁸ Artículo 183 Código Electoral Mexicano

⁹⁹ GUINSBER, Enrique: *Publicidad: Manipulación para la reproducción*, Plaza y Valdés, 1987. p. 12.

anteriormente en la Ley de Control de Gasto y Propaganda Electoral; y, el otro punto de vista desde el marketing que si bien no es materia del presente trabajo es menester mencionarlo.

Se debe mencionar entonces que la importancia de fijar la definición de propaganda electoral es establecer los límites y parámetros que ella puede tener dentro de un determinado proceso electoral, pues tomando como base la resolución del Tribunal Supremo Electoral costarricense podemos indicar que cuando no se encuentra plenamente definida la propaganda electoral puede convertirse en un tema polémico pues existirán una infinidad de criterios contrapuestos sobre el tema.

Cabe mencionar que la evolución que ha tenido la propaganda electoral desde la antigua Grecia hasta nuestros días va de la mano con la evolución que han tenido los medios de comunicación masiva, pues coincidiendo con lo que señala el autor Enrique Guinaber la propaganda electoral es un tipo de propaganda más como si se ofertará algún producto o servicio.

Esta evolución de la propaganda electoral también va de la mano con la evolución cultural de un determinado territorio, pues gracias al desarrollo de la educación y cultura de un pueblo es cada vez más difícil la tarea de incidencia de la propaganda electoral y cada vez más difícil la captación de nuevas voluntades de voto.

En tiempos pasados (incluso en el Ecuador) la mayoría de pueblos no gozaba de educación y cultura de calidad y muchos de los pueblos eran ignorantes y analfabetas lo que hacía que la propaganda electoral sea simple es decir basados en trazos, dibujos diferenciadores de los partidos y movimientos políticos y la mayoría de veces únicamente la fotos del candidato acompañado del partido al cual pertenecía.

Recordemos el caso de las primeras elecciones electorales después de que el Ecuador regreso a la democracia en el año de 1978, lamentablemente la cultura del pueblo ecuatoriano y su educación tenía profundos retrasos, la

propaganda política del entonces candidato presidencial y posterior ganador Jaime Roldos se basaba únicamente en la indicación de su foto y el partido al cual pertenecía (Ver Anexo 1).

En los actuales momentos gracias a políticas de estado que han ayudado al desarrollo y cultura del Ecuador, la propaganda electoral se ha vuelto mucho más compleja pues se señala incluso las propuestas sucintas de los candidatos a las diferentes dignidades haciendo que la propaganda electoral se convierte en más explícita frente a la colectividad.

De esta forma podemos establecer el nexo directo que existe entre la cultura, educación y sobre todo de los medios de comunicación masiva con la propaganda electoral pues a palabras de sociólogo inglés Sir Harold Mackinder *“el que domina los medios de comunicación de masas, domina el proceso político”*

Tal como se ha mencionado anteriormente, la importancia de la propaganda electoral ha trascendido en la historia misma de la humanidad incluyendo a nuestro país, pues a palabras de Domenach al referirse sobre la importancia de la propaganda electoral advierte lo siguiente *“sin ella, serían inconcebibles las grandes conmociones de nuestra época, la revolución comunista y el fascismo. Fue en gran parte gracias a ella que Lenin pudo establecer el bolchevismo: y esencialmente a ella Hitler debió sus victorias, desde la toma del poder hasta la invasión del 40”*¹⁰⁰

De este modo podemos advertir que la importancia de la propaganda electoral no solo ha trascendido a lo largo de la historia, pues como advierte el profesor Domenach grandes líderes de la historia han podido trascender y han llegado al poder mediante la utilización de propagandas electorales que ha influenciado de tal manera a la colectividad que han postrado su fe sobre sus líderes.

¹⁰⁰ DOMENACH, Jean Marie: *Propaganda Política*, Editorial Buenos Aires, Buenos Aires, 1962

Al respecto líderes como Lenin una vez que llegó al poder mediante la revolución bolchevique y terminando en la conformación del estado soviético indicó que lo vital para poder alcanzar su poder fue *“la agitación y la propaganda en todas las capas del pueblo”*

Al igual que el poderoso Lenin, Hitler líder absoluto de Alemania en el discurso de la toma del lado sur de Polonia sobre la propaganda electoral realizada antes de su elección como Führer señaló que *“la propaganda nos permitió conservar el poder y nos dará la posibilidad de conquistar el mundo”*

De esta forma partiendo de la definición, evolución e importancia que tiene la propaganda electoral a lo largo de la historia podemos determinar que si bien esta ha ayudado a líderes políticos a alcanzar el poder también ha sido el reflejo directo del desarrollo de la creatividad de las personas, pues el objetivo de la propaganda electoral en sí es incitar la decisión de la sociedad electoral mostrando las ideas, proyectos y candidatos de las agrupaciones políticas variadas.

2.2 FORMAS DE PUBLICIDAD ELECTORAL

Una vez que se ha hecho una breve referencia histórica, se ha llegado a definir propaganda electoral tomando algunos conceptos de juristas y autores especializados en el tema y se ha mencionado la importancia no solo histórica sino social de la propaganda electoral, es necesario y vital dentro de presente trabajo determinar las formas en como se realiza la propaganda electoral y los límites que esta puede llegar a alcanzar.

El propósito del presente trabajo es establecer las formas como la propaganda electoral viola de forma directa a los derechos de autor y al derecho marcario, por eso en el primer capítulo del presente trabajo se analizó de manera compleja que entendemos por derechos de autor, sus características y demás elementos que lo conforma, realizando un análisis similar con el derecho marcario.

Como pudimos señalar anteriormente el objetivo fundamental de la propaganda electoral no es más que influenciar para que la colectividad electoral elija a ciertos candidatos el cual representa los ideales y proyectos de las organizaciones políticas reconocidas por el estado a los que comúnmente se los conoce como movimientos y partidos políticos.

De otro lado también podemos establecer con mejor claridad la diferencia que existe entre propaganda electoral y propaganda política, siendo la segunda la que utilizan los gobiernos de turno para destacar la importancia de haber sido elegido en las urnas por la sociedad y sobre todo enseñar al pueblo los beneficios de tal importante decisión y a la vez mantener el poder.

La importancia y el desarrollo de la propaganda electoral viene acompañada del desarrollo no solo de los medios de comunicación masivos como son la radio, la prensa y la televisión, sino también, con el desarrollo del nivel cultural y de educación de la sociedad.

La propaganda electoral puede ser vista desde dos puntos de vista diferentes, pues desde un punto de vista jurídico encontramos la regulación, pactos y demás normas que regulan la propaganda electoral por ejemplo en la legislación ecuatoriana encontramos el novedoso “Código de la Democracia” el cual dedica alguno de sus artículos a controlar y regular la propaganda electoral.

La propaganda electoral vista desde el punto de vista electoral, se convierte en un elemento más de cualquier proceso electoral que se está desarrollando o que se prevé desarrollar, pues como se mencionó en el presente trabajo las campañas electorales son el género cuya una de sus especies es la propaganda electoral.

Desde un aspecto Constitucional es derecho de los movimientos y partidos políticos expresar de forma pública a la colectividad sus ideas, proyectos y concepciones teóricas y doctrinarias de cualquiera de las formas que la ley

permita, pues de esta forma se puede ejercer la libertad de expresión sin limitación alguna.

De esta manera podemos determinar que los partidos y movimientos políticos son sujetos de derecho una vez que estos cumplan con los requerimientos legales y la aprobación de las autoridades de control y aprobación que el Estado mediante la ley haya creado.

La afirmación que surge con respecto a que los movimientos y partidos políticos se hallan facultados para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones se establece desde la misma definición que la Constitución de la República les otorga, pues en el Artículo 108 de la Carta Magna establece lo siguiente:

“Art. 108.- Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias.

Su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Seleccionarán a sus directivas y candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias.”

101

Partiendo del concepto que otorga la Constitución sobre lo que se entiende como partidos y movimientos políticos y que guarda relación y concordancia con lo que establece el Artículo 308 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas denominado también “Código de la Democracia”, podemos señalar que los partidos y movimientos políticos son órganos autónomos únicamente limitados por la ley.

¹⁰¹ Constitución Política de la República del Ecuador

De esta forma se puede considerar que los movimientos y partidos políticos pueden expresar su filosofía, proyectos, ideas y demás de diversas formas siempre y cuando estén de acuerdo a lo que establece la ley mediante la propaganda electoral dentro de un proceso electoral.

La propaganda electoral puede ser publicitada por cualquier medio siempre y cuando este de acuerdo a lo que las normas establecen y sobre todo sin que estas reproducciones afecten bajo ninguna circunstancia derechos de terceros por ejemplo derechos de los autores o titulares de las marcas. Es así que la propaganda electoral puede ser de diversas formas, entre las más importantes encontramos las siguientes:

2.2.1 Medios de Comunicación Masivos

Si tomamos en cuenta el segundo punto de vista de lo que entendemos como propaganda electoral, es decir, aquel punto de vista que enfoca a la propaganda electoral desde el punto de vista comercial, como la publicidad de cualquier producto o servicio, nos daremos cuenta que la publicidad electoral puede verse reflejada por una pluralidad de formas.

Como se había señalado anteriormente, el desarrollo de la propaganda electoral va de la mano con el desarrollo de los medios de comunicación masivos, como el mismo nombre de estos medios lo señala el impacto que tienen estos va mucho mas allá del impacto que puede obtener cualquier otro medio de propaganda electoral.

Se puede establecer entonces que la predilección para escoger a los medios de comunicación masiva esta orientado al número de personas que tiene acceso a estos medios, por lo que la relación entre la propaganda electoral y la colectividad en general se ve vinculada con la intermediación de estos medios de comunicación.

Los medios de comunicación masiva constituyen en nuestros días herramientas necesarias para la transferencia de información sea esta nacional

o internacional, pues son canales de información fundamentales en el diario vivir de las personas pues alrededor de ellos se mueve todo un mundo de expresiones culturales.

Al ser los medios masivos de comunicación un poderoso instrumento de socialización se vuelven imprescindibles dentro de la esfera electoral pues la influencia de estos medios va mucho más allá incluso de la influencia de la propia familia o de la cultura de un determinado pueblo.

Para el sociólogo Janowitz los medios de comunicación masivos *“comprenden las instituciones y técnicas mediante las cuales grupos especializados utilizan determinados recursos tecnológicos, para difundir contenidos simbólicos en el seno de un público numeroso heterogéneo y disperso”*.

En base a la definición de Janowitz podemos establecer que lo que realmente importa a la propagan electoral es llegar al mayor numero de gente posible y gracias a los medios masivos puede lograr influir de tal forma en la voluntad de las personas que se alguna manera u otra puede inducir al voto electoral.

Según el comunicador Alonso Gonzáles, en su obra “Principios Básicos de Comunicación” señala la influencia radical que tiene estos medios en las actitudes diversas de la colectividad en general pues en lo referentes a este tema menciona que *“los medios masivos sostienen una relación impersonal entre el emisor y el público, mismo que representa a una colectividad propia de la sociedad moderna, caracterizado por ser un aglutinamiento de individuos unidos por un núcleo de interés común, que adoptan una forma de comportamiento”*¹⁰²

Una vez que se ha indicado la importancia de los medios masivos de comunicación, es importante señalar cuales son estos, pues dentro del objetivo primordial del presente trabajo (el cual se ha mencionado en reiteradas ocasiones por su importancia), es determinar las formas como se violan los

¹⁰² González, Alonso Carlos "Principios Básicos de comunicación" Edit. Trillas

derechos de autores y el derechos marcario por parte de la propaganda electoral y más aun si esta utiliza tales medios para la violación de los mencionados derechos.

La doctrina comunicacional ha establecido que los medios masivos de comunicación son 4; la prensa, la radio, la televisión y el cine, en concordancia con esto el autor Mc Luhan Marshall ha establecido la siguiente afirmación *“estos medios han comprendido cuatro canales emisores y conductores de mensajes, siendo estos LA PRENSA, LA RADIO, EL CINE Y LA TELEVISION”*¹⁰³

En concordancia con lo que establece Mc Luhan Marshall se puede establecer al hablar de medios de comunicación masivo como forma de transmitir publicidad electoral que esta estará enfocado en la utilización de la prensa, el radio, la televisión y el cine, pues de esta forma el público emisor de la propaganda electoral se vuelve masivo.

Se debe señalar que la intención del presente trabajo no es establecer las características de cada uno de estos medios de comunicación pues el trabajo se volvería demasiado extenso, pero debemos señalar la importancia de las formas como la publicidad electoral puede ser transmitida.

Se debe señalar que la importancia de la utilización de medios masivos para transmitir propaganda electoral se centro en dos puntos que se ven complementados entres si; el primero por la gran cantidad de gente que utiliza estos medios, es decir por la gran cantidad de emisores que receptan lo que la propaganda electoral advierte o señala.

Un segundo punto que hace favorable la utilización de los medios masivos como medio de transmisión de la propaganda electoral es el apego que existe hacia ellos, pues desde el punto de vista sociológico estos medios producen una influencia generalizada sobre la información en ellos contenida, de esta forma el objetivo de la propaganda electoral se ve complementado con la

¹⁰³ Mc Luhan Marshall *"La comprensión de los medios como las extensiones del hombre"* Edit. Diana

adicción que se tiene a estos medios y por lo tanto se suman voluntades políticas.

Se debe señalar sin embargo, que en la actualidad muchas han coincidido en la idea de que el Internet s ha convertido en un medio de comunicación masivo, pues este al igual que los medios antes mencionados tiene la característica de ser accesible a un gran número de personas y además la influencia de este en las comunicaciones es innegable.

Se puede entonces establecer que el Internet a mas de ser una herramienta de trabajo es sin duda un medio masivo de comunicación y hace algunos años se ha convertido también en un método o forma propicia para realizar propaganda electoral pues su incidencia en el mundo de hoy no tiene limite alguno.

Dentro del objetivo fundamental de la propaganda electoral como analizamos anteriormente encontramos que de forma concreta busca incidir es la decisión de un numero mayor de personas para que mediante el mensaje autónomo que emite las personas puedan sostener y conocer no solo a los protagonistas del proceso electoral sino también sus ideas, proyectos y filosofía política.

A lo largo de los años gracias a los medios masivos de comunicación se ha desarrollado y evolucionado ideas creativas de propaganda electoral. Si bien los movimientos y partidos políticos y sus protagonistas no efectúan el trabajo creativo de una propaganda electoral ellos son los que aprueban o no su expresión a través de los medios masivos.

Se puede concluir entonces estableciendo que los medios de comunicación masivos ayudan a desarrollar de mejor manera la tarea de la propaganda electoral pues gracias a ellos se puede llegar a un mayor número de voluntades populares que pueden ayudar a obtener a la postre un triunfo político.

Se debe mencionar que la propaganda electoral al tener un solo objetivo (de influenciar sobre la voluntad de voto de la colectividad) sumado con los medios

de comunicación masiva adquieren nuevos objetivos que se mezclan en una especie de objetivos electorales y publicitarios pues recordemos que la propaganda electoral también es una propaganda comercial desde el punto de vista del marketing.

La fijación de nuevos objetivos como llamar la atención de las personas, esto lo pueden lograr mediante la utilización de formas llamativas como el uso de la música, impactos visuales o estéticos entre otros, un segundo objetivo es posicionar la imagen o los símbolos que utilizan los diferentes movimientos y partidos políticos de tal forma que las personas sepan que ese símbolo, color o canción representa a ese movimiento o partido político en concreto.

Al respecto y tomando como base las campañas electorales que ha tenido el Ecuador podemos citar innumerables ejemplos tales como el color anaranjado símbolo del partido político "Izquierda Democrática" en las elecciones presidenciales de 1984 (Ver ANEXO 2).

Otro ejemplo y aun más actualizado es la identificación o uso de slogans que identifiquen al partido o movimiento político al cual se quiere representar por ejemplo el slogan utilizado por el candidato presidencial y miembro del Partido Social Cristiano, León Febres Cordero el cual gracias a un estudio realizado por María del Carmen Cevallos, Licenciada en Comunicación de la Universidad Central del Ecuador estableció que el logo "LEON NO ENGAÑA NI MIENTE A SU PUEBLO" fue un símbolo de reconocimiento del candidato.

Actualmente estos slogans causan un magnifico impacto a nivel de reconocimiento de partidos y movimientos políticos, basta citar el ejemplo del Movimiento Alianza País el cual a mas de establecer el color "VERDE CLARO" como su símbolo popular también enfatizo la frase "REVOLUCIÓN CIUDADANA" como símbolo político de su movimiento.

Un tercer objetivo que aparece de la mezcla entre medios masivos de comunicación y propaganda electoral es la Persuasión de Electores, pues más allá de que el objetivo de la propaganda electoral sea influenciar la decisión del

voto, los medios masivos con sus reiterados intentos de captar la atención a la colectividad electoral busca sobre todo persuadir la voluntad de lo electores.

Se debe entender que esa persuasión va mucho mas allá de le influencia, pues la persuasión en contradicción con lo que señalaba el autor Ramírez (el cual mencionaba que la propaganda electoral únicamente sirve para aquellos que no han elegido su voto aun) quiere cambiar la voluntad de la colectividad mediante el uso de técnicas muchas veces repetitivas de distorsión de voluntad del voto.

El ultimo objetivo que busca la propaganda electoral conjuntamente con los medios de comunicación masivos es el establecimientos de una imagen permanente de identificación del movimiento o partido político, pues mas allá de realizar propaganda electoral dentro de un proceso electoral determinado, lo que se pretende es establecer la identificación del partido o movimiento político a futuro es decir para que los símbolos, colores, canciones etc., sean identificados en procesos futuros.

Podemos entonces establecer que la propaganda electoral expresada con la utilización de medios masivos de comunicación alcanza nuevos objetivos antes descritos pues al igual que la inserción de un nuevo producto en el mercado, los movimientos y partiditos políticos buscan la influencia política a la colectividad y los medios de comunicación masivos son las herramientas vitales para conseguir este objetivo.

Al respecto existen una infinidad de criticas por parte de sociólogos y juristas, por ejemplo el jurista Bremen en su obra "Elecciones Maniatadas" aclara que la dependencia de la colectividad hacia los medios masivos de comunicación muchas veces confunde la idea o filosofía política de un partido o movimiento y lo transforma en un producto o servicio más sin tomar en cuenta las repercusiones políticas que se pueden suscitar.

De igual forma grupos ciudadanos y ONG´S han llegado a la conclusión que la injerencia de los medios masivos de comunicación deberían únicamente

informar a la ciudadanía los acontecimientos más importantes de las campañas electorales, pues en muchos de los casos no solo existe una relación económica directa entre ciertos medios con los partidos y movimientos políticos sino inclusive existe dependencia y control de los grupos políticos sobre ciertos medios lo que hace que estos medios influyan de forma directa y parcial sobre la ciudadanía.

Ha existido una infinidad de críticas sobre la intervención de los medios de forma directa en procesos electorales mediante la utilización exagerada de propaganda electoral, pues se convierte en un negocio económicamente rentable tanto para los partidos y movimientos políticos por el alcance masivo de su propaganda electoral y por las altas sumas de dinero que reciben los medios de comunicación al reproducir la propaganda electoral.

Si bien es casi imposible y extremista no utilizar los medios de comunicación masivos como el mejor método de reproducción de propaganda electoral, se puede establecer límites para el uso de aquellos. Tomando las palabras de la autora María Holgado González de la Revista Internacional de Comunicación el papel de los medios masivos en procesos electorales tiene que ser regulado por el estado pues *“El Estado, en este punto, tiene que garantizar la igualdad de oportunidades de todas las formaciones que concurren a las elecciones, imponiendo la neutralidad y el respeto al pluralismo político en la información electoral”*.¹⁰⁴

Partiendo de las palabras de Holgado sin duda podemos determinar que el Estado juega un papel protagónico en el control de la propaganda electoral reproducida en medios de comunicación masiva, pues le corresponde a las autoridades gubernamentales brindar la igualdad y el pluralismo necesario para un justo proceso electoral.

De este modo la mayoría de legislaciones latinoamericanas incluyendo la ecuatoriana acogió los principios de igualdad y de pluralidad de propaganda

¹⁰⁴ Ámbitos: Revista internacional de comunicación, ISSN 1139-1979, Nº. 9-10, 2003

electoral dentro de un proceso o campaña electoral referida a los medios de comunicación masivos,

Al respecto la hoy derogada Ley de Ley Orgánica de Control de Gasto y de Propaganda Electoral establecía en su artículo 48 en lo referente a los principios de igualdad y pluralidad de la propaganda electoral lo siguiente “Los medios de comunicación social garantizarán libre publicidad en la campaña electoral de las organizaciones políticas, partidos políticos, alianzas o candidatos que requieran sus servicios, sin que pedan hacer al respecto discriminación alguna, por ningún motivo (...)”¹⁰⁵

Se debe señalar entonces que el Estado a través de las autoridades facultadas por la Ley, debe controlar la utilización de los medios de comunicación masivos en su función de controlar la propaganda electoral, más este no puede cortar la libertad de expresión de los movimientos y partidos políticos bajo ningún concepto o circunstancia.

La facultad que tiene el estado a través de sus órganos competentes, es una facultad controladora más no excluyente de la reproducción de la propaganda política en los medios de comunicación masiva, pues de esta forma no solo se garantiza los principios de igualdad y los de diversidad política sino que además se permite a la colectividad acceder a la información de todos los movimientos y partidos políticos participantes en un proceso electoral determinado.

El Estado se a través de sus instituciones electorales se convierte entonces en el ente máximo de control de propaganda electoral en los medios de comunicación masivos. La derogada Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral mencionaba en su artículo 26 con referencia a la contratación de propaganda que *“Todo espacio político contratado antes, durante y después de las campañas electorales, deberá ser reportado al*

¹⁰⁵ Artículo 48, Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral

organismo electoral competente, con determinación de su duración, el valor pagado y la persona natural o jurídica que le contrató y canceló”¹⁰⁶

De esta forma tanto el Estado, los movimientos y partidos políticos, los medios masivos de comunicación y la ciudadanía en general aseguran la pluralidad e igualdad de procesos electorales (aunque sea en teoría) de tal forma que agrupaciones políticas no se vean menoscabadas en procesos electorales imparciales donde generalmente la agrupación política económicamente más estable monopolizaba la propaganda electoral a través de los medios.

Es necesario mencionar que en la actualidad y gracias a la injerencia de la Organización de las Naciones Unidas, muchas legislaciones de los países han reformado su política de publicidad en medios masivos de comunicación, pues la ONU ha sugerido a todos los países en especial a los latinoamericanos un cambio de esencia sobre la concepción del uso de los medios masivos de comunicación en la propaganda electoral.

Esta idea surge a raíz de que la contratación directa de ciertas agrupaciones políticas para que medios masivos de comunicación reproduzcan de forma constante sus propagandas electorales como parte de sus campañas en determinados procesos de elección determinaban un abuso que iba en contra de los principios de igualdad y pluralidad de propaganda.

Se debe recordar que en la mayoría de países latinoamericanos incluido el Ecuador, a pesar de existían normas expresas que condenaban que las agrupaciones políticas excedan el montón de gasto electoral fijado por la ley, las agrupaciones políticas que tenían una capacidad económica superior al resto violaban de forma directa estas disposiciones.

El efecto de esta violación principalmente recaía en el abuso de propaganda electoral en medios masivos de comunicación especialmente en la radio y la

¹⁰⁶ Artículo 26, Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral

televisión. En el Ecuador la derogada Ley de Control de Gasto y Propaganda Electoral establecía lo siguiente:

“Art. 10.- Ninguna organización política, sus alianzas o candidatos que intervengan en un proceso electoral de elecciones, de consulta popular o revocatoria de mandato, podrá excederse en sus gastos en el respectivo proceso, de los límites máximos establecidos en esta Ley”¹⁰⁷

Es menester mencionar que el Ecuador ha avanzado considerablemente al respecto en relación con lo que tiene que ver a propaganda electoral, este desarrollo se le puede centrar en dos puntos relevantes, el primero en el presupuesto de propaganda electoral y el segundo en la contratación de medios masivos de comunicación para la reproducción de propaganda electoral.

Sobre el primer punto se debe mencionar que a diferencia de lo que señalaba la Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda electoral sobre la financiación y gasto de las agrupaciones políticas en una determinada campaña electoral, la nueva Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas propone una innovadora forma de cubrir el gasto electoral.

Al respecto la Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral establecía que las organizaciones políticas que deseen participar en un determinado proceso electoral informarán de forma ágil y oportuna la fuente de ingreso del dinero que destinarán para la realización de propaganda electoral, el texto del cuerpo normativo antes señalado establecía lo siguiente:

“Art. 12.- Determinación Previa de Límites del Gasto en Campaña y Promoción Electoral.- En el plazo de quince días antes de la convocatoria a sufragio, el Tribunal Supremo Electoral, señalará y publicará por la prensa los límites del gasto Electoral en campaña y promoción Electoral por cada dignidad a elegirse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente ley,

¹⁰⁷ Artículo 10, Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral

*Igualmente, se fijarán los montos para consultas populares y revocatorias de mandato”.*¹⁰⁸

De esta forma se puede establecer que los movimientos y partidos políticos tenían la potestad legal de obtener sus propios recursos económicos necesarios para la promoción y publicidad electoral dentro de un determinado proceso y la Ley únicamente limitaba el monto que las agrupaciones políticas podían utilizar como resultado económico de la propaganda electoral.

Para muchos juristas ecuatorianos la sanción aplicable sobre el exceso en el montón fijado por la ley de gasto electoral esencialmente por la contratación de medios masivos de comunicación para la reproducción de propaganda electoral, era una sanción que no establecía verdadero espíritu de la norma pues consistía en una sanción de tipo pecuniaria.

Al respecto la Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral señala que *“los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y organizaciones; sus candidatos, los candidatos independientes, los tesoreros únicos de campaña que hubieren incurrido en gastos electorales que sobrepasen los montos máximos permitidos en esta Ley, serán personal y solidariamente responsables de pagar una multa equivalente al doble del total de los gastos electorales efectuados en exceso. Si el exceso supera el treinta por ciento, la multa será por un valor equivalente al cuádruplo del total de los gastos electorales efectuados en exceso”*¹⁰⁹

De puede señalar que la sanción que cita el texto antes señalado, no guardaba concordancia con el espíritu del límite en el gasto electoral, pues inclusive dentro del presupuesto de movimientos y partidos políticos se encontraba el pago de estas sanciones en caso de sobrepasar el monto de gasto por propaganda electoral fijado por la ley. En pocas palabras se pueden establecer que la sanción pecuniaria no era un límite sobre algunas agrupaciones políticas

¹⁰⁸ Artículo 12, Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral

¹⁰⁹ Artículo innumerado después del Artículo 36 de la , Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral

las cuales teniendo el presupuesto para gastar considerables sumas de dinero en propaganda electoral la sanciones por violar este limite no constituían una verdadera reprimenda.

Con la promulgación de la Ley Orgánica Electoral y de Agrupaciones Políticas denominado como “Código de la Democracia”, se desarrollo un nuevo método de gasto electoral en lo referente a publicidad electoral. Este método consiste en que ahora ninguna agrupación política que desee participar en un determinado proceso electoral podrá obtener financiamiento propio destinado a utilizarlo en la contratación del gasto electoral sino que el propio Consejo Nacional Electoral será quien consiga el financiamiento y lo distribuirá de forma ecuanime para cada una de las agrupaciones políticas participantes.

Al respecto el denominado “Código de la Democracia” establece lo siguiente:

“Art. 202.- El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.

Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.

El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad”.

Partiendo del artículo antes citado se puede establecer que será el Estado Central a través del Consejo Nacional Electoral el que financiará la propaganda electoral de los diferentes movimientos y partidos políticos durante la realización de un determinado proceso electoral quedando olvidada le idea de límite de gasto electoral.

Sobre el segundo punto de desarrollo o cambio de orientación sobre la idea de propaganda electoral en el Ecuador, es decir la contratación de medios masivos de comunicación para la reproducción de propaganda electoral, se debe mencionar que ha dado una vuelta radical en su concepción.

La derogada Ley de Control de Gasto y Propaganda Electoral establecía que las agrupaciones políticas tenían la potestad de contratar de forma directa empresas de publicidad y medios de comunicación para la creación y posterior reproducción de propaganda electoral.

La única obligación que el mencionado cuerpo legal establecía es que el monto de contratación de estos servicios tenía que ser informado a las autoridades respectivas para determinar en lo posterior el monto total utilizado por los movimientos y partidos políticos en lo que respecta a propaganda electoral.

Así la Ley de Control de Gasto y Propaganda Electoral señalaba que *“Todo espacio político contratado antes, durante y después de las campañas electorales, deberá ser reportado al organismo electoral competente, con determinación de su duración, el valor pagado y la persona natural o jurídica que le contrató y canceló. Ningún pago por este tipo de servicio podrá ser efectuado en dinero en efectivo”*.¹¹⁰

Además señalaba que:

Art. 45. - Los medios de comunicación social y las agencias de publicidad, deberán informar a los organismos Electorales correspondientes diariamente durante la campaña electoral, acerca de todas las contrataciones de publicidad Electoral que realizaron las organizaciones políticas, alianzas, candidatos o terceros con determinación de los espacios contratados, duración y frecuencia de los mismos, valores de los servicios publicitarios prestados, unitarios y totales, el nombre de las personas naturales y jurídicas que realizaron las contrataciones y la identificación de quienes efectuaron el pago. Esta

¹¹⁰ Artículo 26, Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral

información deberá ser entregada también al servicio de Rentas Internas, hasta treinta días después de terminada la campaña electoral.

De esta forma los partidos y movimientos políticos podían contratar por su cuenta la publicidad electoral con la única obligación de reportar a las autoridades competentes, es decir, a la Tribunal Supremo Electoral (hoy Consejo Nacional Electoral) el monto, duración y a la personas que se contrató.

Sin embargo la misma ley establece que cuando existen campañas electorales cuyo proceso electoral es elegir al Presidente y Vicepresidente de la Republica, el Estado financiará sin cargo a las agrupaciones políticas la contratación de franjas publicitarias para la reproducción de planes de trabajo e ideas pragmáticas.

Al respecto el Artículo enumerado después del Artículo 47 de la Lay de Control de Gasto y Propaganda Electoral establece lo siguiente:

“Art. ... Para democratizar las campañas electorales y el acceso de las candidaturas a los medios de comunicación colectiva, el Estado con cargo a su Presupuesto General y sin afectar los recursos previstos en la Ley Orgánica de Partidos Políticos, contratará y financiará franjas publicitarias exclusivamente para la difusión de los planes de trabajo y propuestas programáticas de los binomios presidenciales, en espacios limitados e iguales en prensa escrita, radio y televisión. El financiamiento que el Estado otorgue para este efecto, en ningún caso será superior al 0,20 por mil del Presupuesto General del Estado. Esta publicidad se efectuará dentro del período establecido en el artículo 43 de esta Ley.

El Tribunal Supremo Electoral reglamentará este derecho y contratará, asignará y vigilará estos espacios, los mismos que guardarán un mismo formato, horario, diseño y extensión para todos los candidatos”.

Con la promulgación del “Código de la Democracia” como se mencionó anteriormente, esta idea de contratación directa sufrió un cambio radical pues

se estableció de forma directa que las agrupaciones políticas que se encuentren participando en una campaña electoral utilicen sus bienes o recursos para este fin y de igual manera contraten de forma directa a medios masivos de comunicación.

Al respecto el Código de la Democracia manifiesta lo siguiente:

“Art. 203.- Durante el período de campaña electoral, conforme la norma constitucional y legal, está prohibido que las instituciones del Estado, en todos los niveles de gobierno, realicen propaganda, publicidad y utilicen sus bienes y recursos para estos fines.

También se prohíbe la contratación privada de propaganda y publicidad sobre el proceso electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias”.

En resumen podemos mencionar que los medios masivos de comunicación se constituyen en la herramienta fundamental para que las agrupaciones políticas mediante la reproducción de sus propagandas electorales puedan alcanzar el objetivo en influenciar a la colectividad en una postura determinada para alcanzar el mayor número de votos posibles en un determinado proceso electoral.

Para muchos juristas y persona en general incluyendo al autor del presente trabajo, con la promulgación del Código de la Democracia se realizó un avance en materia de propaganda electoral pues restringiendo el gasto y la contratación directa de los medios masivos de comunicación para que reproduzcan propaganda electoral de agrupaciones políticas se enfatizó en los principio de igualdad y pluralidad de comunicación entre agrupaciones políticas.

No es para muchos indiferente el abuso constante y permanente de agrupaciones políticas con cierta capacidad económica que aprovechando esa capacidad invaden los medios de comunicación con propaganda electoral. Ahora, gracias al cambio realizado por el Código de la Democracia no va a

primar el factor económico de las agrupaciones políticas sino sus ideas, pensamientos, filosofía y proyectos ante sus electores

2.2.2 Otros métodos de Publicidad Electoral

Una vez que se ha analizado a los medios masivos de comunicación y su injerencia en la propaganda electoral constituyéndose para muchos juristas y comunicadores como la principal herramienta para el desarrollo de la campaña electoral de las agrupaciones políticas, es necesario mencionar otro tipo de métodos por los cuales los partidos y movimientos políticos puede realizar propaganda electoral.

Partiendo de la definición de Propaganda Electoral que nos presenta el Pacto Ético Electoral desarrollado por la Naciones Unidas, el cual menciona que “La propaganda electoral es todo aquel conjunto de escritos, imágenes (fotografías, videos, dibujos u otro similar) y grabaciones que pueden ser difundidos, exhibidos a través de los siguientes medios:

- a) Letreros, panales, pancartas y banderas;
- b) Anuncios Luminosos
- c) Altoparlantes
- d) Boletines, folletos, afiches, pósteres, volantes o panfletos
- e) Camisetas u otra indumentaria
- f) Calendarios, pines, llaveros, lapiceros u otros útiles
- g) Diarios y Revistas periódicas o no
- h) Televisión abierta o cerrada
- i) Radiodifusión
- j) Internet
- k) Otros conexos

Basados en la idea de que la propaganda electoral tiene grandes connotaciones comerciales y tal como habíamos señalado anteriormente para muchos sociólogos y juristas la propaganda electoral al constituirse en si propaganda mantiene el objetivo permanente del marketing y su expresión

esta basada en la utilización de medios de mercado como si esta constituyere la oferta de un bien o servicio.

Si bien los medios de comunicación masivos es la herramienta fundamental de la propaganda electoral, existe otros métodos de realizar este tipo de propagandas pues de esta forma las campañas electorales no centran su propaganda electoral en medios masivos de comunicación, sino que tener una diversidad de métodos para realizar propaganda les asegura a los movimientos y partidos políticos llegar con sus ideales al mayor número de gente posible.

Sobre la contratación de propaganda electoral reproducida en otros medios que no sean loa masivos de comunicación podemos antes señalados podemos establecer algunas consideraciones que surgen a partir de la derogatoria de la Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral y la puesta en vigencia del Código de la Democracia.

Al hablar sobre los Derechos de Autor y los Derechos Marcarios en este presente trabajo, concluimos el análisis de estos determinando que la creatividad humano no tiene límite alguno y más aun si esta creatividad se ve reflejada en obras que en tiempos pasados hubieran sido imposibles de imaginarlos.

Con la constante evolución de la creatividad y las herramientas necesarios que ayudan a este desarrollo, también se van desarrollando las nuevas formas de promoción de productos y servicios, pues si anteriormente el producto o servicio se comercializaba por medio de la radio detallando de forma oral sus características, con la llegada de la televisión y sobre todo del Internet se puede constatar de forma visual e incluso tridimensional las características de los productos o servicios ofrecidos.

Al respecto en el presente trabajo señalábamos la evolución constante que ha tenido las diversas formas de publicidad electoral, pues si bien los medios masivos de comunicación es la herramienta fundamental que más número de

gente influye en su decisión electoral, esto no cierra la posibilidad de crear o utilizar otras herramientas para la promoción electoral.

Como se señalaba antes y de forma ejemplificativa se puede utilizar todo tipo de herramientas y métodos para la realización de la propaganda electoral, al respecto los ecuatorianos somos fieles testigos de aquella pues gracias a las constantes campañas electorales que el país ha tenido nos ha demostrado la capacidad de creatividad de los movimientos y partidos políticos para realizar propaganda electoral que no tenga relación con los medios masivos de comunicación.

De entre los ejemplos que podemos mencionar encontramos las visitas puerta a puerta del o de los/las candidatos, el plasmar en fotografías, afiches, cajas de fósforo y demás la cara o logo de la agrupación política en algunos de los casos incluyendo el slogan utilizado frecuentemente por la agrupación política.

De este modo y a manera de ejemplo podríamos enumerar las miles de formas que los movimientos y partidos políticos utilizan para realizar propaganda electoral con el objetivo de incentivar e influenciar la decisión electoral del mayor número de personas posible.

Se debe destacar que el análisis del presente trabajo no debe ser tomado desde el aspecto del marketing sino desde un punto de vista jurídico y por ende nos corresponde el análisis jurídico de la propaganda electoral, ya que enumerar las técnicas publicitarias que se usan o se pueden usar para realizar propaganda electoral no estaría de acuerdo al objetivo del presente trabajo.

Al igual que la publicidad de la propaganda electoral en los medios masivos de comunicación, la Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral permitía que los movimientos y partidos políticos contraten y utilicen otras formas de publicidad electoral de forma tacita.

El derogado cuerpo normativo antes señalado establecía las normas de control de propaganda electoral y su regularización en los medios masivos o colectivos

de comunicación, más no regulaba ni menciona nada al respecto de las otras formas de promoción electoral.

Basados tanto en la doctrina jurídica en sí (la cual establece que en Derecho Privado se puede realizar todo acto menos los que expresamente se encuentran prohibidos por la ley) y en las experiencias de muchos procesos electorales pasados, se puede llegar a la conclusión de que los otros tipos de métodos de publicidad de propaganda electoral estaban plenamente permitidos.

Sin embargo se debe mencionar que la utilización de dinero para la contratación de este tipo de propaganda electoral tenía que ser reportado por las agrupaciones políticas las cuales formaban parte integral del gasto realizado por concepto de campaña, pues se establecía que se debe reportar *“todos los aportes y gastos realizados dentro de ésta”* ¹¹¹refiriéndose a la campaña electoral .

De esta manera al estar permitido la contratación y sobre todo la utilización de otros medios para la promoción de propaganda electoral, las agrupaciones políticas realizaban todo tipo de promoción electoral desde la entrega de volantes, pegue de afiches hasta conciertos y show artísticos de promoción con fines electorales.

Con respecto a la publicidad electoral no reproducida en los medios de comunicación masiva en la nueva Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, se debe tomar en cuenta lo que establece el Artículo 207 la mencionada Ley la cual señala lo siguiente:

“Art. 208.- Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y

¹¹¹ Artículo 13 Ley de Control de Gasto y Propaganda Electoral

candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias”.

De este modo se entiende que los movimientos y partidos políticos pueden realizar todo tipo de propaganda electoral con las únicas excepciones de medios de comunicación masiva y vallas publicitarias. Sin embargo se debe tomar en cuenta dos consideraciones importantes que no se pueden dejar de lado con el único objetivo de normar de forma clara a la publicidad electoral.

La primera consideración a tomar en cuenta surge a partir de lo expresado en el Artículo 205 del cuerpo legal mencionado, el cual expresa lo siguiente:

Art. 205.- A partir de la convocatoria a elecciones se prohíbe cualquier tipo de publicidad con fines electorales con excepción de las dispuestas por el Consejo Nacional Electoral.

Basados en el artículo antes mencionado podemos establecer que la potestad de hacer propaganda electoral por cualquier tipo de medios incluyendo los medios de comunicación masiva esta condicionado a lo que el Consejo Nacional Electoral determine.

Si bien el inciso segundo del artículo 204 establece en la parte pertinente que “(...)el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral (...)”,¹¹² podemos señalar que el Consejo Nacional Electoral dentro de un proceso electoral determinado puede emitir una resolución que solo se podrá realizar propaganda electoral a través de los medios de comunicación masiva.

Se debe señalar que la ley al conceder la potestad discrecional al Consejo Nacional Electoral de disponer los tipos de propaganda electoral que los movimientos y partidos políticos pueden realizar concede una potestad fuera de todo orden y lógica pues como mencionamos anteriormente el Consejo

¹¹² Artículo 202 inciso segundo, Ley Orgánica Electoral y de Agrupaciones Políticas “Código de la Democracia “

Nacional Electoral puede inclusive prohibir que se realice propaganda electoral mediante otros métodos que no sean los medios masivos de comunicación e inclusive prohibir la utilización de alguno de estos medios.

Esta norma expresa al prohibir la propaganda electoral o con fines electorales en su defecto, deja abierta la posibilidad de que cualquier agrupación política puede transgredir la norma de forma expresa pues supongamos que el Consejo Nacional Electoral establece a más de los medios masivos de comunicación las agrupaciones electorales pueden realizar campaña únicamente “puerta a puerta” y un movimiento o partido político entrega folletos de información, estos al no estar contemplados en lo determinado por el Consejo Nacional Electoral pueden incurrir en graves sanciones,

La segunda consideración que debe tomarse en cuenta es la establecida en el Artículo 204 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas el cual señala lo siguiente:

“Art. 204.- Las candidatas y candidatos y las organizaciones políticas no podrán entregar donaciones, dádivas o regalos a las ciudadanas y ciudadanos”.

Basados en la norma antes citada podemos mencionar que esta norma se presenta demasiado rígida ante las concepciones reales y experiencias electorales del Ecuador, pues si bien el espíritu de la norma es controlar el exceso o incluso chantaje de algunos movimientos y partidos políticos para influencia el voto, la norma determina cierta rigidez al respecto.

En primer lugar se debe señalar que no existe un concepto limitado de dadiva y de regalo, pues si una agrupación política para expresar al público sus ideas, filosofía y proyectos desarrolla un folleto, tríptico o escrito y se reparte a lo largo de la jurisdicción territorial del partido de forma gratuita esto podría ser tomado como regalo por parte del movimiento o partido hacia la ciudadanía.

En segundo lugar se puede mencionar que si bien el espíritu de la norma es impulsar el valor de las ideas sobre el valor de los bienes materiales, no se

puede concebir la idea de una democracia participativa si miembros de un partido o movimiento político no se hallan identificados con los colores, símbolos o escudos del partido o movimiento político al que apoyan.

Muchas veces (por no decir todas), las agrupaciones políticas destinan montos de su gasto electoral en la confección y regalo de camisetas a los miembros activos de su partido para su plena identificación, pero si seguimos de forma extremista y positivista lo señalado en el Artículo 204 vemos que los partidos o movimientos políticos deben dejar de realizar esta practica porque violarían de manera expresa la norma legal antes citada.

Si bien el sentido y naturaleza del Artículo 204 del Código de la Democracia se encamina a erradicar practicas muchas veces inconcebibles como el regalo de objetos que nada tienen que ver con los procesos electorales, el sentido de la norma es muy amplio pues se debió considerar ciertos aspectos reales practicados dentro de una campaña electoral y limitar más que la práctica de entrega de regalos o dadas los objetos que se pueden regalar o donar a la ciudadanía.

Se debe destacar que la misma Ley establece la clara división entre propaganda electoral realizada o reproducida en medios masivos de comunicación y en otro tipo de medios los cuales como se mencionó anteriormente no tienen restricción para su uso excepto las explicadas y el limite de gasto electoral que la propia ley impone.

Se debe destacar que si bien los medios masivos de comunicación como analizamos anteriormente se concentran en la radio, prensa, televisión y en nuestros últimos tiempos el Internet, a las conocidas Vallas Publicitarias la Ley les otorga ciertas características e implicaciones sociales que en campaña electoral se convierte desde el sentido electoral un medio masivo de comunicación más.

En este sentido el Código de la Democracia señala en el citado Artículo 208 en la parte pertinente menciona que los movimientos y partidos políticos una vez

convocada a un determinado proceso electoral podrán realizar todas las actividades tendientes a la expresión de sus ideas, proyectos y filosofías “*siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias*”.¹¹³

Se puede concluir entonces basados en norma legal expresa que en procesos electorales, las vallas publicitarias son tomados como medios masivos de comunicación y por lo tanto los movimientos y partidos políticos que participen en un determinado proceso electoral no podrán contratarlos directamente sino que será el Estado a través del Consejo Nacional Electoral quien de forma equitativa y proporcional otorgará las vallas publicitarias para realizar propaganda electoral.

Es necesario mencionar lo antes descrito pues puede surgir una confusión al respecto debido que en termino generales las vallas publicitarias no son consideradas como medios masivos de comunicación por el alcance que estos tienen, más en procesos electorales su uso es vital para los movimientos y partidos políticos pues es una forma más certera, estratégica y sobre todo tradicional de realizar propaganda electoral.

En resumen podemos mencionar que la propaganda electoral puede reproducirse por dos tipos de métodos, el primero con la utilización de los medios masivos de comunicación los cuales en concordancia con la Ley Electoral vigente en nuestro país no puede ser contratado directamente y el gasto que representa su contratación no proviene de las agrupaciones políticas y por otro lado la propaganda electoral representada en los demás medios publicitarios creados o diseñados por las personas excepto la vallas publicitarias que son tomadas en procesos electorales como medios masivos de comunicación.

2.3 LIMITACIONES DE LA PROPAGANDA ELECTORAL

¹¹³ Artículo 208, Código de la Democracia

Una vez analizada las formas como se pueden realizar o reproducir la propaganda electoral por parte de los movimientos y partidos políticos en un determinado proceso electoral, es necesario analizar las limitaciones legales (en su gran mayoría) que tiene la propaganda electoral.

Para analizar las limitaciones que tiene la propaganda electoral de una manera mucho mas practica y didáctica, se puede dividir en tres grupos a estas limitaciones, por una lado las limitaciones subjetivas, por otro lado las limitaciones por su actividad y por ultimo las limitaciones por su función.

2.3.1 Limitaciones Subjetivas

Las limitaciones subjetivas se basan en aquellos sujetos que por su condición o funciones no pueden realizar, financiar o tener algún vínculo con la propaganda electoral pues de forma expresa la ley señala esas limitaciones con el fin de garantizar que los procesos democráticos no se vean envueltos en polémicas y que su injerencia no afecte al normal desarrollo del proceso electoral.

La primera limitación con respecto a la propaganda electoral desde el punto de vista subjetivo guarda relación con los miembros de los Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en servicio activo, pues recordemos que antes de la promulgación del Código de la Democracia ellos no tenían el Derecho de Elección pues se los consideraba como meros obedientes de las autoridades y no como electores de estas.

Sin embargo surge el gran cuestionamiento de que a pesar de que estos tienen la potestad del sufragio de modo facultativo concedido por el Artículo 11 del Código de la Democracia, ¿Estos pueden ser sujetos activos para realizar, financiar o apoyar propaganda electoral de movimientos o partidos políticos?

Al respecto de este cuestionamiento, se han establecido dos criterios diversos, por un lado encontramos el criterio de que si los miembros activos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional tienen el Derecho al Sufragio que es el fin último de los procesos electorales, estos al tener la potestad de elección de las

ideas, proyectos, filosofía y demás de movimientos y partidos políticos de igual forma estos pueden apoyar de diversas maneras a estas agrupaciones políticas entre ellas con la ayuda en la reproducción o financiamiento de la propaganda electoral.

El segundo criterio el cual compartimos, es que a pesar de que los miembros activos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional tiene el derecho facultativo del sufragio, estos ejercen uno solo de los derechos políticos y de este modo ellos por la condición en que se encuentran no pueden bajo ninguna circunstancia o motivo realizar o apoyar propaganda política alguna.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, en lo referente a la participación de los miembros activos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en agrupaciones políticas establece que *“Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional no podrán formar ni participar en organizaciones políticas, mientras se encuentren en servicio activo.”*¹¹⁴

Del mismo modo el Artículo 340 del cuerpo formativo antes citado establece que *“durante el ejercicio de sus funciones no podrán afiliarse o adherirse permanentemente a una organización política el personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional (...)”*¹¹⁵

Al respecto se debe mencionar que para realizar, apoyar, financiar y reproducir propaganda electoral no es necesario estar afiliado o formar parte de una agrupación política alguna, esta prohibición dirigida a los miembros activos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, tiene por naturaleza establecer que los miembros activos de estas dos instituciones tienen limitados el ejercicio de sus derechos políticos.

Basados en los artículos antes citados y a falta de norma expresa podemos establecer que los miembros activos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional no pueden difundir, apoyar o financiar propaganda electoral alguna

¹¹⁴ Artículo 309, Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas

¹¹⁵ Artículo 340, Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas

pues esto rompería drásticamente la naturaleza de la ley pues a pesar de que tienen la facultad del sufragio este es apenas un derecho de los denominados políticos los cuales estos los tiene limitados por su condición.

Otra limitación subjetiva que nos corresponde señalar, tiene que ver el apoyo, financiamiento y difusión de propaganda electoral por parte de funcionarios de organizaciones religiosas debidamente inscritas en el Ecuador, al respecto y en base a la ley y a experiencias de procesos electorales anteriores de han establecido dos criterios.

Por un lado existe el criterio que establece que las agrupaciones religiosas pueden no solo apoyar mediante propaganda electoral ideas o proyectos a movimientos o partidos políticos, sino que ellos mismos pueden constituirse como una agrupación política siempre y cuando cumplan con todos los requisitos señalados por la ley.

Visto de este modo los funcionarios y cabezas máximas de las ordenes religiosas pueden apoyar y difundir propaganda electoral, esta afirmación se confirma cuando en procesos electorales anteriores se respaldó la proyección política de grupos religiosos por ejemplo el **Movimiento Indígena Evangélico** el cual apoyo de modo constante y a través de propaganda electoral el SI a la Consulta Popular de aceptación o no de la Constitución realizada en Montecristi en el año 2008.

Por otro lado encontramos el criterio contrapuesto el cual establece que los funcionarios o cabezas representativas de agrupaciones religiosas no pueden tener ingerencia en procesos electorales y más aun no pueden apoyar a determinadas agrupaciones políticas a través de propaganda electoral.

Pero se debe mencionar que si bien las agrupaciones religiosas no pueden apoyar económicamente a las agrupaciones políticas, según lo que señala el Artículo 360 del Código de la Democracia estas pueden apoyar de forma activa a los movimientos con la distribución y respaldo electoral pues no existe norma

expresa que establezca lo contrario a menos que los reglamentos internos de las agrupaciones políticas así lo prohíban.

Se debe señalar que los miembros de la Iglesia Católica (tómese miembros como clérigos de pulpito) tienen norma expresa que prohíbe su ingerencia total en las decisiones políticas del Estado, pues estos solo tiene jurisdicción en normas o valores religiosos así lo establece el Artículo 4 del Modos Vivendi el cual establece que *“La Santa Sede renueva sus órdenes precisas al clero ecuatoriano a fin de que se mantenga fuera de los partidos y sea extraño a sus competiciones políticas”*.¹¹⁶

En resumen se puede mencionar que las agrupaciones políticas a pesar de que no pueden financiar a agrupación política alguna, no existe norma expresa que impida que estas apoyen mediante propaganda electoral a movimientos y partidos políticos o incluso que como parte de su objetivo sea constituir una agrupación política.

Se debe señalar que a pesar de que no exista norma legal expresa en este sentido, puede existir normativa interna de las agrupaciones políticas que impida desarrollar o participar de actos o procesos electorales o por ejemplo en el caso de la Iglesia Católica la cual a través del Modus Vivendi tiene la expresa prohibición de tener injerencia política en el Estado.

Otra limitación subjetiva que es necesaria señalar es si los funcionarios y funcionarias públicos pueden o no apoyar, financiar o distribuir propaganda electoral en apoyo a movimientos o partidos políticos en un determinado proceso electoral o en todos los procesos electorales a desarrollarse.

Este polémico tema guarda relación entre los derechos políticos que ostenta cada personas y las funciones que desempeñan los funcionarios del servicio publico, al respecto la Ley Orgánica del Servicio Público entre las prohibiciones de estos señala expresamente que los funcionarios públicos están prohibidos

¹¹⁶ Artículo 4, Modus Vivendi

de “Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines¹¹⁷”

Se entiende que la Propaganda Electoral es la principal herramienta que tienen las agrupaciones políticas para publicar de manera general sus ideas, filosofía y proyectos y para muchos juristas como Mario Herreros, en su Obra “*Teoría y Técnica de la Propaganda Electoral*” constituye la principal Actividad Electoral dentro de la Democracia.

De esta forma e interpretada desde un punto de vista positivista la Ley Orgánica de Servicio Público prohíbe que los funcionarios y funcionarias del Sector Público realicen cualquier tipo de propaganda electoral pues esta es concebida como una actividad electoral.

2.3.2 Limitaciones por la Actividad

Una vez establecidas las limitaciones desde el punto de vista subjetivo, nos corresponde analizar las limitaciones que tiene la propaganda electoral en sí, es decir aquellas limitaciones que la ley impone para que los partidos y movimientos políticos puedan ejercer su derecho de propaganda electoral.

Una primera limitación en este sentido que es necesaria mencionar, es la limitación del tiempo en que se puede realizar propaganda electoral en un determinado proceso democrático, esta limitación de tiempo va de la mano con la naturaleza misma de la propaganda electoral pues no olvidemos que su principal objetivo es influenciar al mayor número de personas en su decisión de voto.

¹¹⁷ Artículo 24, Ley Orgánica de Servicio Público

Cuando analizábamos la definición de propaganda electoral enfatizábamos que a esta se le puede estudiar desde dos puntos de vista, desde el punto de vista jurídico-político es decir según la función que cumple esta en la sociedad y un segundo punto de vista comercial es decir semejante a la publicidad de un producto o servicio.

Desde el segundo punto de vista se debe tomar en cuenta que la publicidad es siempre mediática, pues necesita solo un lapso de tiempo para ofertar el servicio o producto hasta que este se posicione en el mercado, de esta forma la propaganda electoral también es mediática pues contempla la función de influenciar en el voto de las personas para un determinado proceso mediático.

De esta forma la misma naturaleza de la propaganda electoral se encuentra limitada por un lapso de tiempo, pues de lo contrario viviríamos en campañas electorales permanentes incluso con el riesgo de cansar al público elector y romper con el objetivo de la propaganda electoral.

De este modo la Ley pretende regular y limitar el período de tiempo por el cual se puede realizar campaña electoral, pues de esta forma se advierte la posibilidad de que la propaganda electoral sea constante (como sucede en algunos países del mundo) rompiendo con el objetivo de la propaganda en sí.

Al respecto tanto la derogada Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral y la nueva Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, han coincidido en la idea de fijar un tiempo de inicio y de terminación de la reproducción de propaganda electoral en 45 días pues es el tiempo que los legisladores consideraron necesario para realizar propaganda electoral.

Así la novísima Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas denominado Código de la Democracia señala lo siguiente:

“Art. 202.- El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.”

Siguiendo con la naturaleza de esta limitación el cuerpo normativo antes mencionado también establece que 48 horas antes de la realización de los comicios no puede existir ningún tipo de propaganda electoral en los medios masivos de comunicación ni en cualquier otro medio.

Otra limitación por la actividad que realiza la propaganda electoral tiene que ver con el tema de la locación de esta, entendida por locación los lugares donde se realizan espectáculos y shows de publicidad de movimientos y partidos políticos y también entendida la locación como los lugares donde se puede repartir o fijar propaganda electoral.

Respecto al primer sentido de la locación se debe tomar en cuenta que la Propaganda Electoral organizada como shows, marchas, festejos, presentación de artitas y demás se los puede realizar en lugares públicos y privados, pero tanto para estos dos escenarios se necesitan de los permisos de las autoridades competentes para su legal organización.

Por ejemplo si se realiza una presentación artística como parte de propaganda electoral de un movimiento o partido político en una calle popular de una ciudad esta tiene la limitación de contar con todos los permisos necesarios concedidos por la autoridad competentes en este caso del Intendente de Policía de la ciudad.

De otra lado existe la limitación de propaganda electoral fija tales como afiches, posters y demás que son fijados o pegados en determinados sectores, al respecto en con la finalidad de cuidar el ornato de muchas ciudades, de cuidar el impacto visual y la propagación de basura, muchas de las municipalidades han promulgada ordenanzas que destinad ciertos lugares para fijar propaganda electoral y los lugares que expresamente están prohibidos para aquella actividad

Por ejemplo el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a través del Consejo Metropolitano ha promulgado la Ordenanza Metropolitana 186 la cual

establece los lugares donde se encuentran prohibidos la colocación de todo tipo de propaganda incluida la electoral porque atente contra el ornato de la ciudad, estructuras históricas y produce impacto y contaminación visual, de esta manera existe el límite de colocación y fijación de la propaganda electoral.

De igual forma y siguiendo con el tema de la locación de la propaganda electoral, es necesario mencionar que por temas de seguridad y logísticas dos agrupaciones o más no pueden coincidir en la organización de eventos publicitarios en el mismo lugar y hora pues esto podría llevar a una pugna peligrosa entre los militantes de las agrupaciones políticas.

Si bien esta prohibición no se encuentra expresamente descrita en la Ley, es necesario que las autoridades gubernamentales que conceden los permisos para la realización de este tipo de actividades tomen en cuenta este tema y así poder evitar conflictos en pos de la seguridad de las personas.

2.3.3 Limitaciones por Funciones

Se debe mencionar que la Ley menciona claramente las limitaciones en general de la propaganda electoral que tienen ciertos sectores por sus determinadas funciones o condición, pues el objetivo de determinar estas limitaciones es mantener un proceso democrático justo y equitativo.

Al respecto podemos establecer que se limita a los órganos e instituciones del Estado en la participación activa de la propaganda electoral pues la Ley Orgánica Electoral y de Agrupaciones Políticas de manera expresa establece que *“durante el período de campaña electoral, conforme la norma constitucional y legal, está prohibido que las instituciones del Estado, en todos los niveles de gobierno, realicen propaganda, publicidad y utilicen sus bienes y recursos para estos fines”* ¹¹⁸

¹¹⁸ Artículo 203, Orgánica Electoral y de Agrupaciones Políticas

De esta forma lo que busca garantizar la norma antes citada es que se utilicen medios estatales en beneficio de movimientos o partidos políticos e incluso de ciertos candidatos pues esto iría en contra de los principios electorales de igualdad y equidad. La norma antes citada también guarda relación con el Artículo 207 del mismo cuerpo legal el cual establece lo siguiente:

“Art. 207.- Durante el periodo de campaña electoral, todas las instituciones públicas están prohibidas de difundir publicidad a través de prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Únicamente podrán informar a través de estos medios sobre asuntos cuya difusión sea necesaria para la ejecución de planes y programas específicos y que se encuentran en ejecución durante este período.

Queda prohibida la exposición en espacios audiovisuales, que impliquen la utilización de recursos públicos de la imagen, voz, y nombres de personas que se encuentren inscritas como candidatas o candidatos”.

De esta forma queda establecida la limitación que las entidades y organizaciones Estatales y sus funcionarios no pueden realizar propaganda electoral, pues de este modo se limita la posibilidad del abuso de medios públicos con el único objetivo de realizar este tipo de propaganda.

Otra limitación que se debe tomar en cuenta en cuanto a su función es el papel protagónico que muchas veces juegan las empresas encuestadoras en los procesos electorales, pues gracias a ellas se puede establecer no solo la influencia del voto que se ha ganado gracias a la propaganda electoral, sino también los resultados obtenidos por estas empresas resulta en si una forma de propaganda electoral.

No es para muchos algo novedoso que gracias a los resultados publicados por las empresas dedicadas a este fin, los y las candidatas de partidos y movimientos políticos muchas veces guían su propaganda electoral a

determinados sectores de la población con el fin de lograr la mayor capitación de votos posibles

Gracias al estudio aportado por la comunicadora María del Carmen Cevallos en su obra "Propaganda Electoral en la Prensa de Quito", podemos establecer que las encuestas electorales muchas veces fijan las pautas para establecer propaganda electoral en ciertos sectores sociales donde la influencia del voto (objetivo fundamental de la propaganda electoral) aun este en menor capacidad.

Visto de ese modo, las encuestadoras y sus resultados están íntimamente relacionados con el modo de realizar y sobre todo enfocar la propaganda electoral, pues los resultados determinan la intención de voto de la colectividad y sobre todo ayudan a las agrupaciones políticas a cambiar o mantener sus posturas en un determinado proceso electoral.

Como se mencionaba anteriormente incluso los mismos resultados propiciados por las encuestadoras pueden en algunos casos constituirse la mejor propaganda electoral de los partidos y movimientos políticos pues si la encuesta favorece a ciertos movimientos o partidos estos inclusive pueden impulsar a sus retractoros a que cambien de opinión con respecto a su ideología o idea puesta que la gran mayoría de personas creen lo mismo.

La limitación entonces resulta vital para el correcto desarrollo del proceso democrático, pues se puede dar la posibilidad de que grupos políticos constituyan o planifiquen resultados que no son los reales con el fin de que estos resultados le sirvan sin lugar a dudas de propaganda política.

Es así que la Ley tiene la potestad de limitar la conformación, resultados y objetivos de las empresas encuestadores para evitar que la practica mencionada en el párrafo anterior se lleven a cabo manchando la integridad y normal desarrollo del proceso electoral.

Así la Ley Orgánica Electoral y de Agrupaciones Políticas denominado Código de la Democracia señala en su Artículo 206 las limitaciones y requisitos a cumplir para que los resultados que obtengan las empresas no sean en beneficio y se constituya como propaganda electoral de ninguna agrupación política, sino que sean índices que indican la intención del voto de los ciudadanos.

El Artículo 206 del cuerpo normativo antes señalado establece lo siguiente:

“Art. 206.- Las empresas que realicen pronósticos electorales, para ejercer su actividad, deberán inscribirse y registrarse previamente en el Consejo Nacional Electoral y sujetarse a las normas que este expida. El incumplimiento de este requisito impedirá su participación pública en los procesos electorales.”

De esta manera y tal y como se mencionó anteriormente, lo que se pretende es limitar el trabajo de las empresas encuestadoras determinando su origen y sobre todo evitando que actividades poco morales manchen el normal desarrollo del proceso electoral, originando que los resultados sean producto de una estrategia de campaña electoral y se conviertan en propaganda electoral.

2.4 FORMAS DE CONTROL DE PROPAGANDA ELECTORAL

Una vez que se ha analizado las principales formas de publicidad electoral, la injerencia de los medios masivos de comunicación, algunas formas de realización de la propaganda electoral y las principales limitaciones que surgen a partir de la propaganda electoral, es necesario establecer las formas para el control de la propaganda electoral.

No es para nadie desconocido que las agrupaciones políticas necesitan de propaganda electoral para que sus ideas, proyectos, ideología y filosofía se conozcan por todas las personas, de la misma manera no es para nadie desconocido que esta necesidad se verá completada a través de la propaganda electoral y sus objetivos fundamentales

Es menester mencionar que el control de la propaganda electoral se vuelve de vital importancia, especialmente en países de América Latina, pues desde el punto de vista del Derecho Electoral se debe tener presente que el valor de las ideas, de los proyectos y de los ideales siempre tienen que superar el valor del dinero utilizado este en propagandas electorales.

Se debe entonces partir de la premisa que la propaganda electoral siempre va a estar involucrada con el financiamiento que obtienen las agrupaciones políticas para alcanzar sus objetivos, pues los movimientos y partidos políticos necesitan de recursos económicos para lograr sus metas mediáticas y la forma de conseguirlos puede ser variada.

Basada en la idea anterior, podemos mencionar que según la doctrina política moderna existen 3 tipos de formas de control tanto de la propaganda electoral como del financiamiento obtenido para desarrollar esa propaganda, estas 3 formas de regulación se ven aplicadas en las diferentes legislaciones latinas y por lo tanto es necesario realizar un análisis de cada una de ellas.

2.4.1 Modelo de Alta Regulación

La base de este modelo es la regulación total por parte del Estado desde la forma del desarrollo del proceso electoral, la financiación y conformación de las agrupaciones políticas, el control y sanciones de la propaganda electoral y la injerencia y acceso de los medios de comunicación masiva.

Este modelo parte de la idea en que las agrupaciones políticas son medios y no objetivos para el desarrollo del poder político, es decir que los objetivos de los movimientos y partidos políticos no es llegar al poder sino el servicio a los ciudadanos en general representados por medio de la ideología partidista, además interpone un modelo de discrecionalidad mínimo en donde la norma positiva regule todos el desenvolvimientos de los procesos democráticos desde su inicio hasta la promulgación de los resultados electorales.

El modelo de alta regulación previene la independencia de los órganos estatales electorales con el fin de que no exista ninguna connotación o idea política que pueda afectar el desenvolvimiento del control por parte del órgano electoral, de este modo la propaganda política y sus efectos puede ser controlada desde un aspecto positivo sin injerencia política alguna.

La propaganda electoral en este modelo tiene el control pleno y absoluto del estado, que a través de las instituciones electorales controlan de forma constante el cumplimiento de la norma positiva en lo que respecta a propaganda electoral, en caso de que se encuentren irregularidades sea en su financiamiento, actividad, locación, la misma norma positiva impondrá sanciones.

Sobre el financiamiento de la propaganda electoral establecen que el financiamiento es exclusivo del Estado, a pesar de que permite de forma ocasional la intervención de fuentes privadas, el Estado será quien reparte equitativamente el dinero concedido por las agrupaciones o empresas privadas entre todas las agrupaciones políticas

De este modo el control de la propaganda electoral es directo a través de las instituciones del estado la cuales limitan el acceso directo a los medios de comunicación masivos, ya que reparten los espacios publicitarios en los medios de una manera equitativa, además prohíbe la utilización de otros medios para la expresión de las ideas políticas de los movimientos y partidos.

De esta forma vemos que este modelo de control enfatiza la intervención del Estado en todos los aspectos de los procesos político y en especial de la propaganda electoral donde inclusive normas el tipo de imágenes, dibujos e información que debe contener la propaganda electoral y el tiempo o lapso de trasmisión de esta.

Legislaciones como la mexicana y brasilera han acogido este modelo de control de la publicidad electoral donde impera más la ideología política en si que la

propaganda electoral que sirve como medio para expresar las ideas de las agrupaciones políticas

2.4.2 Modelo Intermedio

Este modelo permite la flexibilidad de la norma en el sentido de financiamiento de propaganda electoral y el control sobre la misma, pues consagra la idea de que no solo el Estado puede financiar a los movimientos y partidos políticos, sino también entidades privadas que se allén en concordancia con las ideas de las agrupaciones políticas pueden aportar a tales agrupaciones.

Si bien existe un control sobre los montos de financiamiento de propaganda electoral y en si de agrupaciones políticas, el Estado regulará tal financiamiento y a diferencia del Modelo de Alta Regulación el Estado no intervendrá de forma directa en el financiamiento sino que solo guardará un registro de aquello.

Del mismo modo el Estado controlará la propaganda electoral en tal sentido regulariza la accesibilidad de las agrupaciones políticas a los medios de comunicación masivos estableciendo una relación indirecta entre los medios de comunicación y los movimientos y partidos donde el intermediario será el Estado y basados en el principio de equidad entre agrupaciones políticas.

Este método no controla de forma estricta la información, imágenes, texto y demás como parte del contenido de la propaganda electoral, además permite la propaganda electoral utilizando otros medios distintos a los medios de comunicación masivos y mantiene una vigilancia de la propaganda electoral estableciendo sanciones proporcionales con respecto a las normas violadas.

Este sistema fue acogido por el Ecuador desde la Constitución de 1978 la cual permitía el financiamiento de la propaganda electoral por parte de entidades privadas a agrupaciones políticas que estén legalmente inscritas en el Tribunal Supremo Electoral. Mas tarde la Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral establecía que si bien las entidades del sector privado pueden financiar a los partidos y movimientos políticos los tesoreros de los partidos tenían que informar al TSE dicho financiamiento.

Es importante señalar que la Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral ahora derogada permitía la contratación directa entre las agrupaciones políticas y los medios de comunicación masivos sin la intervención y menos aun el financiamiento del Estado.

Con la promulgación de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, denominado Código de la Democracia, se confirma que el Ecuador mantiene el modelo intermedio de control de propaganda electoral, pues se mantiene el financiamiento mixto con limitación de montos para los sujetos privados, esto en relación a lo que establece el Artículo 359 que establece lo siguiente:

“Art. 359.- El patrimonio de los partidos y movimientos políticos podrá integrarse también con las contribuciones periódicas de los afiliados o adherentes, los recursos obtenidos de las actividades organizativas promovidas por sus frentes sectoriales, militantes o adherentes y por las rentas ocasionales generadas por sus inversiones, donaciones o legados.

No podrán existir contribuciones anónimas y la persona natural o jurídica no podrá contribuir anualmente con un monto superior al valor de 200 canastas básicas familiares, respecto de la fijación realizada por el INEC para el mes de diciembre del año inmediato anterior, o que suponga más del diez por ciento del presupuesto anual de la organización política respectiva.

Todos los ingresos deberán ser debidamente registrados en la contabilidad y publicados en la página web de la respectiva organización, de todas las organizaciones que formen una alianza o en la página web del Consejo Nacional Electoral.”

De igual forma con el acceso de los medios de comunicación masivos, establecen la limitación del acceso directo pues el Artículo 203 prohíbe la contratación directa entre los movimientos y partidos políticos y los medios de radio, prensa, televisión, vallas publicitarias e Internet.

Se debe establecer que este modelo al igual que el modelo de Alta Regulación prioriza la intervención del Estado en el tema de control de financiamiento y de propaganda electoral en todos los procesos que se lleven a cabo, sin embargo se debe tomar en cuenta que muchos de los procesos el Estado no realiza el control de forma directa sino que contrata empresas privadas para que lleven a cabo esta vital función.

Esta contratación por parte del Estado es justificada en la medida de que este no tiene la suficiente técnica, tecnología y métodos estructurados de control, por lo que, se vuelve imperiosa la contratación de empresas dedicadas a este tipo de control, en el Ecuador empresas como Participación Ciudadana han brindado ese tipo de servicios y en base a los informes detallados que brindan ellos se puede establecer las sanciones establecidas en la ley.

A más de Ecuador, países como Chile, Costa Rica y Perú han acogido este método que en teoría parece ser el más equilibrado, pues por un lado da apertura a la intervención de entes privados el procesos electorales y del otro el Estado es el encargado de regular todo tipo de actividad electoral mediante la aplicación de normas positivas expresar y dejando de lado la discrecionalidad de ciertos sectores gubernamentales.

2.4.3 Modelo de Baja Regulación

Este modelo se caracteriza por dejar la libertad de financiamiento, propaganda electoral y acceso a los medios de comunicación masivos a los movimientos y partidos políticos en determinados procesos electorales; es tan grande la libertad que se atribuyen las agrupaciones política que el Estado tiene una mínima injerencia en los procesos electorales.

La aplicación de este modelo no ampara la limitación de tiempos de campaña electoral, una libertad de financiamiento sin registro ni reporte alguno hacia el Estado, la contratación de los medios de comunicación masiva es variada y

sobre todo la propaganda electoral es desmedida pues no existe un organismo de control que regule su financiamiento, contenido ni acceso.

Para muchos juristas por ejemplo el mexicano Martín Lauga en su obra "*Tratado de Derecho Electoral Comparado*" el método de baja regulación, constituye la forma más democrática de realizar un proceso electoral, pues la intervención del Estado al ser mínima también es mínima la injerencia política y gubernamental en las decisiones de los procesos electorales.

Al respecto se puede señalar que para normar los procesos electorales y no constituir una anarquía de los procesos, entre los protagonistas electorales, es decir movimientos y partidos políticos se firman Pactos de Procesos Electorales, estos pactos tienen más una connotación reglamentaria los cuales buscan que predomine la democracia electoral.

La naturaleza jurídica de estos pactos es igual al de un Convenio, por el cual todas las agrupaciones políticas establecen las reglas limítrofes en un determinado proceso electoral. Se busca normar el contenido de la propaganda evitando ataques entre los opositores, se regulariza el tiempo de campaña electoral, se limita el tiempo de propaganda publicitaria en los medios de comunicación y se establecen montos fijos de gasto electoral.

En los mismos Pactos Electorales se establecen las sanciones mediante la ayuda gubernamental para quienes rompiendo las reglas no quieran cumplir las sanciones impuestas y señaladas en el mismo pacto, en resumen el Pacto Electoral regula y fija las reglas y límites que las agrupaciones políticas deben seguir para desarrollar de la mejor manera procesos electorales determinados.

Este tipo de modelo es utilizado por países como Uruguay y El Salvador pues la legislación y los gobernantes de estos países en concordancia con lo expresado por el jurista Martín Lauga señalan que la mejor forma de control en la propaganda electoral y en general de cualquier proceso democrático es la autorregulación de sus protagonistas.

2.5 FORMAS DE INCLUSIÓN DE OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO MARCARIO EN PROPAGANDA ELECTORAL

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental determinar la violación de los Derechos Marcarios es decir aquellos derechos que posee el titular de una marca registrada y protegida bajo las normas del Estado y los Derechos de Autor que de la misma manera posee el Autor de una Obra.

Para llegar a tal objetivo se ha realizado un análisis de los diferentes componentes que giran alrededor del objetivo trazado, pues de esta forma se puede entender mejor el grave problema que afrontan los titulares de derechos marcarios y los artistas cuando en base a la propaganda electoral se violan sus derechos.

No es para nadie desconocido que en una democracia representativa como la Ecuatoriana y los problemas democráticos que se viven, los procesos electorales son constantes pues la búsqueda de una democracia perfecta muchas veces se ve opacada por los intereses privados que no traen otro efecto que vivir en una inseguridad jurídica permanente y sobre todo el irrespeto a derechos constitucionalmente consagrados.

Para muchos el problema que surge cuando se violan derechos marcarios y derechos de autor en propagandas electorales no constituye de gran importancia porque lamentablemente existe problemas aun mayores que necesitan de una solución emergente.

Los innumerables procesos electorales llevados a cabo en el Ecuador, han llevado a que la sociedad ecuatoriana vea normal que en los medios masivos de comunicación, en las calles y demás lugares públicos se promocióne, apoye y difunda propaganda política, la cual contiene información acerca de los candidatos, su postura ideológica, los colores de su partido y slogan o frases de campaña.

Como analizábamos anteriormente el objetivo fundamental de la Propaganda Electoral es la influencia en la decisión del voto de la colectividad, mientras más intenso sea el contenido de la propaganda electoral, mientras más llamativo sea este y mientras perdure en la retina y memoria de las personas se vuelve mucho más fácil alcanzar el objetivo antes mencionado.

Ejemplos de los mencionado anteriormente hay muchos, para la Comunicadora María del Carmen Cevallos en su obra “Propaganda Electoral en la Prensa de Quito” , los slogans y frases utilizadas en la Propaganda Electoral por los candidatos constituyeron la mayor fuente de influencia en la decisión de voto de los ciudadanos.

Anteriormente señalamos en el presente trabajo que la Propaganda Electoral utiliza varias técnicas para llegar a su objetivo, estas técnicas pueden ir desde el uso de slogans publicitarios hasta el uso indebido de marcas conocidas dentro de un territorio determinado por ejemplo la marca “DEJA” o marcas mundialmente conocidas como “BATMAN” propiedad de la productora cinematográfica estadounidense DC Comics.

El conocimiento generalizado de estas marcas, generan una tentación infalible para los encargados de la realización de las propaganda electorales en los movimientos y partidos políticos, pues estas constituyen la mejor forma de atracción a la colectividad y la mejor manera de llamar la atención de los electores.

Para muchos los culpables de la utilización de marcas legalmente registradas en propaganda electoral son los productores y publicistas que contratan los movimientos y partidos políticos, sin embargo esa idea es totalmente refutable pues si bien ellos son los que utilizan las marcas como parte de su trabajo lo consumidores finales es decir las agrupaciones políticas son las que aprueban el uso de esas creaciones en sus propagandas políticas.

En el presenten trabajo señalábamos la estructura que debía tener una marca para poder ser registrada y de igual forma se señalaba las características que

podía tener la forma y contenido de la marca, pues estas pueden ser simples desde el uso de palabras o palabra o complejas como la combinación de trazados, palabras y slogans marcarios.

Se debe señalar entonces que las marcas llamativas, particulares y mundialmente conocidas constituyen para los realizadores, productores y en si para los movimientos y partidos políticos la mejor forma de llamar la atención a futuros electores pues utilizan la fama ganada y la posición de estas marcas para poder promocionar su producto electoral.

De esta forma se puede establecer que existen dos formas establecidas por la técnica y la doctrina para la utilización de marcas dentro de la propaganda electoral, la primera de ellas surge a partir del establecimiento de la marca es decir una técnica que parte de la marca para formular la propuesta política alrededor de esta y la segunda es la utilización de la marca como complemento de la propaganda electoral.

La primera forma también conocida como Forma Base, parte de la base de la marca para que alrededor de esta se introduzcan los llamados complementos de la propaganda y así poder llegar al producto final, que no es más que la suma de la marca como base más los complementos que son los anuncios propios del movimiento o partido político.

Se debe indicar que este tipo de forma se utiliza para influenciar a las personas en la relación entre la marca y la propuesta política de los movimientos o partidos políticos, es decir que los futuros electores relacionaran la marca con la propuesta política de las agrupaciones políticas.

Se puede afirmar que el fin de esta forma base de introducción de marcas mundialmente o nacionalmente conocidas en la propaganda electoral constituye en el lamentable poco conocimiento de las personas sobre la real propuesta política del movimiento o partido político sino la relación que guarda la marca con la agrupación política.

El fin entonces determina que el elector al momento de ejercer su derecho constitucional del voto no recordará los fines de la agrupación política o sus propuestas sino la llamativa propaganda electoral que utilizó y en especial la marca que utilizó para este fin.

Es importante señalar que los fines específicos del método de utilización de marcas como base de la propaganda electoral es; primero el impacto que causa la marca en la colectividad pues de esta forma las personas encontrarán llamativa a la propaganda electoral y las distinguirá del resto de propaganda; y, segundo el que las personas relacionen el candidato, las propuestas políticas o la agrupación política con la marca.

Se debe recordar que si bien la mayoría de agrupaciones políticas contratan a asesores, publicistas o expertos en marketing para la realización de la propaganda electoral, estos tienen la última palabra en la elección de cual será su propaganda a utilizar en determinados procesos democráticos

De este modo, los publicistas, expertos en marketing y demás expertos relacionados con el tema de propaganda muchas veces son los directamente culpables de influenciar en las agrupaciones políticas para que estos utilicen marcas registradas en su propaganda electoral, sin que esto deslinde responsabilidad alguna sobre los partidos y movimientos políticos que utilizan este tipo de propaganda.

La forma de utilización de las marcas en propaganda electoral como base, establece a la marca como el fondo principal de la propaganda electoral, esta marca (como vimos en el capítulo anterior) la gran mayoría de veces es de forma Gráfica, es decir solo la muestra de trazos de gráficos con colores y formas delimitados.

Alrededor de la marca (que sirve como base) se utilizan los slogans, fotos de los candidatos, una breve enumeración de las propuestas de campaña y algunas que a gusto del candidato o de la agrupación política se requiera incluir, esto con la única intención de captar la atención de la colectividad y

sobresalir del resto de propagandas electorales que en tiempos electorales abundan.

Se debe mencionar que los colores juegan un capítulo aparte en esta forma de inclusión de marcas en propaganda electoral, pues acompañada de la marca el color también juega un papel preponderante no solo en esta forma de inclusión marcaría en propaganda electoral sino en la campaña electoral en sí.

La historia ha demostrado que la percepción de los colores tiene una influencia mucho más impactante para el ser humano que la influencia que tienen los signos, los números o las letras, para el profesor mexicano José Luis Gimenez, experto en Psicología del Color en torno a la utilización de colores como representación de movimientos o partidos políticos destaca lo siguiente *“se ha podido comprobar como a determinadas manifestaciones de colores, se corresponderían determinados estados emocionales y físicos”*

Es así que gracias al impacto que tienen determinados colores en la colectividad, los movimientos y partidos políticos han destinado a la representación de sus agrupaciones políticas mediante colores antes de la utilización de números o letras, al respecto se puede enumerar varios ejemplos de identificación de agrupaciones políticas con colores, por ejemplo el color naranja claro utilizado por el Partido Izquierda Democrática desde la campaña presidencial de Ecuador en el año de 1984 o el color verde claro utilizado por el Movimiento País desde la campaña presidencial del año 2002.

De esta forma al unir las marcas colectivamente conocidas más los colores que representan a partidos o movimientos políticos el grado de influencia y captación de personas aumenta de forma mucho mayor que la utilización de marcas o colores de forma aislada o autónoma.

De esta forma podemos establecer que la primera técnica de utilización de marcas en la propaganda electoral es la denominada “Forma Base” pues el fondo sustancial de la propaganda electoral radica en la utilización de marcas

graficas debidamente registradas más la utilización de complementos figurativos que sirven para dos objetivos fundamentales.

Estos dos objetivos fundamentales de los complementos figurativos radican en la intención de crear una relación entre la marca y la agrupación política y la segunda dar a conocer brevemente al público en general los proyectos, candidatos o slogans de campaña de los partidos o movimientos políticos.

La técnica de la “Forma Base” como se menciona anteriormente aumenta su significación cuando al fondo de la marca se le añade los colores identificativos o representativos de las agrupaciones políticas, pues de esta forma se realza aun más el vínculo entre el partido y la marca y sobre todo y a palabras del especialista mexicano Gimenez por el alto impacto que tienen los colores sobre los seres humanos.

Con la mezcla entre una marca popularmente o vulgarmente conocida y los colores que representan a un agrupación política se resalta y define de mejor manera los objetivos fundamentales de esta forma de inclusión de marca los cuales son la relación marca – agrupación política y destacar sobre otro tipo de propaganda electoral existente.

La segunda forma de inclusión de marcas en propaganda electoral es la inclusión, transformación y distorsión de lemas comerciales o slogans publicitarios debidamente registrados en el Ecuador, los cuales por ostentar cierto tipo de fama en su utilización y trascender en todas las esferas sociales representan una de las formas más utilizadas en propaganda electoral.

Respecto a este tema se debe recordar que el Artículo 194 de la Ley de Propiedad Intelectual con respecto a los lemas comerciales conocidos como slogans publicitarios establece lo siguiente *“También podrán registrarse como marca los lemas comerciales, siempre que no contengan alusiones a productos o marcas similares o expresiones que puedan perjudicar a dichos productos o marcas”*.

De esta forma los lemas comerciales que muchas veces son utilizados para la promoción de productos y servicios son utilizados sea de forma completa es decir con el mismo sintaxis o reformados con el propósito de resaltar la propaganda electoral de determinadas agrupaciones políticas, pues la fama de estos lemas como se dijo anteriormente representan una herramienta fundamental en la captación de atención ciudadana.

Es importante manifestar que los lemas publicitarios, slogans y demás frases se han utilizado desde épocas pasadas en la propaganda electoral en comicios electorales en el Ecuador, los inicios de estos lemas comerciales en las propagandas electorales fue en 1983-1984 y fue evolucionado en las campañas de 1987-1988.

Esta afirmación se puede sustentar en base al famoso libro del candidato presidencial de 1982 Miguel Albornoz "La Campaña de los 100 días" pues a palabras del autor la evolución de las propagandas electorales y de las campañas van mucho más allá de lo pensado pues afirma que *"La técnica electoral ha sido inundada de anglicismos, sobre todo por los especialistas que han aparecido en torno a esta nueva y periódica industria, no exenta de influencias cinematográficas y de televisión: el impacto era el "rating", la respuesta de los radio escuchas se media por el "marketing" y para las marchas había que preparar los "slogans"*¹¹⁹

Muchos de los partidos y movimientos políticos han desarrollado "slogans" o lemas de campaña con el objetivo fundamental de captar la aceptación de los futuros electores e identificar o representar a la agrupación política en determinados procesos electorales, pues a diferencia con los colores o números representativos de los movimientos y partidos políticos los slogans son elaborados para procesos electorales determinados.

Basados en el trabajo de la Lic. en Comunicación María del Carmen Cevallos "Propaganda Electoral en la Prensa de Quito" se puede establecer que los

¹¹⁹ Albornoz, Miguel, La campaña de los cien días, Planeta Pag 59,

lemas comerciales o slogans publicitarios utilizados como parte de la propaganda electoral ocupa el segundo lugar en aceptación de la colectividad después de los colores representativos de las agrupaciones políticas, pues según afirma la autora *“ los lemas de campaña constituyen un papel importante como parte de la estrategia comunicacional implementada en las campañas, pues estas son referidas a puntos fundamentales de la vida cotidiana del pueblo, de sus necesidades mas sentidas y de sus problemas urgentes”*¹²⁰

A pesar de que los lemas utilizados por las agrupaciones políticas como analizamos en los párrafos anteriores son creados para procesos electorales determinados y muy pocas veces repetitivos, algunas agrupaciones políticas se valen de lemas sean estos universalmente conocidos o nacionalmente conocidos para modificarlos y valerse de su fama para mediante la utilización, modificación o cambio de sentido acogerlos como representativos de su publicidad electoral.

Esta segunda forma o métodos de introducción de marcas en la propaganda electoral no es tan común como la forma base, pero de igual forma es utilizado con el objetivo de captar el mayor número de adeptos posibles que relacionan el lema comercial con un determinado producto y a la vez con la agrupación política.

Se debe señalar que las organizaciones políticas para darse a conocer en un determinado proceso electoral muchas veces encaminan este objetivo mediante el uso de lemas comerciales o slogans publicitarios de productos vulgarmente conocidos, pues estos slogans o lemas comerciales tienden a quedar en la memoria colectiva.

Basados se en experiencias electorales o en estudios realizados por expertos en el tema como la Licenciada María del Carmen Cevallos entendemos que la captación de adeptos mediante la utilización de slogans publicitarios o lemas

¹²⁰ CEVALLOS, María del Carmen, Propaganda Electoral en la Prensa de Quito, 1984

electorales es cada vez mayor y de ahí radica la importancia de adaptación de lemas conocidos sobre propaganda electoral.

La violación de los lemas utilizados en propaganda electoral radica en que la utilización de lemas comerciales debidamente registrados en el Ecuador sobre determinados productos o servicios en propaganda electoral de algunos partidos y movimientos políticos tendiendo a confundir a las personas sobre la relación entre las agrupaciones políticas y el lema adjunto a la marca que representa.

Se debe señalar además que esta violación puede inferir en problemas políticos consecuentes en problemas jurídicos, pues si una determinada marca la cual utiliza algún lema o slogan comercial debidamente registrado cuyos dueños o titulares del registro no compartan las ideas políticas de la agrupación política que de forma ilegal utiliza o reforma el lema para su propaganda electoral puede exigir de forma legal y con justo derecho que la agrupación política deje de utilizar este lema.

Visto del modo objetivo los lemas comerciales sirven para enfatizar las cualidades de la marca y hacer más conocido su marca y la modificación de esta para ser utilizada como propaganda política distorsiona el objetivo fundamental del lema comercial y lo convierte en una relación entre lema y afinidad política.

Esta forma de utilización de lemas comerciales debidamente registrados como slogans de agrupaciones políticas se lo evidencia aún más en procesos electorales en donde la elección de la colectividad no deriva en la elección de dignatarios, sino más bien en procesos electorales como plebiscitos, referéndums o consultas populares pues los lemas utilizados en propaganda electoral al igual que en la promoción de productos o servicios tienden a destacar más la idea política antes que a los candidatos.

Para el analista político Carlos Moya ganador de premio Nacional de Sociología y Ciencia Política 2010 de España, la utilización de lemas comerciales en

campañas electorales refleja la búsqueda de las agrupaciones políticas de adeptos que basados en slogans o lemas ya conocidos busquen relacionar la calidad del servicio conocido con la calidad de la idea política.

De este modo se explica la intensión de algunos movimientos y partidos políticos en la utilización de lemas comerciales o slogans publicitarios que induzcan a crear una relación entre la marca y las agrupaciones políticas y así el objetivo de impregnación en el recuerdo colectivo se ve configurado en el momento de su elección

Como se mencionó anteriormente, si bien los lemas comerciales o slogans publicitarios son mayormente utilizados en procesos democráticos en donde el objetivo no es la elección de dignidades sino en temas como consultas populares o plebiscitos, los lemas son también utilizados en elección de dignidades con la principal diferencia que la mayoría de veces los lemas son realizados para cada candidatura en especial a diferencia de un proceso electoral de elección de propuestas como consultas, referéndums o plebiscitos.

De esta forma podemos establecer que existen dos formas aceptadas por la doctrina contemporánea de la utilización de marcas legalmente registradas en propaganda electoral atentando de forma directa e indirecta a los titulares de estos registros, los cuales en la gran mayoría de casos ven menoscabados y violentados sus derechos.

Es importante reiterar que los derechos violados a más de los mencionados en el Art 216 de la Ley de Propiedad Intelectual se resumen en dos, el primero en la relación muchas veces inexistente entre la marca y la agrupación política pues la colectividad puede pretender que existe un vínculo entre marca y la segunda que atenta contra la ideología política del titular de la marca pues muchos veces las marcas sea utilizando la forma base o a través de slogans o lemas comerciales utilizados en propagandas electoral contradiga a la ideología política de los titulares de las marcas.

En conclusión podemos establecer que existen dos métodos de inclusión de marcas registradas en propaganda electoral la cuales traen como efecto la violación directa de derechos de sus titulares, por un lado el método de la forma base la cual utiliza la marca registrada (sea esta modificada, arregazada o se tome solo parte de ella) y alrededor de esta se incluyan características propias de las agrupaciones políticas; y, por otro lado la utilización de lemas comerciales o slogans publicitarios legalmente registrados que de igual forma modificados o no tienden a relacionar a ciertos movimientos o partidos políticos con marcas legalmente registradas.

2.6 FORMAS DE INCLUSIÓN DE OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR EN PROPAGANDA ELECTORAL

A lo largo del presente trabajo se ha mencionado que los Derechos de Autor otorgan de forma directa dos tipos de derechos a los autor de obras protegidas bajo el Derecho de Autor, por un lado encontramos los Derechos Patrimoniales los cuales permiten la explotación con fines económicos del autor sobre sus obras y del otro los Derechos Morales los cuales en base a las características antes estudiadas permiten el reconocimiento del trabajo del autor creando un vínculo irrompible entre el autor y su obra.

Se debe mencionar que el vínculo que crean los Derechos Morales entre el autor y el producto de su trabajo intelectual es decir su obra no puede ser violentado bajo ninguna circunstancia pues tanto la ley como instrumentos internacionales protegen tal violación y sanciona a quienes de forma directa o indirecta han violado tales derechos.

Se debe aclarar y sin temor a equivocarse que en el Ecuador al igual que la mayoría de países en America Latina se ha relegado la importancia de los Derechos de Autor a un segundo plano por debajo de Derechos Civiles y Políticos sin tomar en cuenta el grave perjuicio personal e intelectual que causa la falta de defensa imperativa de estos derechos hacia los autores sean estos nacionales o internacionales.

Como es de conocimiento general nuestro país ha vivido una constante era de procesos electorales, para muchos demostrando el ejercicio de un verdadero poder democrático de la ciudadanía en base al poder de su voto y trasladado de una democracia participativa a una democracia representativa pero para la gran mayoría de analistas políticos demostrando lo contrario, es decir, una inestabilidad político que obliga a vivir procesos electorales constantes.

A lo largo de todos estos procesos electorales y en especial con el resurgimiento de la era democrática desde 1978 la propaganda electoral (como se menciona anteriormente) ha constituido el pilar más fuerte en todas las campañas electorales que se han llevado a cabo en el Ecuador, pues en base a la propaganda electoral la colectividad posee información relevantes sobre todas y cada una de las agrupaciones políticas protagonistas de los determinados procesos electorales y busca sobre todo inducir el voto a la colectividad.

No es para nadie desconocido la evolución que ha tenido la propaganda electoral, pues desde las visitas puerta a puerta hasta la utilización de medios masivos contemporáneos como el Internet la propaganda electoral busca influenciar a la población sobre determinadas ideologías políticas y gracias al poder del voto colectivo estos llegar a la administración de ese poder.

Se debe señalar que con la evolución de la propaganda electoral también han evolucionado problemas legales por ejemplo el abuso del gasto electoral en la campaña, la desigualdad entre las agrupaciones políticas, la repartición de prebendas, regalos o incluso dinero de ciertas agrupaciones políticas como parte de su campaña, financiamiento de entes privados a agrupaciones políticas creando conflictos de intereses y la violación de derechos a terceros como la violación de Derechos de Autores que es el objetivo principal del presente trabajo.

Es importante resaltar que para muchas personas las agrupaciones políticas como movimientos o partidos políticos no tienen la culpa de las violaciones que se dan a los Derechos de Autor pues ellos contratan a empresas de publicidad

para que realicen su propaganda electoral, sin embargo es importante señalar que las agrupaciones políticas son las que tienen la última palabra en la decisión de utilizar o no la propaganda electoral realizada por la empresa de publicidad.

Siguiendo con esta filosofía podemos establecer que si existe responsabilidad directa de los movimientos y partidos políticos en la violación de los derechos de autor, pues si bien es cierto que estos contratan a empresas de publicidad para que realicen la propaganda electoral en ellos radica la decisión final, pues de no ser así se tendría que culpar directamente a las empresas fabricantes de alcohol de la adicción de ciertas personas cuando la decisión final de ingerir o no bebidas alcohólicas radica en las personas y no en el fabricante.

Debe recordar que la propaganda electoral al constituir en sí una propaganda como estudiábamos anteriormente, su objetivo fundamental es la promoción de un producto o servicio enfatizando sus características positivas y utilizando herramientas que en las circunstancias de tiempo y espacio en la cual se emite la propaganda sea lo más llamativa posible.

De igual forma la propaganda electoral busca resaltar las características positivas, la ideología política, los candidatos y demás añadiduras utilizando las mismas herramientas publicitarias como cualquier otra propaganda, es decir hacerla más llamativa posible según las circunstancias de tiempo y espacio.

Muchas veces estas herramientas publicitarias son originales pues en base a la creación y desarrollo de nuevos conceptos publicitarios (ayudados gracias a la tecnología) estas son creadas y desarrolladas y puestas en práctica no solo en propaganda de productos o servicios sino también en propagandas electorales.

Un ejemplo de este tipo de herramientas es la utilización de las redes sociales tales como el Facebook o Twitter como medios para realizar propaganda electoral a través de las cuales se pretende obtener el mayor número de voluntades con el único afán de que esas voluntades se traduzcan en una elección a favor de determinadas agrupaciones políticas.

Se debe enfatizar que en el Ecuador tal como se mencionó anteriormente los constantes procesos electorales desde el retorno a la democracia han encaminado al desarrollo de la propaganda electoral y sin duda alguna ha traído avances positivos para la democracia actual pero también ha producido efectos negativos como la violación de derechos de autor y demás problemas mencionados anteriormente.

Esta violación de los Derechos de Autor y en general de la Propiedad Intelectual a través de la propaganda electoral no es más que otro hecho reprochable a las autoridades cuya función es el control y sanción para que no se lleven a cabo este tipo de violaciones más aun cuando estas se encuentran al orden del día en el común vivir de los ecuatorianos.

En base a los antecedentes antes expuestos y realizados una breve explicación sobre la evolución de la propaganda electoral en el Ecuador, se ha determinado distintos métodos de inclusión de obras protegidas por el Derecho de Autor en la propaganda electoral en general.

Como se expuso en el Capítulo anterior del presente trabajo, existen varias obras susceptibles de protección por el Derecho de Autor, que producto de el esfuerzo intelectual de los autores han sido reproducidas por ellos mismo y puestos a la luz para que las demás personas pueden disfrutar de estas y en la mayoría de casos los autores reciban deditos de tipo económico por su creación.

Para identificar de mejor manera las formas de inclusión de obras protegidas por el derecho de autor en la propaganda electoral, hay que establecer parámetros fijados por la misma utilización de estas obras en la propaganda electoral, pues no todas las obras protegidas por el Derecho de Autor son usadas en la propaganda electoral y de hecho, no todas la propaganda electoral utiliza obras protegidas.

Se debe recordar que el objetivo del presente trabajo es identificar la violación de derechos de autor y derechos marcarios a través de la propaganda electoral, pues presenta una violación de derechos consagrados en la Constitución y que lamentablemente no es sancionada por las autoridades competentes.

Entonces como una primera idea del presente tema radica en la importancia de destacar que no todas las obras protegidas por el Derecho de Autor son violadas por la cierta Propaganda Electoral pues existen muchas obras que por su propio contenido o por su naturaleza no presentan un incentivo llamativo para ser utilizada dentro de la Propaganda Electoral, por ejemplo los Programas de Ordenador, obras plásticas como la Topografía o Geografía.

En este sentido debemos recordar que a lo largo del presente capítulo se ha mencionado que el objetivo de la propaganda electoral no es más que influenciar en la decisión de la colectividad para que mediante la manifestación de su voluntad a través del sufragio respalde el ideal político de una determinada agrupación política. Para cumplir con tal objetivo trazado utiliza varias herramientas esenciales lamentablemente una de esas herramientas son las obras protegidos por el Derecho de Autor.

Siguiendo con esta línea podemos afirmar que cierto tipo de obras protegidas por el Derecho de Autor por su naturaleza y contenido y en especial por su forma de reproducción son muchas más llamativas y mucho más expresivas hacia la colectividad, por lo que constituyen la herramienta perfecta para que la Propaganda Electoral pueda utilizarlas con el fin de cumplir con su objetivo.

Se puede entonces inferir que el parámetro para diferenciar las formas de introducción de obras protegidos por el Derecho de Autor esta manifestada en la misma naturaleza y contenido de las obras, pues realizando un análisis desde el punto de vista de atracción de la colectividad y de su forma de reproducción, existen obras que son más llamativas hacia la colectividad y obras que son menos llamativas e incluso utilizadas.

Partiendo de los parámetros antes descritos (obras llamativas y de más fácil reproducción y obras menos llamativas hacia la colectividad), podemos establecer las formas como la propaganda electoral utiliza esta llamada herramienta para cumplir con su objetivo pues la importancia de la obras y en especial de su contenido es hacer que la propaganda electoral sea mas llamativa y resalte sobre cualquier otra.

Una vez definido este parámetro se puede establecer que existen dos diferentes formas de introducción de obras protegidas por el derecho de autor en la propaganda electoral las cuales obedecen a las formas que más son utilizadas en la propaganda electoral no solo en el Ecuador sino a nivel Latinoamericano y además no solo por movimientos o partidos políticos sino inclusive por las gobiernos de turno.

En base a lo anteriormente mencionado se puede establecer que la primera forma es la Utilización de Composiciones Musicales como base de la Propaganda Electoral, y la segunda forma es la utilización Obras de Arte aplicadas a la industria.

2.6.1 Utilización de Composiciones Musicales como base de la Propaganda Electoral

Según el profesor Augusto Quintero en su obra “Influencia de la Música en la Sociedad” expresa la importancia de la música para el entorno global del ser humano y sobre todo su efecto en el, pues afirma que *“la música produce su impacto sobre una porción del cerebro que recibe los estímulos de emociones, sensaciones y sentimientos sin pasar necesariamente por los centros cerebrales que involucran la razón y la inteligencia. En otras palabras, la música puede tener un impacto en nosotros sin que nos demos cuenta. La inteligencia, la aptitud musical, el entrenamiento, o el gusto, o estar conscientes de ella o no, parecen tener poca repercusión”*¹²¹

¹²¹ QUINTERO, Augusto, “influencia de la Musica en la Sociedad, Edt. Escondido, 1998, Pag 45

En tal sentido y siguiendo las palabras del profesor Quintero, entendemos que la música al causar el efecto antes descrito en las personas constituye una herramienta importante para la propaganda en general, pues esta al estimular los sentidos auditivos y emocionales de las personas induce a que la colectividad se influencia por el producto o servicio que se esta ofreciendo.

De esta forma la propaganda en general busca a través de la música (la cual se constituye una de las herramientas más importantes) inducir y persuadir a la colectividad para que incline su decisión sobre la preferencia de cierto producto o servicio.

Las composiciones musicales a más de tener el efecto de persuasión también origina el efecto de vinculación pues el mismo cerebro humano en una actitud inconciente vincula las composiciones musicales con productos o servicios. Una investigación llevada a cabo en la Universidad de Yale en Estados Unidos demostró que *basta que el sentido de la audición haya percibido más de dos veces la misma composición musical para que relacione mediante los otros sentidos lugares, formas o cosas e incluso sabores*¹²²

A lo largo del presente capítulo se menciona que la propaganda electoral al ser en sí una especie del género propaganda y al recurrir a las mismas herramientas obviamente utiliza las composiciones musicales con el fin de persuadir la voluntad de la colectividad e influenciar en su toma de decisiones en este caso decisiones de apoyo a las agrupaciones políticas o a ciertos actores de las misma.

Esta utilización de composiciones musicales han marcado verdaderos hitos y vínculos entre los movimientos y partidos políticos en el Ecuador, pues muchas agrupaciones políticas han desarrollado composiciones musicales propias para identificarse y sobresalir del resto de agrupaciones políticas.

¹²² University of Yale, "Science Advisor" Yale, 2002

Siguiendo esta idea basta recordar la composición musical característica del Partido Izquierda Democrática (ID) en las elecciones de 1978 y utilizadas hasta los actuales momentos cuando participan en determinados procesos electorales, otro ejemplo que podemos citar en la composición denominada “Adelante Ecuador” desarrollada por el Partido Político (PRIAN) a partir de las Elecciones presidenciales del 2002.

El desarrollo de estas composiciones musicales por parte de movimientos y partidos políticos hace que sea aun más reprochable la utilización de composiciones musicales de terceros sin la debida autorización y menos aun el pago de los derechos de reproducción dentro de su propaganda electoral.

Se debe mencionar que la utilización de composiciones musicales en propaganda electoral de ciertas agrupaciones políticas obedece a los dos efectos antes mencionadas es decir a la influencia y a la vinculación pues gracias a la popularidad que adquieren ciertas composiciones musicales es más fácil obtener la atención de la población

Se puede inferir entonces que existen una relación directamente proporcional entre la popularidad de las composiciones musicales y la influencia y vinculación que causas hacia la colectividad, pues mientras mas popular sea una determinada composición musical más influencia hacia la sociedad tiene esta.

Profundizando la forma de utilización de composiciones musicales en la propaganda electoral podemos destacar que según la doctrina del Marketing y Publicidad las composiciones musicales pueden utilizarse en la propaganda sea esta general o en este caso propaganda electoral de dos maneras, la primera como Forma Base y la segunda como complemento.

La Forma base constituye el pilar fundamental sobre el cual se va a formar toda la propaganda, en este caso la propaganda electoral, pues en ella radica el fondo de la propaganda a la cual se le van añadiendo complementos necesarios para que todo en conjunto sea el producto final de la propaganda.

En esta forma base la composición musical es lo primordial pues en ella transcurre todo el objetivo de la propaganda el cual como se ha dicho en repetidas ocasiones no es más que la influencia en la decisión voluntaria de la colectividad, es decir, que sobre la composición musical se da el giro general de la propaganda.

Existen varios ejemplos al respecto en lo que propaganda electoral corresponde, entre ellos podemos citar a la propaganda electoral del Partido PRIAN con su canción “Adelante Ecuador”, también debemos citar a la propaganda electoral del Partido Roldosista Ecuatoriano en base a su tema “La fuerza de los pobres” la cual surgió a raíz de las elecciones nacionales del Ecuador de 1992.

En los ejemplos antes citados podemos reconocer que las composiciones musicales son la base de la propaganda electoral en dialecto de la doctrina del Marketing y Publicidad es la Forma Base por la cual transcurre toda la propaganda a la cual se le añade complementos por ejemplo imágenes, colores representativos de las agrupaciones políticas, fotografías escénicas entre otros.

Es menester mencionar, que los ejemplos mencionados anteriormente son obras realizadas por las agrupaciones políticas, es decir la creación de estas guarda relación con el esfuerzo intelectual de sus actores y por lo tanto no violan derecho alguno; sin embargo también se debe citar ejemplos en que las composiciones musicales como forma base de la propaganda electoral viola derechos de autor.

En este sentido encontramos a la propaganda electoral del Movimiento de Acuerdo Nacional (MANA) no solo utilizó la canción originaria del Programa Estadounidense “The Muppet Show” sino que la modificó sin la autorización expresa del autor ni la debida solicitud dirigida a la Sociedad de Autores y Compositores del Ecuador SAYCE.

Otro ejemplo claro sobre la violación directa de los derechos de autor de composiciones musicales se puede denotar en la propaganda electoral que realizó el Partido Político Unión Demócrata Cristiana (UDC) en las elecciones presidenciales de 1998, la cual utilizaba como forma base la composición musical protegida bajo los Derechos de Autor de la afamada serie de televisión “The Adams”

Por otro lado y como ya se menciono anteriormente existe otra forma de utilización de composiciones musicales en la propaganda electoral, esta a diferencia de la forma base radica su importancia en ser un complemento de la propaganda electoral pues no represente en sí su importancia sino que la complementa.

Hablando de la Propaganda en general no es para nadie desconocido que las composiciones musicales son complementos de la idea principal cuando se oferta un producto o servicio, pues a mas de ser un complemento estético real mantiene los dos objetivos iníciales indicados los cuales son la influencia y la vinculación entre la composición musical y el producto o servicio.

Varios son los casos que podemos señalar en la utilización de la propaganda electoral complementada con obras musicales muchas de las cuales no cuentan con las licencias del autor o de su gremio respectivo para usarla, violando de forma directa los derechos de autor y perjudicando el legítimo derecho del autor.

De entre los ejemplos que se pueden citar sobre esta segunda forma de introducción de obras musicales protegidos por el Derecho de Autor en la propaganda electoral debemos citar la canción “Patria tierra Sagrada” utilizada por el Movimiento Político Alianza País (AP), otro ejemplo que sería notorio destacar es la utilización de la composición musical de los Beatles “Yellow Submarine” en el gobierno de turno del Economista Rafael Correa.

En conclusión debemos precisar que de la primera forma de inclusión de obras protegidas por el Derecho de Autor en la Propaganda electoral y una vez

establecidos los parámetros en base a su utilización es la utilización de obras musicales entendidas como composiciones musicales en la propaganda electoral.

A su vez encontramos que existen dos tipos de introducción por una parte como Forma Base es decir como el pilar central dentro de la propaganda electoral y una segunda la cual es un mero complemento de la propaganda electoral. Se debe entonces destacar que sea de la primera o segunda forma existe una violación de Derechos de forma expresa los cuales son susceptibles de sanción por parte de las autoridades de control.

Esta violación radica no solo en la utilización de las obras sin autorización sea por parte de la autor o sea concedida por parte de la agremiación de autores (SAYCE), sino que va mucho más allá pues inclusive en los ejemplos antes mencionados existen una manipulación, modificación y deterioro de las obras musicales protegidas.

Se debe entonces recordar lo que nuestra legislación dicen al respecto pues el Artículo 8 de la Ley Propiedad Intelectual establece lo siguiente:

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

Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:

Composiciones musicales con o sin letra;”¹²³

Partiendo del Artículo antes citado podemos mencionar que si bien nuestra legislación de manera expresa establece la protección integral de los Derechos

¹²³ Artículo 8, Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

de Autor, vemos que en la practica dicha protección no se encuentra reflejada pues en todo proceso electoral que se lleva a cabo en nuestro país la propaganda electoral viola derechos de autor expresamente.

Siguiendo con esta misma línea el Convenio de Berna sobre la protección de obras artísticas sobre las obras literarias y artísticas establece lo siguiente sobre las obras susceptibles de protección:

“Artículo 2 Obras protegidas: comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra”¹²⁴

De esta forma vemos que no solo existen normas nacionales sobre la protección que debe brindar el Estado a las composiciones musicales sino que se protegen tales expresiones artísticas también desde el ámbito de legislación internacional y convenios internacionales.

Se debe aclarar que la utilización de las composiciones musicales sin la debida autorización concedida sea directamente por el autor o por la agremiación nacional que lo representa atenta contra los Derechos Morales analizados en el capítulo precedente del presente trabajo.

Tomando como base los ejemplos antes citados podemos establecer que la propaganda electoral de ciertas agrupaciones políticas utilizan composiciones musicales debidamente protegidas sin la debida autorización e incluso modifican tales composiciones con el propósito de encajar su propio mensaje a través de las obras musicales.

¹²⁴ Artículo 2, Convenio de Berna sobre la protección de Obras Literarias y Artística

Sin duda debemos mencionar que la llamada Forma Base proveniente de la doctrina del Marketing Publicitario al constituir a las composiciones musicales como el pilar fundamental de la propaganda electoral obviamente modifican las obras musicales adaptando su mensaje e ideal a estas

De esta manera se ve violada de forma directa el Derecho Moral de Integridad de la Obra expresamente protegido en el Artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual ya que se menciona en la parte pertinente que es un derecho del autor (...) *Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor (...)*

Se debe mencionar además que la utilización de las obras musicales en la propaganda electoral sin la debida autorización del autor también viola de forma directa los derechos patrimoniales del autor específicamente los establecidos en el Artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual el cual establece que:

*“Art. 20. El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:
La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento (...)”¹²⁵*

En conclusión podemos establecer que la propaganda electoral de ciertas agrupaciones políticas en determinados procesos electorales, viola de forma directa tanto Derechos Patrimoniales como Derechos Morales de diversos autores mediante la utilización y modificación de composiciones musicales protegidas legalmente y amparadas bajo la protección del Estado.

2.6.2 Utilización de Obras de Arte Aplicadas a la Industria

A pesar de que esta forma de introducción de obra protegida por el derecho de autor en la propaganda electoral se da en mucho menos medida comparado

¹²⁵ Artículo 20, Ley de Propiedad Intelectual

con la utilización de obras musicales, de igual forma es necesario explicarla pues su poco uso no lo margina como violador de derechos de autor.

Debemos señalar que al igual que las obras musicales, las obras de arte aplicadas a la industria son objeto de protección por parte de los Derechos de Autor, para el profesor Isidro Satanowsky este tipo de obras según la doctrina de la propiedad intelectual se encuentran resumidas en paisajismo, obras de arte artesanal, obras fotográficas, cinematográficas y publicitarias.

Al respecto se debe mencionar que la legislación ecuatoriana, específicamente el Artículo 8 señala de forma individual este tipo de obras al igual que la decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones mientras que la doctrina ha agrupado este tipo de obras bajo el parámetro de Artes Aplicadas a la Industria.

Realizada esta aclaración, es necesario repetir que la propaganda electoral siempre busca las herramientas necesarias para llegar a su objetivo final, estas herramientas muchas veces producto del marketing publicitario viola derechos de terceros como lo hace contra autores de obras musicales y en este caso con obras aplicadas a la industria.

La propaganda electoral en sí lo que busca es expresar el mensaje de la agrupación política mediante el uso de herramientas publicitarias que atraigan la atención de las colectividad en general utilizando los medios necesarios para hacerlo (analizados en el presente trabajo).

Como parte del objetivo fundamental de la propaganda electoral es hacer más vistoso el mensaje que va a llegar a un gran numero de personas, pues como se mencionó en el presente trabajo existe una relación directamente proporcional entre la estética y la influencia de la propaganda.

Lamentablemente muchas de las herramientas utilizadas por la propaganda electoral violan de forma directa derechos de autor pues al igual que las composiciones musicales se encuentran protegidas obras de carácter artístico aplicadas a la industria tales como cinematografía, fotografía y paisajismo.

Es menester señalar que no solo en el Ecuador sino en la gran mayoría de países latinoamericanos, la propaganda electoral con el afán de volverse mas atrayente a la colectividad en general y en especial a los electores utiliza varias herramientas protegidas por el derecho de autor para lograr este fin.

Basados en la doctrina del marketing publicitario, la forma de introducción de estas obras en la propaganda electoral es a través de la técnica llamada complementaria, pues son utilizadas como complemento de la Forma Base o idea central de la propaganda electoral.

Como ejemplo para tal método podemos citar nuevamente a la propaganda electoral desarrollada por el Partido Político PRIAN en su afamada canción “Adelante Ecuador”, en donde vemos que como complemento de la composición musical existen imágenes fotográficas que señalan las regiones del Ecuador.

Una vez mas debemos señalar que la propaganda electoral anteriormente señalada no viola derechos de autor pues es una propaganda desarrollada sin la utilización de obras protegidas por el derecho de autor, pero sirve como un interesante ejemplo para la explicación de las formas de utilización de obras protegidas.

Se debe mencionar que como antitesis al ejemplo antes citado, existen propagandas electorales que utilizan como complemento de la idea central obras protegidas por ejemplo la propaganda del Movimiento Político Alianza País el cual en el proceso electoral de elecciones generales en el 2008 utilizó en su propaganda electoral fotografías paisajistas del Ecuador sin la debida autorización de su titular que es el Ministerio de Turismo del Ecuador.

Se podría citar muchos más ejemplos sobre la violación del derecho de autor y en especial de obras artísticas aplicadas a la industria pues lamentablemente en el Ecuador no existe una cultura de esfuerzo intelectual y se prefiere utilizar obras ya perfeccionadas sin darse cuenta la afectación hacia terceros.

Se debe mencionar que obras cinematográficas, fotográficas y publicitarias son utilizadas como complemento central del objetivo de la propaganda electoral, pues el objetivo de esta es la atracción y sobre todo la influencia y vinculación de la ideología política de la agrupación con el mensaje que esta transmitiendo.

Un tema que es importantes destacar y como parte del complemento sobre la Propaganda Electoral es la utilización de símbolos patrios como parte de la publicidad electoral, pues no es para nadie desconocido que con el objetivo de resaltar su ideología nacionalista muchos movimientos y partidos políticos utilizan símbolos patrios como parte de su propaganda.

A pesar de que los Símbolos Patrios no son susceptibles de protección por parte de la propiedad intelectual, eso no da carta abierta para que agrupaciones políticas utilicen estos símbolos en su propaganda electoral como hasta nuestras épocas han venido utilizando.

En este sentido el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador en el año 2009 y en base a este tipo de mal utilización esencialmente en propaganda electoral y actos privados, desarrollo el Instructivo para la Utilización de Símbolos Patrios, el cual de forma expresa y taxativa detalla los lugares y actos en donde se pueden utilizar los símbolos patrios prohibiendo de forma tacita la utilización de estos para otros fines entre ellos la propaganda electoral.

En conclusión podemos afirmar que cierta propaganda electoral utiliza como herramientas complementarias obras protegidas por el derecho de autor tales como fotografías, obras cinematográficas o paisajistas violando el derecho de los titulares de estos derechos que producto de su trabajo intelectual ven vulnerados sus derechos morales y patrimoniales.

Se puede añadir que la forma de introducción de estas obras artísticas aplicadas a la industria es mediante la utilización del llamado método complementario, el cual enfatiza o complementa de idea principal difiriendo de la Forma Base la cual es el pilar fundamental de la propaganda electoral

2.7 VIOLACIÓN DE DERECHOS DE LOS TITULARES DE OBRA PROTEGIDAS EN LA PROPAGANDA ELECTORAL.

A lo largo del presente trabajo hemos analizado un sin número de temas que guardan relación con el objetivo fundamental del presente, pues no solo se quiere llegar a establecer las violaciones a los Derechos sean estos marcarios o de Autor que sufren los titulares de obras protegidas sino que se busca encontrar una solución jurídica que pare los atropellos sufridos.

En el inicio del presente trabajo, se analizó de forma sucinta los principales temas correspondientes a los Derechos de Autor y a los Derechos Marcarios, se indicó el contenido específico de tales derechos y se delimitó su ámbito de aplicación pues la extensión de contenido de Propiedad Intelectual es muy extenso y sobre todo la propaganda electoral de ciertas agrupaciones políticas viola derechos de obras específicas.

En la segunda parte, se estableció todo el contenido dogmático y pragmático de la Propaganda Electoral y se estableció las formas como está introduce obras protegidas por Derechos Marcarios y Derechos de Autor violando de forma directa los Derechos de los Titulares de las Obras.

Profundizando de mejor manera, entendemos que los titulares de las obras protegidas son aquellos que producto de un esfuerzo intelectual reproducido mediante diferentes medios y una vez que han cumplido con los requisitos legales correspondientes han protegido su creación con el propósito de que tercero (incluido el mismo Estado) respete los derechos provenientes de su obra.

Debemos recordar que la actual Constitución Política de la República del Ecuador en su Artículo 322 establece en la parte pertinente lo siguiente: “Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley (...)”¹²⁶

¹²⁶ Artículo 322, Constitución Política de la República del Ecuador

Más allá de la crítica conceptual proveniente de lo expresado por la Carta Magna Ecuatoriana, pues esta menciona que Reconocerá la Propiedad Intelectual, debemos establecer que la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador no solo que reconoce la Propiedad Intelectual de los Titulares de Obras Protegidas sino que Garantiza su respeto por parte de Terceros.

Es así que en el Artículo Primero del cuerpo normativo antes citado señala expresamente lo siguiente:

“Art.1. El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador”.

Tal y como señala la misma Ley de Propiedad Intelectual y siguiendo con la línea Kelseniana de jerarquización de las normas, no solo el Estado Ecuatoriano mediante su Constitución y la Ley reconoce y garantiza la Propiedad Intelectual sino que existen Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) que inmutan el respeto y garantía de los Derechos de los titulares de obras protegidas y que van de la mano con Convenios relacionados como el Convenio de Paris y los ADPIC

Es así que encontramos la Decisión 486 sobre la Protección de los Derechos de Autor, Derechos Conexos y Propiedad Industrial y el Convenio de Berna sobre Obras literarias y Artísticas entre otros que fundamentan su normativa aplicable en las naciones que las acogieron mediante la ratificación en la protección integral e inmaculada de los Derechos de los titulares.

En necesario señalar que la violación de derechos en general y de Derechos de Propiedad Intelectual entre ellos los Derechos de Autor y Marcarios tienen un vínculo circunstancial y cultural de un espacio determinado, dicho de otro modo la violación de derechos de toda clase o generación se tiene que ver desde la perspectiva de la cultura social de respeto de derechos o a su vez de irrespeto hacia estos.

Generalmente en países denominados en vías de desarrollo la cultura de respeto hacia la ley en general se ve defraudada por el poco conocimiento de la población hacia las leyes que regulan su diario vivir pues la demostración entre los hechos colectivos comparados con la ley muestran una diferencia abismal.

Adentrándonos más en la materia que nos corresponde analizar la cual esta encaminada a mostrar las violaciones que sufren los titulares de obras protegidas por los Derechos de Autor y Derecho Marcario debemos señalar que lamentablemente en el Ecuador no existe una cultura sobre la Propiedad Intelectual.

Según el Dr. Alfredo Corral especialista en el ámbito de propiedad intelectual en el Ecuador en una entrevista realizada por el Diario el Comercio, establece que el fenómeno del irrespeto a la Propiedad Intelectual se encuentra en una creciente auge pues establece que *“las nuevas tecnologías han permitido que la piratería tenga facilidades. Hace 10 años era de un 45%. Se copiaban los discos de acetatos a casetes. Pero esa piratería era lenta porque la tecnología así lo permitía Ahora se realiza en segundos y se distribuye a lugares en todo el mundo.”*¹²⁷

Coincidiendo con las palabras del Dr. Alfredo Corral, lamentablemente el fenómeno de la violación a la Propiedad Intelectual y de forma directa a los titulares de obras protegidas responde a dos elementos que son básicas en el diario vivir de un país en vías de desarrollo.

El primer elemento es el desconocimiento de la ley con el añadido de que los entes encargados de la exposición de su contenido no realizan un trabajo adecuado al momento no solo de sancionar sino prevenir que la Propiedad Intelectual sea irrespetada, pues han resumido su trabajo y sus funciones a ser meros registrados de Derechos de Autor y Derechos Marcarios dejando de lado la defensa de los intereses y derechos de los titulares de las obras.

¹²⁷ Diario “El Comercio”, Edición 13458 del Viernes 18 de Febrero de 2011, Pag 7

Un segundo elemento es la capacidad económica social de los ecuatoriano pues obviamente resulta mucho más fácil adquirir obras generalmente cinematográficas, composiciones musicales y programas de ordenador a un precio módico mediante la adquisición de copias sin la debida autorización que adquirir reproducciones con licencia cuyo costo es mucho más caro

Se debe señalar que la explicación a este irrespeto de la Propiedad Intelectual en base a los dos elementos antes mencionados se resume en pocas palabras en la editorial del Diario “El Comercio” del jueves 21 de mayo de 2009, el cual al respecto llega a esta magnífica conclusión:

*“Para los ecuatorianos resulta bochornoso aceptar que la libre circulación de productos falsificados es un hecho cultural o un hábito colectivo difícil de extirpar, pues sería admitir una derrota de graves consecuencias para la sociedad y específicamente para los creadores”.*¹²⁸

En base a esta conclusión citada nos surge varias interrogantes con respecto al tema materia del presente trabajo por ejemplo ¿Para el ecuatoriano común es normal el irrespeto a la Propiedad Intelectual? ¿Para los movimientos y partidos políticos es normal la utilización de obras protegidas sin el debido permiso de sus titulares en su Propaganda Electoral? Entre muchas más interrogantes.

Como se había mencionado anteriormente tanto la Constitución como las Leyes especiales protegen a los titulares del Derecho de Autor y Derechos Marcarios, ya que la Ley de Propiedad Intelectual establece el reconocimiento y garantía de estos derechos siendo de aplicación directa y expresa las sanciones respectivas cuando estos derechos se hallen menoscabados.

Con respecto a los Derechos de Autor violentados por cierta propaganda electoral, se puede distinguir al menos dos derechos morales violados, de los

¹²⁸ Diario “El Comercio”, Edición 12458 del Jueves 21 de Mayo de 2019, Pag 5

derechos establecidos por el Artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual, estos expresamente son los siguientes:

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

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

*c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor”*¹²⁹

Con base a la norma citada podemos establecer que con lo correspondiente al literal b) del Artículo 18 en su parte final, ninguna Propaganda Electoral que utiliza cualquier obra protegida por el derecho de autor cita, nombra o menciona al Autor de la obra utilizada, violando de forma directa el Derecho del Autor ha que sea reconocido como tal.

Sobre el literal c) del Artículo en mención, podemos establecer que muchas de las obras protegidas por el Derecho de Autor cuando son utilizadas en cierta Propaganda Electoral modifican el contenido de la obra sin una previa autorización del autor, lo que deja en indefinición al autor pues este no se halla amparado por los órganos de control y sanción pertinentes.

Sobre los Derechos Patrimoniales del Autor, podemos establecer en base al Artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual que la utilización sin licencia o autorización de cierta propaganda electoral menoscaba su derecho de libre explotación y reproducción de la misma pues como claramente lo establece el Artículo 19 del cuerpo normativo antes mencionado *“el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios”*¹³⁰,

¹²⁹ Artículo 18, Ley de Propiedad Intelectual

¹³⁰ Artículo 19, Ley de Propiedad Intelectual

De igual forma se debe considerar que la utilización de marcas legalmente registradas antes las autoridades competentes sin la autorización del titular confiere una grave violación a los derechos del titular de la marca sea esta persona natural o persona jurídica, el derecho a conceder su uso o utilización de la marca se encuentra violentada en cierta propaganda electoral cuando sin la debida autorización utiliza la marca de diversas formas.

La utilizar la marca legalmente registrada y sin la debida licencia se está violando de forma directa lo que señala el Artículo 217 en la parte pertinente pues menciona expresamente lo siguiente: “el registro de la marca confiere a su titular el derecho de actuar contra cualquier tercero que la utilice sin su consentimiento”¹³¹

Es importante mencionar que no solo los derechos de Autor y derechos Marcarios expresamente señalados en la Ley de Propiedad Intelectual son violados al utilizar sea obras de derechos de autor o marcas de propiedad industrial en la propaganda electoral, pues también se hallan violados otros tipos de derechos como el respeto a la afinidad política del autor o titular de la obra.

En este sentido debemos establecer que el vínculo que forma la propaganda electoral con la obra utilizada, establece una relación entre la obra y la agrupación política percibida por la colectividad la cual en un sentido práctico involucra al autor, es decir que la colectividad puede llegar a la confusión de que el autor no solo presta ayuda sino es participe de la agrupación política que utiliza su obra en la propaganda electoral cuando en la realidad esto no puede ser verdad.

Es necesario establecer que la misma Ley de Propiedad Intelectual establece las sanciones para quienes violen los derechos antes mencionados, pues con relación a la violación de marcas y lemas comerciales analizados en el presente capítulo menciona lo siguiente:

¹³¹ Artículo 217, Ley de Propiedad Intelectual

“Art. 321. Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de doscientas cincuenta a dos mil quinientas unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen nombres comerciales sobre los cuales no han adquirido derechos, que sean idénticos a nombres comerciales pública y notoriamente conocidos en el país o marcas registradas en el país, o a marcas notorias o de alto renombre registradas en el país o en el exterior.

También se reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior, a quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen apariencias distintivas, idénticas o similares a apariencias distintivas pública y notoriamente conocidas en el país”.

Siguiendo con esta misma línea se debe mencionar que el mismo cuerpo normativo antes citado establece las sanciones para quienes violen derechos de autor pues expresa lo siguiente:

“Art. 324. Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de quinientas a cinco mil unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

a) Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables

*f) Reproduzcan un fonograma o videograma y **en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características externas del original,** así como quienes introduzcan al país, almacenen, distribuyan, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas; y, (...)” (El subrayado es mío)*

De esta manera se puede constatar de que a pesar de que existe normas legales que establecen la prohibición de violar derechos de autor y derechos marcarlos, la propaganda electoral de ciertas agrupaciones políticas son importar las sanciones directas o indirectas que puedan recibir aún lo siguen haciendo.

CAPITULO III

3.1 INSTITUCIONES LLAMADAS A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES EN EL ECUADOR

Una vez analizado los aspectos relacionados con los Derechos de Autor y Derechos Marcarios y las formas como son utilizados sin autorización en la Propaganda Electoral de ciertas agrupaciones políticas que con el afán de obtener el mayor número de adeptos a sus ideales políticos, menoscaban derechos de terceros, es importante señalar las principales instituciones sean públicas o privadas llamadas a defender los intereses de los autores y titulares de una marca.

Como se señalo en el capítulo anterior del presente trabajo, en el Ecuador lamentablemente se ha conformado una cultura de irrespeto a la Propiedad Intelectual en todo sentido, pues la gran mayoría de ciudadanos al adquirir productos ilegalmente copiados no se da cuenta del grave perjuicio no solo económico sino moral que sufren los autores de obras protegidas y titulares de derechos marcarios.

Con la promulgación de la Constitución del 2008, el Ecuador se constituyó en un Estado Constitucional de Derechos, lo que quiere decir que el Ecuador no solo respeta sino garantiza la protección integral de los Derechos de las personas en general y sobre todo controla y sanciona a quien de una u otra forma violan tales derechos.

En este sentido el Estado se convierte en el ente máximo de control de respeto de Derechos sobre todos los ciudadanos que conforman el Ecuador y sobre todo mediante los poderes legítimamente consagrados permite la prevención y sanción ante cualquier violación de estos derechos.

Con el señalamiento del marco general de normas que regule las relaciones entre los ciudadanos, el Estado cumple su función de control y regulación

social y mantiene el “Estatus Quo” desechando cualquier brote de anarquía o convulsión social siempre en base del principio de la legalidad.

Siguiendo la filosofía de Rousseau y gracias a su afamada obra “El Contrato Social”, el gobernante con el fin de garantizar el derecho de todas las personas delega tal atribución a diversas personas o instituciones según la rama de especialización de estas, con el fin de descentralizar el control del cumplimiento de las leyes y obtener el llamado Estado Ideal.

Con base a estos antecedentes generales, podemos establecer que el Estado es la primera institución llamada a proteger los derechos de los Autores y Titulares de Derechos marcarios y para tal propósito y mediante la Ley de Propiedad Intelectual ha creado instituciones cuyo objetivo es el control y garantía de Derechos Intelectuales.

Con el propósito de institucionalizar un marco de protección general sobre los Derecho de Propiedad Intelectual, el Estado Ecuatoriano a través de la Ley de Propiedad Intelectual ha creado el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) pues el cuerpo normativo antes señalada establece lo siguiente:

*“Art. 346. Créase el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), como persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, con sede en la ciudad de Quito (...)”*¹³²

De igual forma la Ley de Propiedad Intelectual establece los objetivos fundamentales del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) entre los cuales y con referencia al tema del presente trabajo encontramos:

a) Propiciar la protección y la defensa de los derechos de propiedad intelectual, reconocidos en la legislación nacional y en los Tratados y Convenios Internacionales;

¹³² Artículo 346, Ley de Propiedad Intelectual

c) Prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia, así como velar por el cumplimiento y respeto de los principios establecidos en esta Ley”¹³³

Partiendo de tales objetivos debemos establecer que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), es la primera institución llamada a la protección integral del los Derechos de Autor y Derechos de los titulares de las Marcas, ya que al tener un mandato legal expreso de tal función debe realizar todo lo que se encuentre a su alcance para tal propósito.

Se debe señalar que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) dentro de su misma misión como institución señala que “*es una institución comprometida con el desarrollo del país, a través del fomento, promoción y protección de la creación intelectual con estándares de excelencia en nuestra gestión*”¹³⁴,

Es importante señalar que la ley señala de interés público la Propiedad Intelectual, de esta forma establece que al tener la Propiedad Intelectual esta naturaleza, los organismos competentes del Estado tienen la facultad legal de hacer respetar los derechos consagrados en la misma.

De esta manera el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual tiene la facultad legal y expresa de realizar cuanto acción apegada a la ley para evitar que los Derechos de Autor y Derechos Marcarios sean violados de manera directa como se lo hace en la Propaganda Electoral de ciertas agrupaciones políticas.

Esta facultad se desprende de lo mencionado en el Artículo 322 de la Ley de Propiedad Intelectual el cual establece de manera inequívoca la función expedita del IEPI en hacer respetar los Derechos de Autor y Titulares de Derechos Marcarios, es así que el citado Artículo establece lo siguiente:

¹³³ IBIDEM

¹³⁴ <http://www.iepi.gob.ec/module-contenido-viewpub-tid-3-pid-3.html>

*“Art. 332. La observancia y el cumplimiento de los derechos de Propiedad Intelectual son de Interés Público. El Estado, a través del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, ejercerá la tutela administrativa de los derechos sobre la propiedad intelectual y velará por su cumplimiento y observancia”.*¹³⁵

De esta forma confirmamos que el Estado a través del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual ejerce su función garantizadora de Derechos, pues expresamente señala el interés del este por el control, respeto y sobre todo garantía de los Derechos a Autor y Derechos Marcarios.

Gracias a esta función legal otorgada al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, este organismo tiene la capacidad legal de actuar de oficio o a petición de parte interesada para controlar, tomar las medidas cautelares adecuadas y finalmente sancionar a quienes de un manera u otra se encuentren violando derechos de Propiedad Intelectual en general.

Al respecto el Artículo 333 del la Ley de Propiedad Intelectual establece que de **oficio** o a petición de parte interesada el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) actuará mediante las acciones legales pertinentes con el fin de que los derechos intelectuales en general no se vean violados.

El mencionado Artículo 333 al respecto establece lo siguiente:

*“Art. 333. El IEPI a través de las Direcciones nacionales ejercerá, de oficio o a petición de parte, funciones de inspección, vigilancia y sanción para evitar y reprimir violaciones a los derechos sobre la propiedad intelectual.”*¹³⁶

De este modo podemos señalar que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual tiene la potestad legítima y legal para controlar y sancionar el contenido de las Propaganda Electorales, desde un ámbito práctico y legal el IEPI tiene la potestad de iniciar acciones administrativas en contra del o de las agrupaciones políticas y/o las empresas de marketing político que se encuentren violando Derechos de Autor o Derechos Marcarios.

El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual al ser el ente máximo de control y sanción sobre la violación de Derechos de Propiedad Intelectual no

¹³⁵ Artículo 322, Ley de Propiedad Intelectual

¹³⁶ Artículo 333, Ley de Propiedad Intelectual

solo tiene la potestad legal sino el deber de hacer prevalecer los Derechos de los titulares de obras protegidas.

Profundizando el tema que nos corresponde analizar, podemos establecer que en base a lo anteriormente señalado el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), tiene la potestad de analizar de forma metódica el contenido de la Propaganda Electoral de las agrupaciones políticas que participen de determinados procesos electorales.

Se debe recordar que el IEPI consta con las herramientas necesarias para analizar este tipo de contenidos con el fin de precautelar la violación expresa a los Derechos Marcarios y a los Derechos de Autor y en general a todos y cada uno de los temas que conforman la Propiedad Intelectual.

Señalando las virtudes de cualquier Estado Constitucional de Derechos, debemos entender que la colectividad en general debe vivir siempre bajo la Seguridad Jurídica que reconoce y garantiza el Estado, en este sentido el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) debe preservar tal seguridad tomando las medidas apropiadas para evitar y cortar toda forma de violación de Derechos Intelectuales.

Es lamentable evidenciar que hasta el momento el Consejo Directivo del organismo creado para la defensa y control de la Propiedad Intelectual no haya emanado ningún acto administrativo que regule, controle o sancione la utilización de obras protegidas por el Derecho de Autor y el Derecho Marcarios en la Propaganda Electoral y en defensa de los derechos de sus titulares.

Se debe mencionar que en base la Ley de Propiedad Intelectual específicamente al citado Artículo 333, todos los funcionarios administrativos del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) tienen la potestad legítima y legal de actuar de oficio en caso de que presuman la violación de Derechos de Propiedad Intelectual.

El mismo cuerpo normativo antes citado advierte que con la presunción de violación de Derechos de Propiedad Intelectual se debe iniciar el procedimiento

administrativo indicado el cual tiene como proceso inicial la Investigación por parte de las Direcciones especiales sobre la utilización de obras protegidas.

Con respecto a la Propaganda Electoral, es necesario señalar que de la misma forma como se realiza una inspección de oficio, los funcionarios administrativos del IEPI tienen el deber de realizar el procedimiento administrativo adecuado para constatar si las organizaciones políticas y/o las empresas de marketing cuentan con la debida autorización de reproducción, utilización y modificación de las obras y de no tenerlas deben tomar las medidas cautelares pertinentes.

En conclusión, podemos señalar que el máximo organismo de Propiedad Intelectual del Ecuador denominado Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) es el ente encargado por atribución expresa de la Ley de evitar que los Derechos de Autor y los Derechos Marcarios sean violados por agrupaciones políticas que, mediante su propaganda electoral utilizan de forma indiscriminada obras protegidas.

Al respecto es necesario recordar que el IEPI, cuenta con las herramientas legales necesarias para la implementación de medidas cautelares, de control y la capacidad coercitivas de aplicar sanciones administrativas a quienes de una manera u otra violen por medio de la propaganda electoral derechos de Propiedad Intelectual.

Una vez mencionado el organismo máximo que tiene el Estado para el control y garantía de los Derechos de Autor y Derechos Marcarios y su ingerencia en la propaganda electoral, es necesario señalar a otro organismo que si bien su naturaleza es de orden privado mediante la capacidad creadora de la ley se ha convertido en el órgano de representación gremial de los diversos autores en lo que tiene que ver con los Derechos de Autor.

La Sociedad de Autores y Compositores de Ecuatorianos (SAYCE) cuya creación se amerita a la Disposición Transitoria Sexta la cual en pos de agrupar los Derechos Patrimoniales y en esencia las ganancias económicas de los autores de obras musicales con o sin letra y de obras musicales, establece la

creación y el desarrollo de tal institución, que con el paso del tiempo se constituyó como una Sociedad de Gestión Colectiva de los Derechos de Autor.

Al respecto es necesario señalar que siguiendo la tradición continental europea, el Ecuador al igual que la mayoría de países latinoamericanos establece que la representación gremial es el instrumento más eficaz para hacer prevalecer y precautelar la violación de los Derechos de Propiedad Intelectual.

Esta tan importante herramienta surgió en la ciudad de París en el año de 1928 cuando motivados por el auge de la Propiedad Intelectual y en especial de los Derechos de Autor se fundó la Confederación Internacional de Autores y Compositores con el objetivo de *“incrementar el reconocimiento y la protección de los derechos de los creadores”*¹³⁷

Se debe indicar que la función de tales agrupaciones gremiales es la representación transversal de los autores que mediante su voluntad expresan el deseo de que tales agrupaciones sean los encargados de velar por la protección de sus obras y por el cobro de los Derechos de explotación por la utilización de las mismas.

Al respecto se debe destacar que los miembros activos de tales sociedades pueden ser autores nacionales y extranjeros, pues gracias a este tipo de sociedades los intérpretes extranjeros encuentran una representación gremial y personal en países en donde no tiene su residencia pero sus obras son reproducidas y explotadas.

Es así que la Sociedad de Autores y Compositores de Ecuatorianos a pesar de que existe una disyuntiva con su nombre también busca la representación gremial de autores extranjeros, pues como se mencionó anteriormente la conveniencia de la participación extranjera es mutua.

¹³⁷<http://www.elpais.com/todosobre/organismo/CISAC/Confederacion/Internacional/Sociedades/Autores/Compositores/328/>

Como parte de los objetivos fundamentales de SAYCE se encuentran el cumplimiento y la necesidad de hacer cumplir con la normativa nacional y convenios internacionales suscritos por el Ecuador en el ámbito de la Propiedad Intelectual con el fin de no menoscabar o violar los derechos de los Autores.

Otro de los objetivos fundamentales de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos, se encuentran enmarcado como “*representar a sus socios dentro y fuera del territorio nacional y las Sociedades Autorales extranjeras a las que representan en nuestro país*”¹³⁸

Es necesario señalar que la importancia de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE) radica no solo en la capacidad administrativa de cobro sobre la utilización de obras de Derechos de Autor de compositores nacionales o extranjeros (obtenida mediante la Resolución N° 009 del 8 de marzo de 2001) sino también radica en el poder de representación de los compositores.

Dicha capacidad de representación confirma la importancia de SAYCE al momento de ejercer las medidas necesarias en pos de frenar la violación de Derechos de Autor, pues al tener la representación concedida por los autores de manera voluntaria puede pedir las medidas administrativas legales para frenar la violación de Derechos.

Esta por demás mencionar que tal representación tiene por objetivo la prevención, control y la toma de acciones administrativas necesarias para evitar que Derechos de los socios de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos SAYCE se vean violados de diversas maneras.

Es necesario señalar que la representación que los autores o compositores otorgan a SAYCE esta enmarcado en la Ley y en los propios Estatutos de la Sociedad, pues la naturaleza jurídica de tal representación es la firma de un

¹³⁸ Artículo 4, Estatutos de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos SAYCE

formulario que hace las veces de Autorización de Administración de las obras de los Autores.

Esta afirmación queda amparada según lo que establece el literal c) del Artículo 7 de los Estatutos de SAYCE legalizados antes los órganos administrativos competentes, el mencionado literal señala que dentro de los objetivos de SAYCE se encuentra *“administrar los derechos de autor de las obras musicales, dramático musicales, de sus socios, ecuatorianos y extranjeros que hubieren confiado su administración a la SAYCE, directamente o a través de cualquier sociedad de gestión colectiva de derechos de autor del mundo”*¹³⁹

Se debe indicar que con respecto al tema del presente trabajo, la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos SAYCE debe ser un ente activo en la prevención, control y toma de medidas administrativas y posteriores ejecución de sanciones para aquellas agrupaciones políticas que mediante su propaganda electoral violen de forma directa los Derechos de Autor.

Como se analizó en el Capítulo anterior del presente trabajo, la forma más común de la intromisión de obras protegidas por el Derecho de Autor en ciertas propagandas electorales son las composiciones musicales, las cuales gracias a su impacto en la colectividad, son utilizadas para resaltar ideas políticas la gran mayoría de veces alterando su contenido y letra.

Cabe resaltar que dentro de los objetivos fundamentales de SAYCE se encuentra la defensa de las obras protegidas por el Derecho de Autor pues los mismos estatutos de esta organización menciona que su objetivo es *“proteger, defender, enaltecer y difundir las obras intelectuales de sus socios y en general la cultura ecuatoriana, a través de cualquier medio de difusión o comunicación social o colectiva”*¹⁴⁰

Es necesario señalar que la importancia que tiene la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos SAYCE para la protección de los Derechos de Autor va mucho más allá de la importancia de cualquier otra organización

¹³⁹ Literal c), Artículo 7, Estatutos Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos

¹⁴⁰ Literal g), Artículo 7, Estatutos Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos

privada, pues para muchas personas sería discutible el hecho de mencionar a un ente con naturaleza privada que este llamado a la protección integral de los Derechos de Autor.

Partiendo de la misma estipulación legal debemos considerar que SAYCE no se crea solo por un necesidad privada de orden gremial, sino su motivo de creación es la administración equitativa de los Derechos Patrimoniales de las obras protegidas, dicha de otra manera su creación es fruto de una necesidad imperiosa tanto de los órganos privados como los autores privados de una Sociedad que vele por los intereses económicos de los compositores en general sean estos nacionales o extranjeros.

Es tan importante la función que tiene SAYCE en el Ecuador que gracias a el mandato directo del Artículo 116 de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con el Artículo 35 del Reglamento del mencionado cuerpo normativo es conjuntamente con la Sociedad de Autores de Fonogramas (SOPROFON) las únicas organizaciones privadas que mediante mandato expreso de la ley dictaminan las tarifas de pago por el uso de obras protegidas por el Derecho de Autor.

La importancia de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatoriano también radica en que pertenece y es miembro activo de la Confederación Internacional de Autores y Compositores organismo cuyo objetivo antes mencionado es un importante referente internacional en la búsqueda del respeto hacia los Derechos de los compositores.

En suma, la importancia de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos, radica en que tiene la capacidad legal, las herramientas económicas necesarias, los objetivos marcados y el respaldo institucional para ser el máximo ente privado por luchar que los Derechos de Autor no se hallen violados dentro del contenido de la Propaganda Electoral,

Si bien puede tomar las medidas administrativas necesarias en busca de sanciones sean de carácter pecuniario o sanciones penales establecidas en el

Ley de Propiedad Intelectual antes tiene que tomar las medidas preventivas necesarias para evitar una violación directa que afecta a los intereses no solo de sus asociados sino de los compositores a nivel general.

Estas medidas preventivas tienen que estar encaminadas a informar sean a partidos o movimientos políticos, empresas de publicidad y marketing a medios de comunicación e incluso a los gobiernos de turno sobre el grave perjuicio que se causa a los compositores de obras protegidas por el Derecho de Autor sobre la utilización, modificación y explotación de estas obras sin la debida autorización dentro de la propaganda electoral.

Al analizar las formas y métodos en como la propaganda electoral se puede difundir, se determinó que los medios masivos de comunicación se constituyen en las herramientas más eficaces al momento de anunciar la propaganda electoral de los movimientos y partidos políticos en determinados procesos electorales.

Según el líder político y ex candidato presidencial por el Partido Liberal, Dr. Miguel Albornoz en su obra "La Campaña de los 100 días" señala que a partir del regreso a la democracia en el Ecuador el estilo de hacer campaña política ha ido cambiando pues nuevas formas como los medios masivos de comunicación se constituyen en los principales medios para la difusión de la propaganda electoral.

Albornoz menciona al respecto menciona que *"El más espectacular de todos los medios era la televisión que tanto se ha extendido en nuestro país; sin embargo, los análisis de los especialistas mexicanos que me dieron su colaboración, daban una atención prevaeciente a la radio; así nos sugirieron para la campaña: Un 60% por l radio, un 30% por la televisión y un 10% por la prensa¹⁴¹"*

¹⁴¹ ALBORNOZ, Miguel, "La campaña de los cien días", Planeta Pag 56

En base a las palabras del Dr. Albornoz ratificamos la idea en que los medios masivos de comunicación (incluyendo el Internet) constituyen la herramienta más importante en la comunicación y difusión de la propaganda electoral, en tal sentido quien sino la Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión (AER) para ser un ente llamado a luchar contra la violación de los Derechos de Autor.

Es necesario mencionar que en la XXVII Asamblea General Ordinaria, de la Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión (AER) se aprobó el Código de Ética que regirá las decisiones que tomen los funcionarios administrativos de las empresas públicas y privadas que forman parte de esta organización.

En el mencionado Código de Ética, se menciona el respeto que se debe considerar a los Derechos de Propiedad Intelectual en general, pues al constituirse las principales herramienta de comunicación la radio y la televisión deben ser los primeros llamados al respeto de los Derechos de Propiedad Intelectual entre ellos los Derechos de Autor y Derechos Marcarios.

En tal sentido se debe realizar una ponderación de derechos entre los económicos los cuales amparan el derecho de que los canales de televisión y las estaciones de radio puedan financiar sus operaciones mediante la contratación de franjas publicitarias por parte de terceros y los Derechos que ampara la Propiedad Intelectual.

Es así que el Artículo 14 del Código de Ética de la Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión establece lo siguiente:

Artículo 14.- *Toda Estación Radiodifusora está obligada a respetar, conforme a la ley, los derechos de propiedad intelectual o comercial dentro de su programación (...)*¹⁴²

Este importante avance recogido en la XXVIII Asamblea General Ordinaria de AER, le invita a ser un ente encargado de luchar contra la violación de los Derechos de Autor y Derechos Marcarios pues establece los lineamientos

¹⁴² Artículo 14, Código de Ética, Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión

necesarios para que spots publicitarios en general y propaganda electoral en particular que viole Derechos de Autor no sea retransmitida.

Esta afirmación se complementa gracias a lo establecido en el Artículo 17 del mencionado Código de Ética, pues establece que los canales de televisión y las empresas de radio con los que respecta a la propaganda electoral podrá rechazar está si viola de forma directa Derechos Constitucionales.

El Artículo antes mencionado señala en la parte pertinente lo siguiente:

“Artículo 17.- (...) La Estación Radiodifusora está en la obligación de exigir que los anunciantes no utilicen términos ni expresiones ofensivas contrarias a las buenas costumbres y que respeten los derechos y garantías constitucionales de las personas. De lo contrario deberá rechazarla”¹⁴³

Gracias a este importante artículo el cual no solo invita sino obliga a los canales de radio y televisión a rechazar cualquier propaganda que irrespete los Derechos Constitucionales de las personas entre ellos los Derechos de Propiedad Intelectual, no solo se busca erradicar de la violación de los Derechos de Autor y Derechos Marcarios sino que se busca fomentar en el Ecuador nuevos entes creativos sin violar derecho alguno.

A pesar de sonar repetitivo es menester mencionar que la Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión AER, es otro de los entes privados llamados a luchar de forma legítima y legal en contra de la violación de los Derechos de Autor y Derechos Marcarios pues al igual que las instituciones antes mencionadas tiene las herramientas prácticas necesarias para evitar que la divulgación de la propaganda electoral que viole tales derechos siga en vigencia.

En resumen se puede establecer que existen instituciones del Sector Público como el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), e instituciones del Sector Privado que amparados por la ley tienen una importancia radical en el

¹⁴³ Artículo 17, Código de Ética, Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión

control, prevención y sanción a agrupaciones políticas que de forma directa o indirecta realicen propaganda electoral utilizando y modificando sin permisos obras protegidas por el Derecho de Autor y Derecho Marcario.

A pesar de que estas instituciones tienen las herramientas legales e incluso económicas necesarias para realizar todo lo antes mencionado para frenar la violación de estos derechos, hemos evidenciado que en cada proceso electoral aún se sigue repitiendo, reproduciendo y difundiendo propaganda electoral que transgrede estos derechos pues a pesar de que las agrupaciones políticas tachan de “inofensiva” este tipo de propagandas no se dan cuenta del grave perjuicio que causan a la reputación y buena imagen de los compositores.

3.2 ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA ELECTORAL CON RESPECTO A LAS OBRAS SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN INTELECTUAL

Con el desarrollo del Estado Ecuatoriano a partir de su independencia en el año de 1830 se concibió un ideal de democracia producto de la influencia continental europea que aun se encontraba (y se encuentra) arraigada en la formación cultural del pueblo ecuatoriano.

Esta idea de democracia aun se encontraba en construcción pues se concentraba el poder en caciques o terratenientes que ostentando el poder económico y territorial fingían las veces de gobernadores y actúan como tal en las enormes extensiones de tierras de las cuales eran sus propietarios.

Esta precaria idea de democracia en donde el terrateniente aun ostentaba el poder dictatorial y sus trabajadores eran en suma el pueblo, es ratificada por el ex presidente Oswaldo Hurtado Larrea en su obra “El poder Político en el Ecuador” en el cual el autor menciona que *“la hacienda se constituyó en el eje del poder y los hacendados en los factores de la autoridad que siempre ejercieron, por sí o por interpuesta persona.(...)”*¹⁴⁴

¹⁴⁴ HURTADO LARREA, Oswaldo., El poder político en el Ecuador ,Quito ,Planeta -Letraviva1997.

Es así que para ese entonces, la idea de democracia en el Ecuador se constituya en que el grupo de trabajadores partidarios del cacique lo apoyaban de forma permanente y ayudaban a obtener mas poder a través no solo de su trabajo sino con la conformación de grupos de apoyo hacia el cacique.

Desde ese entonces hasta el año de 1884 se puede establecer que en el Ecuador no existía la idea de conformación de Partidos o Movimientos Políticos, pues hasta la expedición de la Constitución de 1884 no se establecían los parámetros de conformación de agrupaciones políticas.

Gracias a la Constitución Ecuatoriana de 1884 en donde se estableció los requisitos básicos que deben cumplir los grupos organizados para consolidarse como partidos políticos nacen las primeras agrupaciones políticas del Ecuador los cuales la historia los reconoce como Partidos Conservador y Liberal que anteriormente habían mantenido los nombres de esas agrupaciones pero su reconocimiento legal aun se mantenía en vigilia.

Así desde ese año de creación de las primeras agrupaciones políticas en el Ecuador, los ciudadanos ecuatorianos cuya voluntad era buscar una orientación política podían solo elegir entre ser partidos del Partido Liberal o comulgar con la tesis del Partido Conservados, organizaciones políticas que entre 1885 y 1890 acogieron a sus leales adeptos.

Existiendo tan solo dos partidos radicales en el Ecuador (algunos mencionas que 3 con el Desarrollo del Partido Progresista) no existía la necesidad de normas las actuaciones de tales partidos pues simplemente otorgándoles alguna normativa constitucional se regula la relación entre estos y su relación con los ciudadanos.

Una vez terminada la era de dominio liberal en el año de 1925 (con Eloy Alfaro a la cabeza), comienza el auge de agrupaciones políticas en el Ecuador, pues en 1926 se crea el Partido Socialista y gracias a la Constitución de 1929 en donde se permite el sufragio de las mujeres comienza la diversificación de

ideales políticos que atraen la participación del mayor número de ciudadanos entre ellos mujeres.

Así en el año de 1933 con los Partidos Conservadores y Liberales debilitados fruto de una falta de participación democrática de la colectividad, la crisis económica que envolvía al Ecuador y la grave desestabilización política (que para muchos analistas políticos aun se mantiene) carecen de credibilidad y comienzan a decaer en el entorno político nacional.

Con este decaimiento aparecen nuevos grupos que más tarde se construirían en movimientos y partidos políticos los cuales al traer ideas frescas y más desarrolladas conjuntamente con nuevos líderes más preparados y educados mediante una enseñanza ahora ya más nacionalista.

Un claro ejemplo del resurgir de los movimientos políticos encontramos al Movimiento Político Velasquista, el cual al mando de su líder José María Velasco Ibarra ostentó el cargo de la Presidencia de la República durante 5 periodos mediante los cuales aun no existía un ente regulador de procesos electorales sino que aun se mantenía la idea de que las Normas Constitucionales bastaban para regular los procesos electorales y sus protagonistas.

Será en el año de 1945 cuando la Constitución promulgada ese mismo año comenzó a establecer parámetros significativos en los procesos democráticos, la llamada "Carta de la Democracia" no solo extendió los parámetros para la diversificación y existencia de movimientos y partidos políticos sino que incluso normó los procesos electorales estableciendo la edad de veintiún años para sufragar, expresó la libertad de decisión política sancionando a quienes impidieran esto y creó el Tribunal Supremo Electoral como máxima institución de control en los procesos electorales.

Un año después con la expedición de la Constitución de 1946 se mantuvieron los derechos electorales adquiridos y además se mantuvo al Tribunal Supremo Electoral aunque cambió su forma de conformación. Para el año de 1948 en el Ecuador existían más agrupaciones políticas reconocidas pues el avance en

temas democráticos ayudo a que grupos políticos antes informales obtengan un reconocimiento legal, así partidos como Concentración de Fuerzas Populares (CFP) y el Partido Social Cristiano (PSC) ostentaban la calidad de agrupaciones políticas reconocidas.

Para el período entre 1963 y 1967 en el Ecuador gobernó una dictadura militar, la cual entre muchas otras de sus decisiones realizó la Asamblea Constituyente la cual aprobó en el año de 1967 la nueva Constitución del Ecuador cuyos avances en temas electorales fue la confirmación del Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad en procesos electorales, a sus autoridades les otorgo fuero máximo de Corte Superior y se decidió que solo podrán actuar en procesos electorales aquellas agrupaciones reconocidas por el Tribunal Supremo Electoral, entre ellas por ejemplo la novísima agrupación política Demócrata Cristiana (DC) creada en 1964.

Entre los años 1970 y 1979 hubo una mezcla de democracia en el Ecuador, pues los gobiernos mandantes en el Ecuador algunas veces se constituían por mandatarios electos popularmente y otros por dictaduras, entre ese período es importantes señalar que se determino el último período de gobierno de Velasco Ibarra y los agrupaciones políticas en el Ecuador ostentaban un poder bastante amplio y diversos pues además de las existentes se crearon muchas más entre ellas la Izquierda Democrática (ID), el Frente Radical Alfarista (FRA) y el Partido Demócrata (DP).

Para el año de 1979 aprobada la Constitución mediante Consulta Popular la democracia y la diversificación de partidos y movimientos políticos era múltiple, es así que las normas de regulación de partidos políticos se convirtieron en una necesidad imperiosa con el fin de regular las actividades, financiamiento y sobre todo la participación equitativa de estas en las decisiones populares.

Se debe recordar que incluso antes de la Consulta Popular la cual decidía el destino de la Constitución aprobada en 1978 y puesta en vigencia en 1979, ya se había promulgado la Ley de Partidos (Decreto Supremo 2262), la misma

que fue codificada en el año 2000 y a su vez en ese mismo año (1978) se promulgo el Reglamento a la Ley de Partidos Políticos.

Con la codificación de la Ley de Partidos en el año 2000, se establecieron los parámetros más importantes para el reconocimiento de los partidos políticos en el Ecuador, su forma de constitución interna, la administración de sus ingresos y los requisitos mínimos que deben ostentar para la participación en procesos electorales..

De igual forma, el Reglamento a la Ley de Partidos Políticos estableció de manera mas profunda los temas antes mencionados, convirtiéndose estos dos cuerpos normativos en las normas más importantes para el ejercicio de la democracia en el Ecuador a través de la democracia representativa que hasta los actuales momentos el Ecuador ostenta.

Profundizando el tema que nos corresponde analizar y en base al objetivo fundamental del presente trabajo, es necesario mencionar que la Promulgación de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral y la Propaganda Electoral se convierte en un elemento importante para entender como la misma ley deja de lado temas esenciales de respeto de derechos.

En base a los antecedentes descrito anteriormente, podemos establecer que para el año 2000 el Ecuador se encintraban diversificado en tendencias políticas, la idea de democracia en el Ecuador se entendía como la participación activa en movimientos y partidos políticos pues gracias a ellos las personas podían llegar a ostentar cargos públicos de poder.

Gracias a los constantes procesos electorales que se han llevado a cabo no solo en este último tiempo sino en la historia del Ecuador, acertadamente se creo el mencionado cuerpo normativo que pretendía regular de forma eficaz los límites de gasto y propaganda electoral que tenían los movimientos y partidos políticos en el Ecuador.

Sin embargo al promulgar la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral y la Propaganda Electoral, dedico casi un 95% de los artículos al control del Gasto

Electoral, pues como se puede comprobar no dedica más que algunos artículos sobre el contenido de la propaganda electoral.

Visto de ese modo es necesario mencionar que si bien es importante regular de un modo apropiado los límites de gasto electoral que deben tomar en cuenta los partidos y movimientos políticos al momento de participar en un determinado proceso electoral, para evitar todo tipo de ilegalidades, no es menos importante regular el contenido mínimo de la propaganda electoral.

Es así que la derogada Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral y La Propaganda Electoral sobre el contenido que debe tener la propaganda electoral establecía lo siguiente:

“Artículo 44.- Todo espacio político o publicitario contratado por cualquier personal natural o jurídica o por cualquier organización política, alianza o candidato, no podrá contravenir disposición constitucional o legal alguna”¹⁴⁵

En tal sentido se dispuso la prohibición de cualquier contenido de la propaganda electoral que afecte disposiciones legales o constitucionales, sin embargo esta fue la **única** norma expresa que este derogado cuerpo normativo establecía sobre el contenido de la propaganda electoral.

Al respecto se puede mencionar que las autoridades de control y específicamente el Tribunal Supremo Electoral fijaron su preocupación y control únicamente en la forma de financiamiento de las campañas electorales y dejaron en segundo lugar el contenido mismo de la propaganda electoral.

Es menester señalar que si bien es importante el control del financiamiento y gasto electoral pues muchas agrupaciones políticas abusaban de tales límites al contar con suficientes recursos económicos para la campaña, existió (y aun existe) un descuido sobre el contenido de la propaganda electoral de ciertas agrupaciones pues estas no solo violan Derechos de Autor o Derechos Marcarios sino violan otros derechos.

¹⁴⁵ Artículo 44, Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral y Propaganda Electoral

No es para nadie desconocido que durante el período entre 1979 -2010, los avances en publicidad han sido muchos al igual que las formas en como se realiza la publicidad electoral al igual que es conocido los atropellos, amenazas, calumnias, insultos, agravios y irrespeto y violación de derechos (entre ellos Derechos de Propiedad Intelectual) que cierta propaganda electoral propicia.

Con la promulgación de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, derogando a un sin fin de leyes como la misma Ley de Partidos Políticos, Ley de Elecciones, Ley Orgánica de Control de Gasto y Propaganda Electoral, entre otras, se quiso controlar de mejor manera los procesos electorales en el Ecuador.

En el actual Código de la Democracia vigente con respecto a la Campaña Electoral en general y sobre la Propaganda Electoral, encontramos avances significativos que ayudan a llevar de mejor manera los procesos electorales y hacerlos más transparentes, ayudando así a un más seguro ejercicio de la democracia.

Uno de los avances más significativos que encontramos, es el cambio de financiamiento de gastos en los procesos electorales, pues ahora las agrupaciones políticas que deseen participar en un determinado proceso electoral no podrán realizar gastos directamente sino dispondrán de recursos provenientes del novísimo Consejo Nacional Electoral.

Al respecto el Artículo 202 del cuerpo normativo en mención señala:

“Art. 202.- El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.

Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.

*El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad*¹⁴⁶

De la misma manera la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, prohíbe las instituciones del Estado destina recursos para realiza propaganda electoral y un realiza un hecho histórico y fundamental pues prohíbe que las organizaciones políticas de manera privada y directa contraten a los medios de comunicación para la difusión de la propaganda electoral.

Profundizando el tema que nos concierne en el presente trabajo, vemos que a pesar de que se han hechos avances importantes en materia de control de propaganda electoral aun el gasto electoral tiene el papel fundamental de control por parte de la ley, dejando de lado el contenido mismo de la propaganda electoral.

Si bien el llamado Código de la Democracia, establece ciertos parámetros mas de tipo económico sobre la propaganda electoral y además prohíbe el repartos de dadas, regalos y similares por parte de los candidatos en determinados procesos electorales, aún no se establecen normas claras los parámetros de la propaganda electoral.

Si bien las agrupaciones políticas no pueden contratar de forma directa con los medios masivos de comunicación para la difusión de su propaganda electoral sino a través del Consejo Nacional Electoral pues así lo dispone el Artículo 202 del Código de la Democracia, es importante señalar que el Consejo Nacional Electoral no analiza a profundidad el contenido de la propaganda electoral.

A pesar de que en los últimos procesos electorales, el Consejo Nacional Electoral ha contratado especialistas para el control en la difusión de la propaganda electoral como la Corporación Participación Ciudadana, este tipo de Corporaciones tiene otro objetivo diversos al controlar el contenido de la

¹⁴⁶ Artículo 202, Ley Orgánica de Electoral y de Organizaciones Políticas

propaganda electoral, pues ellos mismo establecen que su objetivo es *“transparentar el uso de recursos públicos en el pautaaje de publicidad en medios de comunicación televisivos, así como vigilar violaciones al Art. 219 al Código de la Democracia que prohíbe a los funcionarios públicos promocionarse a través de obras y proyectos a su cargo”*¹⁴⁷

De este modo los partidos y movimientos políticos únicamente se preocupan sobre las formas de difusión, gasto y reparte de recursos mientras algunos de ellos siguen violando de forma directa mediante su propaganda electoral Derechos de Autor y Derechos Marcarios, pues hasta el momento no existe un ente que regule la utilización de obras protegidas por la Propiedad Intelectual en propaganda electoral.

De este modo tanto el Concejo Nacional Electoral y las organizaciones privadas contratadas para el control de pautaaje aun teniendo las herramientas económicas y técnicas para el control de la propaganda electoral y haciendo un control objetivo del contenido únicamente sobre la participación de entes estatales en procesos electorales, no tiene la potestad legal para controlar el objetivo en sí de la propaganda electoral.

En otras palabras se puede establecer que la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas al no establecer de manera expresa que se controlará el contenido de la propaganda electoral carece de obligación legal para hacerlo y controla por potestad legal si el gasto electoral de las organizaciones políticas, sucumbiendo en el mismo error de las derogadas normas electorales antecesoras.

De este modo podemos establecer que los Derechos de Autor y Derechos Marcarios se encuentran en una especie de indefensión pues existiendo una Ley Especial de control de propaganda electoral esta no controla, previene ni sanciona que ciertas agrupaciones políticas de manera directa o indirecta

¹⁴⁷ <http://www.participacionciudadana.org/pc10/>

violen tales derechos al utilizar y modificar obras protegidas sin la debida autorización del caso.

3.3 FORMAS DE INFORMACIÓN, APOORTE Y RESPETO PARA COMPAÑÍAS DE PUBLICIDAD CONTRATADAS PARA REALIZAR PROPAGANDA ELECTORAL

A lo largo del presente trabajo se ha mencionado las formas como la propaganda electoral de ciertas agrupaciones políticas hacen uso de forma indebida y sin la respectiva autorización de obras protegidas por el Derecho de Autor y el Derecho Marcario.

De igual forma establecimos que el objetivo mismo de la propaganda electoral es sin duda influenciar al mayor número de personas posibles con el fin de que a través de su voto las organizaciones políticas y sus representantes lleguen a ostentar puestos políticos.

Debemos señalar que gracias al avance de la tecnología no solo a nivel publicitario sino en todos los aspectos de la vida el desenvolvimiento en las tareas comunes se ha vuelto mucho más fácil pues gracias a instrumentos tecnológicos avanzados tareas que antes llevaban más tiempo en realizarse ahora se llevan acabo en menor tiempo.

Como vimos en el capitulo anterior al tratar el tema de la Propaganda Electoral y sobre todo sus raíces analizamos que esta se utilizaba para convencer a enemigos y partidarios sobre las decisiones que tomaban sus lideres, decisiones que en muchos de los casos marcaron grandes hitos de la historia mundial.

Sin lugar a dudas desde ese entonces y hasta la actualidad, el desarrollo de la propaganda electoral y sus métodos estructurales de uso han variado de forma significativa, pues ayudados con herramientas tecnológicas la propaganda electoral se ha desarrollado de manera impensada.

Desde la técnica de visita puerta a puerta por parte de los representantes principales y candidatos de las diferentes agrupaciones políticas has los “mailings” utilizados en las épocas actuales gracias al desarrollo del Internet el objetivo sea de los candidatos o de las agrupaciones políticas en si ha sido, es y será obtener la aceptación popular.

Es necesario mencionar que no solo la propaganda electoral sino la propaganda en sí ha tenido un auge tecnológico tremendo desde el siglo anterior pues cada vez más son las necesidades de los seres humanos y cada vez más se extiende la competencia y por lo tanto la propaganda constituye la principal herramienta para atraer la simpatía de la colectividad.

El profesor Richard Alan Nelson nos sugiere un significado muy específico de lo que se entiende por propaganda, pues menciona que *“propaganda es definida como una forma intencional y sistemática de persuasión con fines ideológicos, políticos o comerciales, con el intento de influir en las emociones, actitudes, opiniones y acciones de los grupos de destinatarios específicos a través de la transmisión controlada de información parcial (que puede o no basarse en hechos) a través de los medios de comunicación masiva y directa.”*¹⁴⁸

Como se analizó anteriormente, la propaganda electoral es una propaganda en sí pues reúne las características y utiliza las herramientas de la propaganda comercial, es decir de aquella que promociona bienes y servicios, sin embargo la principal diferencia con la propaganda política es la forma de manifestación del mensaje pues este expresa una clara forma de influencia en la tendencia de la colectividad.

Bajo esta premisa y gracias al avance de la tecnología en el ámbito comercial, desde el siglo pasado hasta la actualidad sea la propaganda comercial o política (entre ella la propaganda electoral) ha desarrollado innumerables

¹⁴⁸ RICHARD, Alan Nelson, A Chronology and Glossary of Propaganda in the United States, 1996

herramientas innovadoras que hacen posible que su impacto en el público sea mucho mayor a través de distintos medios y en especial a los masivos.

Tan grandiosos ha sido el avance en este ámbito que ahora en las universidades y escuelas politécnicas alrededor del mundo se imparte la carrera de Marketing Publicitario que en suma enseña la utilización de las herramientas desarrolladas por la tecnología para que las propagandas sean estas comerciales o políticas alcancen un mayor impacto.

En tal sentido y por el aporte considerable manifestado en el enseñanza del Marketing Publicitario, se han abierto miles de empresas dedicadas al negocio de la Publicidad, pues al encontrar un mercado infestado de productos por comercializar y a personas con diversas necesidades es el campo de cultivo promisorio para el desarrollo de este tipo de empresas.

Se debe indicar que con el aporte de las empresas de publicidad en el ámbito comercial, muchos de los productos sean estos nacionales o internacionales han tenido acogida entre diversos sectores de la colectividad, creando a nivel mundial un fluctuación económica enorme y permitiendo el crecimiento de empresas productoras de bienes y servicios.

Sin embargo se debe mencionar que si bien las empresas de publicidad en su gran mayoría comercializan diferentes productos o servicios estableciendo en sus mensajes las características significativas de estos productos, muchas veces la propaganda comercial sobre ciertos productos pueden cambiar de modo doloso las características de tales productos produciendo un engaño directo al público consumidor.

En tal sentido no solo la legislación ecuatoriana sino la de mayoría de países a nivel latinoamericano como Perú, Chile y Colombia han llegado a la conclusión que los consumidores finales se encuentran en una relación inequitativa entre los productores de bienes y servicios pues estos al tener el poder económico evidencia una posición predominante.

Esta relación de inequidad entre consumidores finales y empresas productoras se vuelve equitativa gracias a la intervención del Estado, ya que mediante la legislación dota de derechos ejercidos directamente por los consumidores para que el poder que tienen las empresas productoras se aminore y exista una relación paritaria.

En base a este ideal se han promulgado en las diversas legislaciones latinoamericanas incluyendo el Ecuador, leyes que beneficien al los usuarios o consumidores finales como la Ley de Defensa del Consumidor la cual establece los límites o parámetros generales que las empresas productoras deben cumplir para guardar una relación equitativa con los consumidores.

Bajo estas circunstancias las empresas de publicidad juegan un papel importantísimo, pues son el eje conductor entre las empresas productoras y los consumidores, ya que por un lado las empresas contratan sus servicios para la promoción y esencialmente la comercialización de sus productos y luego de desarrollado el mensaje por parte de las empresas de publicidad se transmiten tales mensajes a los consumidores.

Esta cadena de relaciones entre empresas productoras, empresas de publicidad y consumidores finales, se ha convertido sin duda alguna en la piedra angular del sostenimiento de la economía productiva de la mayoría de países alrededor del mundo, por ejemplo gracias a esta cadena en Ecuador en el año 2009 desarrollo su Agenda para el Desarrollo Productivo aplicable hasta la actualidad.

Sin embargo se debe mencionar, que muchas veces la cadena antes menciona adquiere un grosor significativo en la relación entre empresas productoras y empresas de publicidad pues con el interés de adquirir mayores ingresos económicos estas dos instituciones convienen en el cambio, aumento o ingreso de características de productos y servicios que en la realidad no existen.

Este tipo de acciones fueron (y son) practicadas por ciertas empresa publicitarias que movidos por los ingresos económicos y bajo la petición y/o

consentimientos de las empresas productoras que de manera dolosa promocionan características de bienes o servicios que en la realidad no ostentan estos productos perjudicando de manera directa a los consumidores que atraídos por estas características adquieren el producto.

Se puede señalar que esta práctica tan condenada se inició en los años 80 y su auge fue en los años 90 pues en estos años las empresas productoras de servicios se multiplicaron y cualquier estrategia era válida siempre y cuando la venta de sus productos sea mayor que la competencia.

Movidos esta práctica que viola de forma directa derechos de los consumidores, la mayoría de legislaciones latinoamericanas reformaron su legislación y dedicaron una parte importante de ella en el papel que deben cumplir las empresas de publicidad y los parámetros que estos deben seguir para evitar la violación de los derechos de los consumidores.

Es así que por ejemplo la hoy derogada Constitución del Ecuador del año 1998 en lo que respecta a los consumidores establecía lo siguiente;

“Art. 92.- La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos.

Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos”¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Artículo 92, Constitución de la República del Ecuador de 1998

De igual forma y siguiendo con esta misma lógica, la Constitución del Ecuador, aprobada mediante Consulta Popular en el 2008, establece las responsabilidades penal y civil para las empresas encargadas de la producción y promoción de bienes y servicios, con el fin de impedir la violación de derechos de los consumidores, es así que la norma constitucional señala:

“Art. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

*Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas”.*¹⁵⁰

Es menester indicar que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor también establece los parámetros técnicos y legales que las empresas de publicidad debe seguir con el fin de no producir engaño o violación a los derechos de los consumidores, pues de esta forma se prioriza mantener la relación equitativa que el Estado otorga entre las entidades de desarrollo económico.

En base a estos antecedentes vemos que la violación de derechos de los consumidores por parte de la propaganda comercial se encuentra sancionada en la legislación del Ecuador, pues al violar los parámetros mínimos establecidos por la Constitución y la Ley las empresas de publicidad son sancionadas a través de las autoridades pertinentes.

Profundizando el objetivo primordial del presente trabajo, podemos establecer que la violación de derechos por parte de las empresas publicitarias a través de la transmisión de sus mensajes no constituye una novedad, pues al igual que

¹⁵⁰ Artículo 54, Constitución de la República del Ecuador de 2008

mediante practicas poco morales violan derechos de los consumidores fácilmente vulneran Derechos de Autor y Derechos Marcarios.

Sea que la violación se halla enmarcada en el cambio de características de un producto o en el contenido en sí de la propaganda política al utilizar obras protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Marcarios, el Estado debe evitar que este tipo de prácticas sean repetidas por las empresas de publicidad.

Se debe tomar en cuenta que si bien las empresas de publicidad son quienes realizan la propaganda electoral de las agrupaciones políticas, la decisión final sobre la propaganda electoral la toman los movimientos y partidos políticos, pues estos son los que están interesados en la difusión de su mensaje.

A manera de semejanza se puede señalar que la relación que guardan las empresas de publicidad con las agrupaciones políticas para la realización de la propaganda electoral es igual a la relación que estas tienen con las empresas productoras de bienes y servicios en la realización de propaganda comercial.

Se debe indicar además que la Ley establece una responsabilidad solidaria y compartida entre las empresas productoras y las empresas de publicidad, pues del mismo modo existe una responsabilidad solidaria y compartida entre las empresas de publicidad y las organizaciones políticas que contratan sus servicios.

Más allá del ámbito legal el cual se ha analizado con detenimiento, las organizaciones políticas y las empresas de publicidad deben entender los graves perjuicios que causan a los autores y titulares de derechos marcarios al utilizar o modificar obras y marcas protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Marcario.

Se debe indicar que la responsabilidad de información no solo tiene que venir por parte de instituciones del Estado que por mandato expreso de la Ley tiene esta función y que incluso en sus normas de constitución y objetivos tiene la

tarea de prevenir la violaciones de tales derechos, instituciones como el Instituto Ecuatoriana de Propiedad Intelectual (IEPI).

Este máximo órgano estatal a lo que en materia de Propiedad Intelectual se refiere no solo debe emitir Resoluciones que prohíban el uso y modificación de obras protegidas por el Derecho de Autor y marcas protegidas por el Derecho de Marcas confirmando las disposiciones expresadas en la Ley, sino que debe informar a la colectividad en general y en especial a las empresas de Publicidad y a los movimientos y partidos políticos.

La información sobre el respeto de la Propiedad Intelectual en sí también debe provenir de los entes encargados de su respeto y que por voluntad y mandato expreso de los autores y titulares de marcas a nivel nacional o internacional se le ha encargado esta tan importante labor.

Estas instituciones como la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE) los cuales deben destinar los recursos necesarios para que tantos entes privados como públicos entre ellos las empresas de publicidad y las organizaciones políticas reconozcan la importancia del respeto a los Derechos de Autor y Derechos Marcarios y conozcan que existen graves sanciones por su violación.

Es menester señalar que estas dos instituciones no solo tiene el deber de informar a las empresas de publicidad sobre el respeto que por mandato expreso de la ley tiene que brindar a las obras protegidas, la prohibición de su uso o modificación y sobre todo las sanciones que se les debe imponer en caso de hacerlo, sino además deben indicarles las herramientas necesarias para que queriendo utilizar tales obras las puedan hacer pero de manera legal.

En este sentido se debe indicar que la misma Ley de Propiedad Intelectual establece las diferentes modalidades contractuales que terceros pueden firmar sea directamente con el autor de una obra o titular de una marca o con la o las personas que de manera legal tienen su representación en el país.

Es así que el mencionado cuerpo legal antes citado señala los requisitos mínimos que deben tener los contratos de explotación, utilización, edición de las obras protegidas por el Derecho de Autor y de igual forma lo hace con la utilización de las marcas pues de este modo se facilita la forma de utilización legal que se confiere a terceros para la explotación de obras protegidas.

En conclusión podemos establecer que las empresas publicitarias al cumplir con su rol de intermediario de mensajes entre la colectividad en general y las agrupaciones políticas deben encontrar una trilogía de premisas antes de realizar su trabajo para el partido o movimiento político que lo contrato.

Esta trilogía ideológica debe estar conformada primera por la información, la cual en un primer plano debe ser enfocada hacia las mismas empresas de publicidad pues tanto el Instituto Ecuatoriana de Propiedad Intelectual (IEPI) y la Sociedad de Autor y Compositores Ecuatorianos (SAYCE) tiene la obligación de informar a las empresas de publicidad sobre los derechos que tiene los autores de obras y titulares de marcas.

En un segundo plano la información sobre la existencia de Derechos de Propiedad Intelectual debe ser transmitida desde las empresas de publicidad hacia las organizaciones políticas que las contratan para así evitar una violación directa de derechos

El segundo punto de la trilogía esta conformada por el aporte que deben dar las empresas de publicidad a favor de no violar los derechos de los autores, este aporte debe estar encaminado a obtener los permisos necesarios o firmar los contratos de utilización y uso de obras protegidas, pues de esta manera no solo ayudarán de forma patrimonial al esfuerzo intelectual de los autores de obras y titulares de marcas, sino que se convertirán en un aporte social para cortar la cultura de violación de la Propiedad Intelectual en General.

Finalmente, la trilogía se complementa con el respeto que deben brindar las empresas de publicidad no solo hacia los autores de obras y titulares de marcas sino a la colectividad en general, pues deben analizar de mejor manera

el contenido de su trabajo pues más allá del respeto hacia la Propiedad Intelectual se debe respetar todo tipo de Derechos personales como la integridad, el buen nombre y evitar en la preparación de sus anuncios contenidos de difamación, violencia u otros contenidos similares.

3.4 POSIBLES SANCIONES ECONÓMICAS Y ELECTORALES DIRIGIDAS CONTRA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES.

A lo largo del presente trabajo, se ha realzado la importancia de los Derechos de Autor y Derechos Marcarios y en general la importancia que la Propiedad Intelectual que debe ostentar en nuestros tiempos, pues los aportes del esfuerzo intelectual ha marcado un gran impacto a nivel mundial y han cambiado el rumbo del universo.

La afirmación antes mencionada es magistralmente resumida por la Dra. Zelva Gonzáles pues sobre la importancia de la Propiedad Intelectual señala:

“ La importancia de la Propiedad Intelectual se denota en obtener cada día mejores medicinas que alivien las diversas enfermedades, los inventos que simplifican esfuerzos y perfeccionan periódicamente a las distintas ramas de la industria que han logrado ampliar el tiempo para que las personas optemos otra clase de actividades, la tecnología de la comunicación que ha eliminado fronteras, ha ampliado las relaciones humanas y ha hecho de la inmensidad de la tierra un aldea por todos accesible, las oportunidades que tenemos de inclinarnos por un producto que satisface una misma necesidad pero que le cubre una u otra preferencia marcaría, la satisfacción de escuchar música, de saborear un libro, de ver una película en cine o en la tranquilidad del hogar, la posibilidad de deleitarnos con nuevas obtenciones vegetales desde una bella flor hasta deliciosos vegetales que han terminado rompiendo los principios maltusianos!” ¹⁵¹

¹⁵¹ Diario la Hora, Revista Judicial, Edición 2345, “La importancia de la Propiedad Intelectual”, Pag 3

El objetivo primordial del presente trabajo como se ha venido repitiendo es el respeto a los Derechos de Autor y Derechos Marcarios en la propaganda electoral, en base a este objetivo se han identificado diversos aspectos que en suma dan origen al irrespeto de los Derechos de Autor y Derechos Marcarios.

Entre estos aspectos se puede mencionar, la falta de información sea por parte de las empresas de publicidad, de las organizaciones políticas y en general de las colectividad sobre la exigencia legal del respeto a la Propiedad Intelectual, la falta de actuación dinámica de los organismos públicos o privados llamados a evitar el irrespeto de estos derechos, la formas practicas de introducción de obras protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Marcarios en la Propaganda Electoral y la falta de aplicación de sanciones.

Sobre el último aspecto (falta de aplicación de sanciones), debemos señalar que la misma Ley de Propiedad Intelectual, establece sanciones a quienes de una manera u otra violen Derechos de Propiedad Intelectual, pues el cuerpo normativo antes señalado destina un Capitulo entero a establecer los Delitos y Penas a lo que en Propiedad Intelectual corresponde.

Es así que el Artículo 324 de la Ley de Propiedad Intelectual establece con respecto a la violación de Derechos de Autor lo siguiente:

Art. 324.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

a) Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables;

b) Inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia;

c) *Reproduzcan una obra;*

d) *Comuniquen públicamente obras, videogramas o fonogramas, total o parcialmente;*

e) *Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones ilícitas de obras;*

f) *Reproduzcan un fonograma o videograma y en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características externas del original, así como quienes introduzcan al país, almacenen, distribuyan, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas; y,*

g) *Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras, fonogramas o videogramas en las cuales se ha alterado o removido información sobre el régimen de derechos aplicables.*¹⁵²

De esta manera la legislación ecuatoriana pretende garantizar el respeto y la protección integral de los Derechos de Autor, más sin lugar a dudas dicha disposición legal no se aplica de un modo generalizado pues si bien existen casos resueltos por los órganos competentes en materia de Derechos de Autor, existen muchas casos que aun no cuentan con un fallo y peor aun con un proceso administrativo o judicial,

Dentro de estos casos mencionados podemos señalar los que corresponden al tema materia del presente trabajo, pues no existe un solo fallo y aplicación de lo señalado por la Ley de Propiedad Intelectual en materia de sanciones y

¹⁵² Artículo 324, Ley de Propiedad Intelectual

penas sobre el uso ilegal e ilegítimo de Derechos de Autor en Propaganda Electoral de ciertas organizaciones políticas en el Ecuador.

Se debe mencionar que de la misma forma la Ley de Propiedad Intelectual establece las sanciones y las penas aplicables a quienes de una manera u otra violen Derechos de Titulares de una Marca, pues establece lo siguiente:

“Art. 321.- Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete 22/100 (657,22) dólares de los Estados Unidos de América a seis mil quinientos setenta y dos 25/100 (6.572,25) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen nombres comerciales sobre los cuales no han adquirido derechos, que sean idénticos a nombres comerciales pública y notoriamente conocidos en el país o marcas registradas en el país, o a marcas notorias o de alto renombre registradas en el país o en el exterior.

*También se reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior, a quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen apariencias distintivas, idénticas o similares a apariencias distintivas pública y notoriamente conocidas en el país”.*¹⁵³

Es menester señalar que la Ley de Propiedad Intelectual establece que cualquier persona que violes todo tipo de Propiedad Intelectual estará sometida a las sanciones antes mencionadas es decir sanciones penales y a las sanciones civiles, por ejemplo a la incautación de productos y la destrucción de los mismos.

Se debe señalar que al cuerpo normativo antes señalado, le falta establecer las sanciones administrativas que pueden estar involucrados quienes violen Derechos de Propiedad Intelectual en general, pues de este modo se regulariza las sanciones aplicables y se implementarán sanciones administrativas.

¹⁵³ Artículo 321, Ley de Propiedad Intelectual

Anteriormente señalábamos que en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, no existía un solo artículo que mencione los contenidos básicos y las prohibiciones que deben tener la propaganda electoral, pues a pesar de que norma el gasto que las agrupaciones políticas participantes en procesos electorales no establecen parámetros de contenido electoral en su propaganda.

Este fenómeno (falta de control de contenido en la propaganda electoral) recoge no solo la falta de control en tiempos actuales sino que continua con la historia de regulación electoral en el Ecuador, pues como señalamos anteriormente, no ha existido un solo control legal sobre el contenido de la propaganda electoral sino únicamente el control se basa sobre el gasto o monto invertido en esta.

En este punto nos hallamos en una división de normativa jurídica de derechos, rompiendo con la protección integral de Derechos que el Estado debe conferir a todos los ciudadanos, pues por un lado encontramos que si bien existe una garantía de Derechos por parte de la Ley de Propiedad Intelectual la cual establece sanciones en el ámbito especial que le corresponde, por el otro es decir desde el ámbito electoral existen sanciones electorales sobre las agrupaciones políticas que violen estos derechos.

En este sentido, es importante establecer que lo que se pretende no es que la legislación electoral norme temas que no le corresponden, pues sería una idea inconcebible que una legislación enmarcada en regular temas electorales norme temas de Propiedad Intelectual, sin embargo lo que se pretende es que la legislación electoral norme contenido mínimos y contenidos prohibidos que la Propaganda Electoral debe tener entre ellos lo relacionado con la Propiedad Intelectual.

De esta forma se puede vincular los Derechos de Propiedad Intelectual con la normativa electoral y así no solo quienes utilicen obras protegidas por el Derecho de Autor y Derecho Marcario sin la debida autorización de sus titulares

serán penados por las normas intelectuales (anteriormente descritas) sino que también violarán normas electorales haciendo más drástica la sanción y así evitando de forma radical el uso no autorizado y modificación maliciosa de obras protegidas por el Derecho de Autor y Derecho de Marcas.

Las sanciones electorales en este sentido pueden ser la multa a las agrupaciones políticas que en su contenido violen derechos no solo de Propiedad Intelectual sino Derechos en general, prohibición de difusión de la propaganda electoral que viola tales derechos y en suma sanciones encaminadas al respeto de los derechos de terceros de forma integral.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- El Ecuador a través de su Constitución específicamente el Artículo 322 reconoce y garantiza el ejercicio pleno de la Propiedad Intelectual para la cual norma este ejercicio mediante la Ley de Propiedad Intelectual, su reglamento y los Convenios Internacionales celebrados para este propósito.
- Desde tiempos pasados los Derechos de Autor han sido reconocidos y garantizados por las legislaciones alrededor del mundo, pues constituyen el reconocimiento al esfuerzo intelectual y al trabajo ingenioso de personas o grupo de personas.
- Varios han sido los juristas, analistas y escritores que han querido establecer la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor, sin embargo la mayoría de legislaciones han aceptado la teoría ecléctica, pues consideran que los Derechos de Autor son de tipo “sui generis” pues reúnen en si mismo dos tipos de Derechos los Morales y los Patrimoniales que son los que conforman su contenido.
- Los Derechos Morales son aquellos que forman un vínculo entre el autor de la obra y la obra misma, pues el autor es el único capaz de saber el destino de la obra y a palabras de la jurista argentina Delia Lypsic el autor es el “único, primigenio y perpetuo” titular de su creación.
- El vínculo que conforman los Derechos Morales otorgan características importantes entre el autor y su obra, tales **características** establecen que los derechos del autor frente a la obra son inalienables, irrenunciables, inembargables, imprescriptibles y perpetuos.

- La características de inalienabilidad establece que los Derechos Morales bajo ninguna circunstancias pueden ser transferidos a terceros; la característica de irrenunciable señalan que los Derechos Morales no pueden ser renunciados por voluntad expresa del autor; la característica de inembargable constituye que los Derechos del autor frente a su obra no pueden ser embargados pues el vínculo entre el autor y la obra es irrompible menos aun embargable; los Derechos Morales son imprescriptibles pues no se pierde su derecho a ejercerlos por el tiempo; y, la característica de perpetuidad se vuelve relativa pues no se recoge en algunas legislaciones como la ecuatoriana, pues esta característica señala que el Derecho de autor no pasa a ser un Derecho Colectivo nunca.
- Los Derechos Morales otorgan al autor ciertos derechos que este mediante el ejercicio de su voluntad los puede o no ejercer. Constituyen derechos otorgados por los Derechos Morales: Derecho a la Divulgación, Derecho a la Paternidad, Derecho a la Integridad, Derecho a modificar la obra, Derecho al Arrepentimiento, Derecho al Acceso.
- Constituye Derecho a la Divulgación cuando el autor decide proclamar su obra hacia la colectividad, es decir cuando el autor hace accesible al público por primera vez su obra; el Derecho de Paternidad establece el derecho del autor a que cada vez que se utilice o explote su obra se menciona a el como autor; el Derecho de la Integridad establece que ningún tercero puede modificar el contenido de la obra sin la debida autorización del autor; El Derecho a modificar la obra constituye que el autor es el único que pueden cambiar el contenido de la obra sin autorización; El Derecho al Arrepentimiento señala que el autor puede arrepentirse del contenido de su obra y que luego de seguir los requisitos establecidos por la doctrina puede prohibir la difusión de su obra; y, el Derecho de Acceso establece que el autor puede acceder al único o raro ejemplar de su obra a si se encuentre en manos e un tercero.

- El complemento del contenido de los Derechos de Autor a más de los Derechos Morales son los Derechos Patrimoniales los cuales permiten la explotación de la obra por parte del autor mediante las formas establecidas en la ley y en los Convenios celebrados para este efecto.
- Al igual que los Derecho Morales, los Derechos Patrimoniales otorgan ciertas características que el autor mediante el ejercicio de su derecho tiene con respecto a la obra, estas características de los derechos morales frente a la obra del autor son: Exclusivos, Disponibles, Expropiables, Renunciables, Embargables y Temporales.
- La característica de exclusividad otorga al autor la decisión en como va a ser explotada su obra; los Derechos Patrimoniales son disponibles porque se pueden transferir de cualquier modo por acto entre vivos; son expropiables porque la ley permite que los frutos de la explotación de la obra sean embargados al autor para cumplir con sus obligaciones; son renunciables porque el autor mediante la manifestación de su voluntad puede renunciar a la explotación de la obra y a sus frutos económicos y son temporales porque sea que la explotación se de porta parte del autor o de un tercero se establece un tiempo límite para ello.
- De la misma forma como los Derechos Morales otorgan Derechos al autor, los Derechos Patrimoniales también otorgan algunas derechos para el ejercicio pleno del autor, entre estos derechos encontramos: Derechos a Reproducción de la Obra, Derecho a la Comunicación Pública, Al Distribución, Derecho a la Importación y Derecho a la Modificación de la Obra.
- El Derecho de Reproducción permite que el autor pueda reproducir la obra por cualquier medio o mediante cualquier procedimiento que este consienta; el Derecho a la Comunicación Pública permite que el autor pueda mostrar su obra a varias personas reunidas o no en el mismo lugar; el Derecho a la distribución según el profesor Antequerra en la

puesta a disposición al público de las obras; el Derecho a la Importación permite que el autor prohíba que copias ilegales de su obra ingresen a los países donde su obra está registrada; y, el Derecho a la Modificación de la obra permite al autor prohiba o de su consentimiento para que la obra sea traducida, cambiada, adaptada o modificada.

- Sobre las obras susceptibles por el Derecho de Autor se debe indicar que la Ley de Propiedad Intelectual y la Decisión 351 de la CAN establecen una lista de manera ejemplificativa de las obras que son susceptibles de protección, de igual forma el cuerpo normativo antes mencionado establece las prohibiciones sobre las obras no susceptibles de protección. Basados en el análisis del experto en Propiedad Intelectual Isidro Satanowsky la doctrina ha desarrollado un cuadro de parámetros en donde se distinguen las obras susceptibles de protección, las obras protegidas por derechos conexos y las obras que no son protegidas.
- Sobre la protección integral de los Derechos de Autor se han identificado dos Sistemas de protección que predominan en las legislaciones no solo latinoamericanas sino mundiales, estos sistemas son: El sistema Continental Europeo y el sistema anglosajón llamado también Copyright.
- Las principales diferencias entre estos dos Sistemas radica en que el Sistema Latino protege a la obra como producto intelectual del autor, mientras que el Copyright protege las formas de explotación de las obras, otra diferencia sustancial es que el Sistema Latino protege a la obra desde su creación mientras que el Sistema Anglosajón prioriza las formalidades para el reconocimiento de una obra, finalmente el Sistema Latino privilegia la existencia de los Derechos Morales, mientras que el Sistema Anglosajón privilegia los Patrimoniales pues le interesa más la explotación de la obra en el sentido económico de la misma.
- Dentro de la Propiedad Intelectual dividida en Derechos de Autor y Propiedad Industrial, encontramos que los Derechos Marcarios

corresponden al segundo grupo de Propiedad Intelectual pero cuyos Derechos son violados de igual forma por la Propaganda Electoral.

- La marca utilizada desde épocas antiguas hasta la actualidad cumple una función importantísima pues el uso de marcas permite la distinción mediante la utilización de palabras, símbolos, diseños y demás variedades artísticas de productos o servicios para que los consumidores puedan saber el origen, calidad, imagen y demás características del producto o servicio
- Al igual que los Derechos de Autor, varios juristas han desarrollado diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica del Derecho Marcario, sin embargo la teoría de Propiedad sobre bienes inmateriales es la predominante y la que se encuentra recogida en la mayoría de legislaciones del mundo incluida la legislación del Ecuador.
- La marca como tal recoge algunas características para que pueda ser reconocida por la legislación ecuatoriana, estas características son: la Distintividad pues la marca debe sobresalir del resto de marcas existentes para evitar la confusión de los consumidores; que sea Perceptible por los Sentidos, pues de esta forma la marca pueden distinguirse del resto de las marcas de productos o servicios similares; y, ser Susceptible de Representación Gráfica pues de esta forma la marca puede ser registrada en un archivo del registro público de marcas.
- Todas las marcas deben tener una estructura o formas de representación, pues para ser susceptibles de protección necesitan reunir tanto requisitos de fondo como de forma, la estructura de una marca puede estar conformada por: Palabras, Nombres Propios, Letras y Números, Figuras y Formas, Emblemas, Escudos y Billetes, todas estas deben reunir ciertos requisitos legales para poder ser registradas como marcas.

- A lo largo de la historia la Propaganda Electoral se ha utilizado como una herramienta fundamental para organizaciones políticas con el fin de ostentar el poder público y normen a la colectividad, desde la antigua Grecia hasta nuestros días se ha hecho uso de la Propaganda Electoral.
- La legislación ecuatoriana no ha desarrollado un concepto de lo que entendemos como Propaganda Electoral, sin embargo legislaciones como la española ha definido a la propaganda electoral como *“el conjunto de actividades lícitas organizadas o desarrolladas por los partidos, las Federaciones, las coaliciones, las agrupaciones de electores y los candidatos en orden a la captación de sufragios”*
- Existen varias formas para realizar propaganda electoral, las cuales han evolucionado no solo con el transcurso del tiempo, sino con la práctica constante de procesos electorales, esta idea es confirmada por el ex candidato a la presidencia del Ecuador Alberto Albornoz en su obra *“La Campaña de los cien días”*
- Entre las formas para realizar propaganda electoral encontramos que los medios de comunicación masivos se constituyen en la principal herramienta para difundir Propaganda Electoral por parte de los Movimientos y Partidos Políticos en el Ecuador, además de los métodos tradicionales de difusión como letreros, pancartas, anuncios, parlantes, entre muchos otros.
- En la doctrina y en la legislación ecuatoriana se recogen ciertas limitaciones sobre quienes pueden realizar o no Propaganda Electoral, es así que encontramos la limitaciones subjetivas, las limitaciones por actividad y las limitaciones por funciones, todas estas recogidas de una forma u otra en la legislación de nuestro país.
- Existen también modelos de control sobre la Propaganda Electoral, estos modelos son establecidos por la doctrina de Derecho Electoral y al

igual que las limitaciones para realizar propaganda electoral se encuentran recogidas en las legislaciones de todos los países latinoamericanos, estos modelos son: Modelo de Alta Regulación, Modelo Intermedio (en donde se encuentra el Ecuador) y Modelo de Baja Regulación.

- Dentro de las formas de introducción de obras protegidas por el Derecho Marcario en el Ecuador, encontramos que existen métodos o formas como se introducen estas obras de forma ilegal, por un lado encontramos la “Forma Base” la cual como marco fundamental de la Propaganda Electoral utiliza a un signo distintivo de una marca y la forma “Complementaria” la cual establece que un signo distintivo de una marca legalmente registrada hace la veces de complemento de una Propaganda Electoral.
- Dentro de las formas de inclusión de Obras Protegidas por el Derecho de Autor en la Propaganda Electoral encontramos dos grupos la inclusión de Composiciones Musicales sea de forma base o como complemento de la Propaganda Electoral y la Utilización de las Obras de Arte aplicadas a la industria como Fotografías, elementos de cinematografía, personas cinematográficos, entres otros.
- El Ecuador al reconocer con carácter Constitucional, el respeto y garantía de la Propiedad Intelectual y los derechos contenidos en ella como los Derechos de Autor y Derechos Marcarios, ha creado instituciones mediante la Ley de Propiedad Intelectual llamadas a la protección y regulación de estos Derechos.
- Como ente máximo de regulación y garantía de los Derechos de Autor y Derechos Marcarios, encontramos al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) quien no solo tiene la obligación sino el deber legal de proteger, velar, ejercer acciones administrativas, civiles y penales para el respeto de los Derechos de Propiedad Intelectual.

- Instituciones privadas como la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE) y la Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión, son entes llamadas para el respeto de los Derechos de Autor y Derechos Marcarios, pues de forma obligatorio todas las instituciones sean públicas o privadas están llamadas al cumplimiento y respeto de Derechos de terceros, más un si el estado y la colectividad les otorga las herramientas técnicas y económicas necesarias para este propósito.
- Con la promulgación de la novísima Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas llamada Código de la Democracia, se han dado importantes avances en lo que Propaganda Electoral se refiere, por ejemplo la Equidad en repartición de dinero a las agrupaciones políticas con fines electorales, sin embargo aún se mantiene los graves vacíos legales pues no existe un solo artículo que regule de forma directa o indirecta el contenido mínimo que debe tener la Propaganda Electoral.

RECOMENDACIONES

- En el Ecuador la cultura de respeto de derechos se ha visto deteriorada no solo a nivel colectivo sino a nivel gubernamental, con el paso del tiempo la cultura sobre el respeto a los Derechos de Propiedad Intelectual han sido menoscabados pues la importación, creación, distribución, venta y consumo de productos ilegítimamente copiados y modificados se ha convertido en la cotidianidad de vida de los ecuatorianos.
- La herramienta fundamental para el respeto de los Derechos en general y de los Derechos de Autor y Derechos Marcarios en específico es la Información, esta herramienta debe dividirse en dos parámetros aplicativos, por un lado informar a la ciudadanía el grave perjuicio moral y económico que sufren los autores, compositores de obras y titulares de marcas y de otro lado las sanciones civiles, penales y administrativas que se pueden aplicar a quienes violen de forma directa o indirecta estos derechos.
- A pesar de que existen cuerpos legales como la Ley de Propiedad Intelectual, el Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y Convenios Internacionales suscritos y rectificadas por el Ecuador, la aplicación de estos tan importantes cuerpos normativos quedan en “letra muerta” pues en la cotidianidad no existen sanciones de ningún tipo a quienes crean, comercializan y venden productos ilegalmente copiados.
- Las entidades públicas como el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) y sus Direcciones encargadas de la difusión en información de respeto para los derechos de Propiedad Intelectual deben destinar no solo herramientas tecnológicas, personal administrativo idóneo sino recursos económicos para realizar una campaña de concientización en contra de la violación de los Derechos

de Propiedad Intelectual entre ellos Derechos de Autor y Derechos de Marca.

- Instituciones privadas que recogen y representan Derechos Colectivos de Propiedad Intelectual como la Sociedad de Autores y Compositores del Ecuatorianos (SAYCE), también deben destinar los recursos necesarios para emprender no solo una campaña de concientización sino luchas mancomunadamente con las autoridades necesarias como el IEPI y la Policía Nacional para sancionar de manera eficaz a los infractores que violan Derechos de Propiedad Intelectual.
- Los Medios Masivos de Difusión como radio, prensa y televisión deben ser los primeros entes en rechazar que Propaganda Electoral que viole no solo Derechos de Autor y Derechos Marcarios sino en general todo tipo de Derechos sea difundida como parte de sus patrocinadores, pues estos se convertirían en cómplices directos del delitos de violación de Derechos de Propiedad Intelectual
- Se debe informar y posteriormente sancionar a aquellas empresas de publicidad que con el único fin de ganar réditos económicos utilicen obras protegidas por el Derecho de Autor y marcas protegidas por la Propiedad Industrial sin la debida autorización de su titular, pues algunas empresas de publicidad incluso modifican el contenido de las obras afectando no solo los réditos económicos que merece el autor, sino que incluso pueden afectar su identidad política
- A lo largo de la historia en lo que se refiera a legislación electoral del Ecuador y hasta la actualidad con la promulgación del Código de la Democracia, ha existido una regulación y control sobre el presupuesto electoral que tienen las diferentes agrupaciones políticas, sin embargo no se han dedicado al control del contenido que deben tener las Propagandas Electorales, pues muchas de estas no solo violan Derechos de Propiedad Intelectual sino otro tipo de Derechos como el buen nombre y el Derecho a la Integridad.

- Se debe realizar no solo una reforma legal para normar el contenido mínimo que debe tener la Propaganda Electoral, pues de esta forma los procesos electorales estarán encaminados a la promulgación de ideas, conceptos y procesos en pos del beneficio del Estado y no se convertirá en un medio de crítica de las agrupaciones opositoras.
- No solo se debe realizar una reforma legal que regule el contenido de la Propaganda Electoral sino que se deben introducir sanciones electorales a aquellas agrupaciones que mediante la utilización de Propaganda Electoral violen derechos de terceros como los Derechos de Autor y Derechos de Marca

BIBLIOGRAFIA

ALBORNOZ, Miguel, "La campaña de los cien días", Planeta, 1974

AMAT TUDURI, Amparo, "La música en el Boletín de la Propiedad Intelectual, Madrid", España, 2003

Ámbitos: Revista internacional de comunicación, ISSN 1139-1979, N°. 9-10, 2003

ANTEQUERRA Parili, Ricardo, "El nuevo derecho de autor," Lima, Perú, 2002

ARRABAL, Pablo, "Manual práctico de propiedad intelectual e industrial", Barcelona, España: Ediciones Gestión 2000.

BERTONE, Luis Eduardo y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, "Derechos de Marcas" Tomo I; Editorial Heliasta

CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Ed. Zaedro, 2000

CEVALLOS, María del Carmen, "Propaganda Electoral en la Prensa de Quito", 1984

Convenio de Berna sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos

Código Civil Ecuatoriano, Codificación 2005-010 (Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005)

Código de Ética, Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión (AER)

Código Penal del Ecuador, (Suplemento del Registro Oficial 147, 22-I-1971)

Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

Diario “El Comercio”, Edición 13458 del Viernes 18 de Febrero de 2011, Pag 7

Diario “El Comercio”, Edición 12458 del Jueves 21 de Mayo de 2019, Pag 5

Diario la Hora, Revista Judicial, Edición 2345, “La importancia de la Propiedad Intelectual”, Pag 3

DOMENACH, Jean Marie, “Propaganda Política”, Editorial Buenos Aires, Buenos Aires, 1962

DURAN DE ZULUAGA, Ángela, “Derecho Marcario; modos de adquisición y de extinción de los derechos sobre la marca comercial”, Bogota, Colombia, 2001

DRIENCOURT, Jacques, “La propaganda: nueva fuerza política”, Buenos Aires, Argentina, Huemul, 2004

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Edt Omega, Tomo I, 2005

ESCRICHE, Joaquín, “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”, Ed. Scroll, 2001

Estatutos de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE), Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual

FRUTIGER, Adrián, “Signos, símbolos, marcas, señales”, México, Df, 1995

GOMEZ LINCE, Roberto, “Derecho Marcario en el Ecuador”, 2002.

GUINSBER, Enrique, “Publicidad: Manipulación para la reproducción”, Plaza y Valdés, 1987.

HERRERA MEZA, Humberto J. “Iniciación al derecho de autor”, Editorial Limusa, México, 1992.

HOVLAN, Carl, “Impacto Social de la Propaganda Electoral”, Ed. Enaura, 1973

HURTADO LARREA, Oswaldo., "El poder político en el Ecuador", Quito Planeta, Letra viva, 1997

<http://www.iepi.gob.ec/module-contenido-viewpub-tid-3-pid-3.html>

<http://www.elpais.com/todosobre/organismo/CISAC/Confederacion/Internacionl/Sociedades/Autores/Compositores/328/>

<http://www.participacionciudadana.org/pc10/>

JESSEN, Henry. "Derechos Intelectuales" Edición Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970

KHOR, Martin, "El saqueo del conocimiento: propiedad intelectual, tecnología y desarrollo sostenible", Barcelona, España, 2004.

KOTLER, Philip, "Dirección de Marketing Conceptos Esenciales", Primera Edición, Prentice Hall, 2002.

LIPSZYC, Delia. "Derechos de autor y derechos conexos", Ediciones UNESCO/CERLALC / ZAVALIA, Argentina, 1993

LIPSZYC, Delia, "Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos", Paris, Francia, 2001

Ley Federal de Derechos de Autor, México, 1996

MARIOTTI, Jhon, "Lo fundamental y lo mas efectivo acerca de las marcas y el branding", Bogota, Colombia, 2000.

MC LUHAN, Marshall "La comprensión de los medios como las extensiones del hombre" Edit. Diana, 1994

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ¿Qué es la propiedad intelectual?, Ed OMT, 2002

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Convenio de Paris para la protección de la propiedad industrial, Ginebra, Suiza

Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Glosario de Términos Intelectuales, 2002

Proceso No. 27-IP-95. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo V, página 87 y 88

Proceso No. 17-IP-96. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo V, página 81

Proceso No. 5-IP-94. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo IV, página 333 y 334

QUINTERO, Augusto, "influencia de la Música en la Sociedad, Edt. Escondido, 1998.

RAMÍREZ ZAMORA, Víctor: Opinión Pública y Democracia, Cuaderno No. 40 CAPEL, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996.

Resolución N° 65 del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, diez horas del treinta y uno de enero de mil novecientos setenta y cuatro.

RICHARD, Alan Nelson, 2A Chronology and Glossary of Propaganda in the United States", 1996

RIVERO, "Comentarios al artículo 4, 19, 20 y 21", en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, coordinados por Bercovitz, Madrid, 1989

SATANOWSKY, Isidro. "Derecho intelectual". T.1, Argentina, 1997

SANDHUSEN, Richard, "Mercadotecnia", Primera Edición, Compañía Editorial Continental, 2002.

SHERWOOD, Robert M, "Propiedad intelectual y desarrollo económico", Buenos Aires, Argentina, 2005.

UNIVERSITY OF YALE, "Science Advisor" Yale, 2002

URCUYO, Constantino: "Costa Rica Elecciones de 1994. Continuidad Democrática" en Elecciones y Democracia en América Latina 1992-1996. Urnas y Desencanto. Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CAPEL. San José, 1998.

VEGA, José Antonio "Derecho de Autor". Ediciones Tecnos. Madrid, España. 1990. p. 119 nota al pies 25

ZUCCHERIN, DANIEL R. O y MITELMAN; CARLOS O. "Marcas y Patentes en el GAtt"; Editorial ABELEDO PERROT, Argentina, página 105

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **PABLO SEBASTIÁN SEVILLA PERALVO** titular de la Cédula de Ciudadanía 1719812545, autor del trabajo de graduación titulado **GARANTÍA Y CONTROL ESTATAL DE OBRAS PROTEGIDAS BAJO DERECHOS DE AUTOR Y DERECHO MARCARIO FRENTE A LA UTILIZACIÓN INDEBIDA DE ESTAS EN PROPAGANDA ELECTORAL**, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital un copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad

Quito, 2 de Junio de 2014



C.C.N° 1719812545

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA
Nº 171981254-5

APPELLIDOS Y NOMBRES
SEVILLA PERALVO
PABLO SEBASTIAN

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA




QUITO
SANTA PRISCA

FECHA DE NACIMIENTO 1966-12-18

NACIONALIDAD ECUATORIANA

SEXO M

ESTADO CIVIL SOLTERO



INSTRUCCION BACHILLERATO PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE

APPELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
SEVILLA MARCELO HERNAN

APPELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
PERALVO MONICA LORENA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2014-02-20
FECHA DE EXPIRACION
2024-02-20

V1333H222

