

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**LA FIGURA DE REMUNERACIÓN COMPENSATORIA COMO  
SOBREPROTECCIÓN A LOS AUTORES Y COMO LIMITANTE  
DEL LIBRE ACCESO A LA CULTURA.**

**Marisabel Vásquez Vivanco**

Tesina de grado presentada como requisito

para la obtención del título de Abogada de los Tribunales de la República

Quito, Mayo de 2010

© Derechos de Autor

Marisabel Vásquez Vivanco

2010

### **Agradecimientos, dedicatorias**

Gracias a mis papás y hermanos,  
A la familia de los domingos en Tumbaco y mi MAMITA  
los Bros  
@auraneurotica  
los Galarza  
y a mi SEBAS, sin ti imposible!

## RESUMEN

El Derecho de Autor protege a los autores y sus creaciones desde el punto de vista moral y patrimonial. Esta protección no puede ser ilimitada dada la importancia que tienen dichas obras al desarrollo cultural y al patrimonio intangible de la humanidad.

Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor se vuelven entonces necesarias dado el choque con el interés general que implica la importancia de no limitar el libre acceso a la cultura.

La presente tesina trata acerca de la extralimitación del Derecho de Autor que representa la figura de Remuneración Compensatoria y como ésta se configura como un limitante innecesario e injustificado al libre acceso a la Cultura.

En las últimas décadas se ha hecho cada vez más fácil el acceso al arte, la cultura y las creaciones gracias al internet, a los materiales reproductores, a los soportes de bajo costo y simple uso y en general a los avances tecnológicos. Esto, lejos de ser un problema como se tergiversa comúnmente, representa un aporte y una respuesta al arraigado problema de la extralimitación de los Derechos de Autor en el mundo. El acceso a la cultura trae más cultura, estos avances tecnológicos traerán como consecuencia lógica el desate de la creatividad.

Sin embargo, los grandes cambios siempre traen grandes detractores y de esta manera, en este caso se crean trabas y se pretende controlar los avances tecnológicos alegando el proteccionismo de los autores y sus obras.

La remuneración compensatoria es una de esas pretensiones pues es una regalía cobrada a importadores, comercializadores y en ciertos lugares hasta a los distribuidores, de soportes vírgenes y materiales de reproducción, susceptibles de contener o copiar obras protegidas.

La controversia del presente trabajo es demostrar que dicha figura pretende actuar como solución al “problema de copia privada”, cuando no existe problema y por lo tanto no es necesaria. Realiza una defensa de la excepción de copia privada e igualmente pretende establecer que la naturaleza jurídica de la figura en cuestión no está bien definida, concluyendo que la falta de identidad jurídica de ésta, puede llevar a confusiones que atentaría contra los mismos principios básicos del derecho de autor.

En esta tesina se demuestra que la remuneración compensatoria no es necesaria, que no soluciona problema alguno, que es un cobro indebido y que además carece de lógica jurídica.

## ABSTRACT

Copyright law is a branch of intellectual property that protects the authors and their creations. This protection guarantees the author moral recognition as well as their economic rights due to their creations commercialization. Such protection cannot be limited due to the importance or relevance to cultural development and the intangible state of humanity. In this sense the limitations and exceptions to copyright become necessary to create equilibrium in the application of the law.

The present document talks about the extra limitation copyright law undergo by creating Compensatory Remunerations as an unnecessary limitation to the free access to culture.

In the past three decades access to art, culture and musical creations have become easier due to development of technology. This far from being a problem that needs a repressive solution represents a response to the problem of the extra limitations of copyright law around the world.

Unlimited access to culture generates culture. Technology development brings as a logical consequence an expansion in the creativity that will benefit the commonwealth. But as it is not unusual great developments brings great detractors who create limitations to intentionally control technology development in the name of protectionism.

The purpose of this thesis is to illustrate how Compensatory Remuneration has become part of such limitation by creating a fee charged to importers, sellers and sometimes even to distributors of media that are capable of containing or copying copyrighted material.

This figure intends to act as a solution to the "private copy problem", when such problem is nonexistent, therefore unnecessary. This affirmation shall be proven by defending the exception of application of Compensatory Remuneration to Private Copies of copyrighted materials by demonstrating that its legal nature is false. The present thesis states that Compensatory Remuneration is not necessary and represents a fee that lacks of legal logic.

# TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>13</b>
<b>1. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR EN LA LEGISLACIÓN UNIVERSAL Y NACIONAL</b>	<b>13</b>
1.1. LA PROTECCIÓN Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR	13
1.1.1. Historia	14
1.1.2. Internacionalización	18
1.2. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR	21
1.2.1. Objeto y Sujetos del Derecho de Autor	21
1.2.2. Contenido del Derecho de Autor	23
1.3. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA CULTURA	25
1.4. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR Y DEL DERECHO A LA CULTURA EN ECUADOR	27
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>33</b>
<b>2. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES DEL DERECHO DE AUTOR</b>	<b>33</b>
2.1. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES GENERALES	35
2.1.1. Limitaciones y Excepciones del Derecho de Autor en la legislación nacional e internacional.	38
2.2. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES PARTICULARES	42
2.2.1. Limitaciones al Derecho Moral	42
2.2.1.1. Limitación al Derecho de Integridad	43
2.2.1.2. Limitación al Derecho de Modificación.	43
2.2.2. Limitaciones al Derecho Patrimonial	44
2.2.2.1. Copia Privada	44
2.2.2.2. Creative Commons	49
2.2.2.3. Ghost Writers	51
<b>CAPÍTULO III</b>	<b>53</b>
<b>3. LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA</b>	<b>53</b>
3.1 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE REMUNERACIÓN POR COPIA PRIVADA O REMUNERACIÓN COMPENSATORIA	53
3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA	56
3.2.1 Remuneración Compensatoria como Tributo	57
3.2.2 Remuneración Compensatoria como Responsabilidad Civil por Daños	58
3.2.3 Remuneración Compensatoria como Licencia No Voluntaria	60
3.2.4 Remuneración Compensatoria como Remuneración Laboral	61
<b>CAPÍTULO IV</b>	<b>63</b>
<b>4. LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA COMO LIMITANTE DEL LIBRE ACCESO A LA CULTURA.</b>	<b>63</b>
4.1. LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA FRENTE A LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES Y EXCEPCIONES DEL DERECHO DE AUTOR.	63
4.2. LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA FRENTE A LA COPIA PRIVADA	68
4.3. LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA FRENTE A LA PIRATERÍA	73
4.4. LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA Y LAS OBRAS DE DOMINIO PÚBLICO	76
4.5. CASO DE ESTUDIO: CANON ESPAÑOL.	78
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>82</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>87</b>

## INTRODUCCIÓN

El Derecho de Autor protege las creaciones intelectuales en el ámbito de las ciencias y las artes, y a sus creadores.

Coexiste con el Derecho a la Cultura y normalmente se encuentra junto a éste en los diferentes cuerpos normativos que los protegen. La razón de dicha coexistencia es de vital importancia para ambos derechos puesto que las limitaciones del uno, puede implicar la completa protección del otro. Así, proteger las obras de los autores, estimula la creación y realización de obras; y, la protección de cultura, en cambio, estimula el desarrollo colectivo e individual del ser humano y su patrimonio intangible.

En los países de tradición anglosajona o del “common law”, el Derecho de Autor o “copyright” alude a la explotación de las obras y la protección del derecho que tienen sobre ello sus titulares, protegiendo el componente patrimonial del derecho y de cierta forma relegando la creación. Por su parte, el derecho de autor en los países de tradición romano-germánica, mantiene una concepción personalista, que protege los derechos morales del autor y aunque también comprende entre sus facultades, la protección del derecho patrimonial de los autores, ésta es de alcance y duración limitados.

La propiedad intelectual, dentro de esta concepción, comprende tanto los derechos de autor como la propiedad industrial, dentro de ello el Derecho de Autor goza de autonomía legislativa y científica, con sus propios principios y soluciones particulares para resolver distintos problemas básicos de la materia.<sup>1</sup>

El derecho al reconocimiento del autor se considera desde épocas muy remotas:

*“Marco Vitruvio Arquitecto, tratadista romano del siglo I a. C., en su libro Séptimo de Architectura señalaba en el año 25 AC., que: “así como hay que tributar merecidas alabanzas a éstos, incurren en nuestra severa condenación aquellos que, robando los escritos a los demás. Los hacen pasar como propios. Y de la misma manera, los que no sólo utilizan los verdaderos pensamientos de los escritores, sino que se vanaglorian de violarlos, merecen represión, incluso un severo castigo como personas que han vivido de manera impía.”*<sup>2</sup>

Complementariamente, aunque no tan antiguo es el reconocimiento al aporte cultural que significa la realización de obras por parte de los autores<sup>3</sup>. Ambos son tratados, muy acertadamente, como derechos fundamentales del hombre, consagrados en los principales convenios, pactos y declaraciones internacionales así como en la mayoría de constituciones y legislaciones internas alrededor del mundo. El Derecho a la Cultura y el de autor son derechos humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos los enuncia juntos en el artículo 27 así:

*1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.*

<sup>1</sup> D. Lipszyc, *Derecho de Autor y derechos conexos*. UNESCO, CERLALC, ZAVALIA. Buenos Aires, 2005. P. 17.

<sup>2</sup> E. Jimenez Fuentes, “Derecho en Internet”, [www.derecho.com](http://www.derecho.com) citado por G. Ortiz; M. Oviedo; H. Oviedo, “Reflexiones relativas al derecho de autor en internet”, en <http://www.somece.org.mx/simposio2004/memorias/grupos/archivos/066.doc>

<sup>3</sup> Es así que en sus orígenes de derecho de autor como tal, el monopolio de la explotación de las obras era un privilegio que otorgaba la autoridad gubernamental y no nacía como parte de la personalidad del autor.



*2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*<sup>4</sup>

La propiedad intelectual, sin embargo, “tiene trayectoria en el ordenamiento jurídico internacional anterior a la protección del acceso a toda persona a la cultura”.<sup>5</sup>, y en el año de 1886 nace la Convención de Berna la cual se convierte después en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, establecida finalmente en Estocolmo en el año de 1967, mientras que el Derecho a la Cultura es una “incorporación que puede calificarse de novedosa para dicho ordenamiento.”<sup>6</sup>

Si presentamos al Derecho de Autor como complementario del derecho de acceso a la cultura, entonces debemos defender la existencia de limitaciones y restricciones del uno en favor del otro pues “en cierto sentido, la existencia de limitaciones en el ejercicio de los derechos es una consecuencia lógica de la existencia de deberes de la persona hacia la comunidad”.<sup>7</sup>

La copia privada es uno de los límites al Derecho de Autor, pues no se requiere de permiso para realizarla, no implica un ánimo de lucrar y su objeto no es la comunicación pública de la obra. La posibilidad de la realización de una copia privada sin necesidad de permiso o retribución al autor, ha sido utilizada para la docencia, la recreación o simplemente como uso legítimo de una obra que ha adquirido la persona natural o jurídica legalmente, pagando ya todos los derechos correspondientes. De la misma manera, es muy importante dentro de la protección a la cultura pues es una herramienta reconocida, válida y legítima de acceso a ella, especialmente en países en vías de desarrollo.

Asimismo, son excepciones el derecho de cita, los usos para la enseñanza, los usos en domicilio privado y como novedad podemos encontrar

---

<sup>4</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml#a27>

<sup>5</sup> Asociación para las Naciones Unidas en España. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*. Icaria- Antrazyt. Barcelona, 1998. P. 434.

<sup>6</sup> Asociación para las Naciones Unidas en España. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*. Op. Cit. P. 434.

<sup>7</sup> Ibidem. P. 453.

excepciones en las licencias obligatorias, las licencias de “Creative Commons” o los “Ghost Writers”.

La copia de obras protegidas se tornó más fácil para el público en general con el paso de los años, el nacimiento de nuevas tecnologías y sus avances, comenzando por la simple copiadora para las obras literarias, pasando por el Betamax o el VHS en obras audiovisuales, y por supuesto hoy en día DVD y CD para todo tipo de archivo, fue cambiando la idea de copia privada, tornando su existencia en una posible amenaza para los autores y el reconocimiento de sus derechos sobre las obras reproducidas.

Buscando solucionar el tema, se crean figuras diversas, entre ellas la remuneración por copia privada o remuneración compensatoria, que implica el gravar la importación, comercialización y en algunos casos distribución de aparatos tecnológicos reproductores de obras y soportes. Dicho gravamen sería administrado por una entidad de gestión y distribuido por la misma entre todos los titulares del Derecho de Autor asociados a tal entidad.

En el Ecuador la figura está vigente a partir de la Ley de Propiedad Intelectual de 1998, donde aparece por primera vez. En 2003 entra en vigencia la resolución del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual No. CD- IEPI- 03-133 donde se crea la ENRUCOPI<sup>8</sup> cuya obligación de recaudación de los dineros es entregada por estatuto a EGEDA- Ecuador.<sup>9</sup>

La copia privada, que no tiene por objeto la comunicación pública de una obra, no es desde ningún punto de vista un acto ilícito. La copia privada de hecho, como se ha dicho, es una limitación al ejercicio de los derechos de autor, básico para el ejercicio de otro derecho fundamental del ser humano como es el de la cultura. De la misma manera todas las demás limitaciones y excepciones que permiten el acceso a la cultura pues esa es su naturaleza misma.

La remuneración compensatoria no es un tributo y tampoco puede ser vista como una compensación a un daño, pues el daño es una suposición no comprobada. La remuneración compensatoria es un artificio del millonario

---

<sup>8</sup> ENRUCOPI: Entidad Recaudadora Única por Copia Privada de Fonogramas y Videogramas del Ecuador

<sup>9</sup> EGEDA- ECUADOR. Entidad de Gestión de Derechos de los Productores.

mundo de las disqueras y multinacionales del cine para compensar las pérdidas que les acarrea la facilidad de acceso a las mismas. Más allá de esto, su cobro representa una perfecta configuración de lo que sería una extralimitación del Derecho de Autor, y con ello una limitación al Derecho a la Cultura.

Es necesario entender que aunque que las nuevas tecnologías permiten la realización de copias privadas cada vez más accesibles al público en general y que los autores se han visto afectados por ello de una u otra manera, no es lo mismo copia privada que piratería, y la remuneración por copia privada está castigando un acto legítimo, por lo que es necesario entender cuáles son las diferencias fundamentales, en especial el hecho de que una es legal y la otra no.

La figura de remuneración compensatoria grava cualquier aparato de reproducción y a cualquier soporte virgen susceptible de contener obras protegidas por el Derecho de Autor. Ahora bien, dadas todas las excepciones y limitaciones existentes y, dada la existencia de obras de dominio público, puede ser que la obra contenida en un soporte sea una no- protegida y por lo tanto el cobro de esta regalía no tendría fundamento alguno.

Esta tesina tratará en su primer capítulo el Derecho de Autor y el Derecho a la Cultura, desde una perspectiva primero histórica para comprender el objeto y fin de su existencia, y luego desde el punto de vista de ambos como derechos fundamentales tanto en el ámbito internacional como en el ecuatoriano. En el segundo capítulo se realizará un análisis de las limitaciones y excepciones del Derecho de Autor como esenciales para ejercer el libre acceso a la cultura. El tercer capítulo se adentrará ya en la explicación de la figura de la remuneración por copia privada, su concepto y objeto, analizando de qué se trata y cuál es su naturaleza jurídica en el derecho internacional y en el nacional. Finalmente, el capítulo cuarto explicará cómo esta figura de la remuneración por copia privada, no es la manera de compensar a los autores por las posibles pérdidas causadas por el avance tecnológico, analizando la figura frente a las limitaciones al Derecho de Autor, en favor del Derecho a la Cultura y como la copia privada es una limitación que no puede dejar de existir como tal, defendiendo la importancia que tiene al ser un modo válido, legal y legítimo de acceder a la cultura. Se señalarán las diferencias entre la piratería y la copia

privada, pasando por un análisis de las ventajas que trae consigo el avance tecnológico a los autores. Y finalmente se hará un breve análisis de cómo esta figura se va en contra de la misma naturaleza del Derecho de Autor no respetando las limitaciones y excepciones, ni el acceso a obras de dominio público.

Así, la problemática a la que nos traslada la existencia de esta figura podría revelarse de la siguiente manera: ¿Es la remuneración compensatoria una restricción a la copia privada que vuelve inoperante el límite jurídico de la copia privada que existe en favor del libre acceso a la cultura?

# **CAPÍTULO I**

## **RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR EN LA LEGISLACIÓN UNIVERSAL Y NACIONAL**

### **1.1 La protección y reconocimiento del Derecho de Autor.**

Dado lo complejo de la estructura del Derecho de Autor, cabe destacar las más importantes definiciones que se inscriben y relacionan con esta institución jurídica, como derecho de propiedad, derecho de la personalidad, o, bien después de un atento análisis, como una construcción jurídica única en su clase, apartado de los lineamientos tradicionales del derecho, donde con su propia esencia dispone de dos componentes protegidos de distinta manera, el derecho moral y el derecho patrimonial de los autores.

Dicho esto, está claro que el derecho de autor es único en su especie puesto que tiene aristas variadas, de diferente connotación, que incluyen contenidos tan diversos en uno solo como sucede con el hecho de contener en sí mismo, tanto derechos morales como patrimoniales y ser así un derecho de propiedad embargable y comercial; y un derecho de la personalidad inembargable e inalienable.

Históricamente se protege los derechos de los autores sobre las obras por ellos creadas, se reconoce y se recompensa un trabajo, pero también se protege el intelecto y lo que de ello pueda nacer. La protección de los derechos de autor es antigua y desde siempre necesaria, no solo porque protege la propiedad sobre una creación propia, bien merecida, pero por la seguridad que implica que el trabajo del autor sea reconocido, a efectos de que este siga creando para enriquecimiento cultural de la raza humana.

Es importante sin embargo tener claro que la misma importancia de la existencia del Derecho de Autor tiene el Derecho a la Cultura, siendo este último la razón de ser de los derechos de los autores. Por ello jamás se podría llevar a la protección de los creadores y sus creaciones, más allá de los límites, puesto que siempre se debe respetar que el ser humano tiene derecho al acceso libre a la cultura y al arte. Ambos derechos han de convivir en armonía para justificar su existencia misma.

### 1.1.1 Historia

Si se quiere encontrar un momento en la historia donde colocar el punto inicial del Derecho de Autor, sería en Cicerón (106- 43 a.C.), quién en su obra “Los Tópicos”, se refirió a la “cosa incorpórea” como algo diferenciable de otras cosas o bienes jurídicos<sup>10</sup>. Siglos atrás sin embargo, ya se reconocía la propiedad del autor sobre su obra, solo que entonces era menos complicado dado que los soportes de las obras eran difíciles de reproducir y la propiedad recaía sobre la obra realizada en un solo ejemplar, así la propiedad no era tanto sobre la creación sino más bien sobre la cosa creada. En todo caso, en Roma y Grecia era castigada como robo cualquier copia donde la autoría fuera tomada de alguien más; Así, *“los autores romanos tenían conciencia del hecho de que la publicación y la explotación de la obra pone en juego intereses espirituales y morales. Era el autor quién tenía la facultad para decidir la divulgación de su obra y los plagarios eran mal vistos por la opinión pública”*<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> M. Goldstein, *Derechos Editoriales y de Autor*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1998. P. 225.

<sup>11</sup> D. Lipszyc, *Derecho de Autor y derechos conexos*. Op. Cit., Buenos Aires, 2005. P. 28.

Los privilegios más antiguos que se conocen son los concedidos por la República de Venecia en 1469, por el plazo de cinco años, a Giovanni da Spira, introductor de la imprenta en el territorio véneto. Pero sin duda, la introducción de la imprenta móvil en Europa por Gutemberg es uno de los cambios más representativos en lo que a los Derechos de Autor respecta puesto que con ello la propiedad pasa de ser una protección sobre una sola obra física creada por el autor, a ser sobre el trabajo intelectual que esta suponía<sup>12</sup>, además lógicamente de marcar el principio de la era tecnológica.

Por el año de 1557, en Inglaterra se otorga el “Privilegio Real”, de censura de los escritos a los llamados “Stationers Company” de Londres, quienes representaban a los libreros e impresores y quienes a su vez tenían el monopolio de la edición e impresión de las obras. Sin embargo, gracias a la derogación del sistema de privilegios basado en la filosofía liberalista de John Locke y su teoría política, nacen como tales los derechos de los autores, y en 1710 se convierten en ley. Esta ley conocida como el Estatuto de la Reina Ana, reemplaza el derecho perpetuo al “copyright” que ostentaba monopólicamente la “Stationers Company”<sup>13</sup> otorgando en principio 14 años de protección al autor mismo en tanto este permanezca vivo.

*“La Ley de la reina Ana de Inglaterra no contenía ninguna excepción, pero exigía el depósito de ejemplares en siete bibliotecas importantes como una condición de la protección, lo que constituye la primera codificación de un principio de equilibrio, es decir, que a cambio de la protección del Derecho de Autor se deben poner ejemplares de la obra a disposición del público”.<sup>14</sup>*

En Inglaterra otros cuerpos jurídicos siguieron a este último, así la Ley de Grabadores de 1735, la “Dramatic Copyright Act” de 1833 o la de protección

---

<sup>12</sup> Ibídem. P. 29.

<sup>13</sup> D. Lipszyc, *Derecho de Autor y derechos conexos*. Op. Cit., Buenos Aires, 2005. P. 28.

<sup>14</sup> Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios e Instituciones IFLA. *Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos afines en el entorno digital: Una perspectiva internacional de las bibliotecas*. Disponible en [http://portal.unesco.org/culture/es/files/9065/10668353001IFLA\\_esp.pdf/IFLA%2Besp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/9065/10668353001IFLA_esp.pdf/IFLA%2Besp.pdf)

de obras musicales de 1882<sup>15</sup>, conceden protección a las obras de los autores siendo estos los titulares de los derechos de propiedad.

En Francia, por su lado, el Derecho de Autor se regulaba de acuerdo a las ideologías socio- políticas, es así que el origen de su protección comienza con las discusiones que mantenían los impresores y libreros privilegiados de París con aquellos no privilegiados de Provence. Los impresores y libreros privilegiados, ostentaban los derechos de propiedad de la creación y todos los atributos incluida la perpetuidad por haber adquirido los manuscritos. Los libreros no privilegiados, los creadores y sus herederos, defendían la noción de propiedad literaria, donde a pesar de la obtención del manuscrito, los derechos de propiedad literaria son del creador, pase lo que pase.

Además, los unos sostenían que se debía mantener la utilidad de la renovación de los privilegios a su vencimiento, mientras que los otros impugnaban las renovaciones arguyendo el interés general.

*“Todo esto desembocaría en la intervención de Luis XVI, quién en 1777 reconoce mediante seis decretos, el Derecho del Autor a editar y vender sus obras, dividiendo los ya existentes privilegios en dos categorías: los derechos que ostentarían los editores, limitados y por el monto de la inversión, y los de los autores, fundamentados en la actividad creadora y perpetuos”<sup>16</sup>.*

Dando lugar así a la primera diferenciación existente entre los ahora conocidos derechos morales y derechos patrimoniales.

El 4 de Agosto de 1791 a la luz de la Asamblea Constituyente de la Revolución, en Francia, se expide el decreto 13-19, que consagra el derecho de los autores a la representación de sus propias obras y a la propiedad de las mismas mientras viva el autor y cinco años más en favor de sus herederos y derechohabientes.<sup>17</sup>

Por medio de un siguiente decreto, el 19-24, se extiende la protección a la reproducción de *“obras literarias, musicales y artísticas, garantizándoles las*

---

<sup>15</sup> M. Goldstein. *Derechos Editoriales y de Autor*. Op.cit, P. 226.

<sup>16</sup> D. Lipszyc, *Derecho de Autor y derechos conexos*. Op.cit, P. 33.

<sup>17</sup> D. Lipszyc, *Derecho de Autor y derechos conexos*. Op.cit, P. 34.



*facultades exclusivas de distribución y venta de estas por toda su vida y diez años más a favor de sus herederos y derechohabientes*".<sup>18</sup>

Posteriormente se diferenciarían expresamente los derechos morales, adhiriéndose a los ya existentes de propiedad literaria y artística, como consecuencia de estudios realizados en Alemania, donde desde el pensamiento filosófico de Kant se desarrolla la necesidad de tratarlo de manera diferenciada y se origina como doctrina judicial en la primera mitad del siglo XIX.<sup>19</sup>

En el mismo siglo XVIII, en los Estados Unidos de Norteamérica, se escribiría la Constitución en 1787, la cual en su Artículo 1, sección 8 introduce en su texto, la protección a los derechos de los autores. Antes de ella, los autores hallaron amparo en diversas leyes estatales, la de Massachusetts por mencionar alguna.

En 1790 los derechos de autor se incluyen en Leyes Federales Estadounidenses, protegiendo en principio libros, mapas y cartas marítimas y luego música, fotografía y obras de representación dramática. La Constitución de los Estados Unidos es pionera en proteger el Derecho de Autor bajo una visión no solo de protección a los autores pero en promoción de la creación, la ciencia, la cultura y el arte.<sup>20</sup> Cabe recalcar que mantiene la visión inglesa del "common law", donde el valor "(...) superior se otorga los derechos económicos, por encima de los derechos individuales de las personas"<sup>21</sup>, distinto del continental europeo de tradición romana, donde como ya hemos visto, es distinto al razonamiento llamado del "copyright".

Los decretos franceses, de donde nace el llamado "droit d'auteur" y de donde provienen las legislaciones latinoamericanas, por su tradición jurídica continental europea, consagran su filosofía en el Autor, de orientación individualista mientras que el "copyright" inglés, basado en el Estatuto de la Reina Ana, se centra en la copia y es más de orientación comercial, de ahí las

---

<sup>18</sup> D. Lipszyc, *Derecho de Autor y derechos conexos*. Op.cit, P. 37.

<sup>19</sup> *Ibidem*. P. 33

<sup>20</sup> "The Congress shall have power to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries". (United States Constitution, Article I, Section 8) disponible en <http://topics.law.cornell.edu/constitution/articlei>

<sup>21</sup> M, Goldstein. *Derechos Editoriales y de Autor*. Op.cit, P.227.

marcadas diferencias en las legislaciones consecuentes de los diferentes países.

De aquí nace la diferencia entre los dos sistemas legislativos de protección, conocidos en el mundo de los derechos de autor: el “copyright” o sistema angloamericano y el franco-germánico o latino. Y como podemos ver, la finalidad del “copyright” desde sus comienzos se orienta al comercio y *“atiende a la regulación de la actividad de explotación de las obras, mientras que el Derecho de Autor basa su protección, desde una visión muy personalista del mismo autor”*.<sup>22</sup> Así, el sistema anglosajón permite a las personas jurídicas ser titular de los derechos de autor, mientras que en el sistema latino, se considera autor solamente a una persona natural. Los derechos morales son limitados en el “copyright” y en el sistema latino, en cambio, son básicos. Otras cuestiones marcan la diferencia entre los dos sistemas, las licencias no voluntarias por ejemplo son más aceptadas en el “copyright”, así también las limitaciones y excepciones son muy limitadas en el sistema latino, mientras en el angloamericano se deja a los tribunales el análisis.

### **1.1.2 Internacionalización**

La internacionalización de la protección de los autores poco a poco se hizo necesaria dado que las obras no eran utilizadas tan solo en su lugar de origen, de ahí también nace la necesidad de la protección de los derechos conexos puesto que las obras, especialmente las literarias, eran traducidas y eso implicaba también un trabajo intelectual.

Los tratados bilaterales no se hicieron esperar, por medio de ellos se establece reciprocidad de la protección de obras de un país a cambio de la protección de las del otro, sin embargo los tratados multilaterales rápidamente reemplazan los Bilaterales pues debido a la ubicuidad que caracteriza a la protección de los derechos de autor, estos resultan el mejor medio; La primera gran concertación internacional, donde se codifica el primer gran tratado de derecho internacional privado en Europa, se dio en el año de 1886, donde nace

---

<sup>22</sup> OMPI/SGAE. *Los derechos de autor y derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva*. Ponencia presentada ante el Séptimo curso académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina. San José, 2000. P. 16.

el Convenio para la protección de las Obras Literarias y Artísticas de Berna, revisado varias veces hasta concluir en la creación de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) en 1971. En el mismo año e igualmente importante, es revisada la Convención Universal sobre Derecho de Autor de Ginebra en 1952.

Son pocos los países que no se han adherido a uno u otro convenio y si se toma en cuenta que algunos países como Honduras o Uruguay han optado por adherirse al Convenio de Berna y no a la Convención Universal, y otros como Panamá a ésta última y no al de Berna, entonces resultan muchos más los países parte de tratados internacionales de protección a los derechos de autor.

En el ámbito interamericano, también resulta antigua la protección de los Derechos de autor en tratados internacionales, el Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística celebrado en Montevideo al marco del Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado en el año de 1889, marca un comienzo. A partir de entonces se inicia la obra de los órganos panamericanos y se celebran una serie de conferencias en las que se tratan numerosas materias relacionadas con el derecho internacional privado, concluyéndose varias convenciones sobre Derecho de Autor: en México, 1902; Río de Janeiro, 1906; Buenos Aires, 1910; el Acuerdo de Caracas de 1911; La Habana en 1928, el Tratado de Montevideo de 1939<sup>23</sup> y Washington 1946.

En Latinoamérica, se decidió comenzar a negociar tratados propios, antes de ser parte del Tratado de Berna y otros internacionales. Las circunstancias históricas de reciente independencia de España y Portugal, llevaron entre otras razones a que se proteja a los autores internamente principalmente a mediados del siglo diecinueve. Era conocido que los tratados internacionales pretendían que para proteger obras extranjeras, era necesario que los países se comprometían a dejar de realizar reproducciones de las obras sin autorizaciones, en desmedro de la industria de reproducción. Latinoamérica no estaba en condiciones aún de comprometerse a ello, especialmente con

---

<sup>23</sup> D. Lipszyc, *Derecho de Autor y derechos conexos*. Op.cit, P. 605.

países como España, de donde venían la gran mayoría de obras en castellano.<sup>24</sup>

En Latinoamérica además, las legislaciones internas, antes del Tratado de Montevideo no protegían los derechos de los autores, a diferencia de aquellos que adoptaron el Convenio de Berna que en su mayoría ya establecían internamente normas de reconocimiento de tales derechos.

Poco a poco, no solo en los países europeos sino también en los de América, los derechos de los autores son reconocidos en sus respectivas legislaciones y Constituciones, también como derecho fundamental de la persona. Así comienza su incorporación como derecho de gentes o natural, inherente a cada individuo.

Norberto Bobbio sostiene que:

*“(...) El presupuesto filosófico del Estado liberal, entendido como Estado limitado en contraposición al Estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre elaborada por la escuela de derecho natural (o iusnaturalista): la doctrina, de acuerdo con la cual el hombre, todos los hombres indistintamente, tiene por naturaleza, y por tanto sin importar su voluntad, mucho menos la voluntad de unos cuantos o de uno solo, algunos derecho fundamentales (...) que el Estado, o más concretamente aquellos que en un determinado momento histórico detenta el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener la obediencia de sus mandatos, deben respetar no invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás.”<sup>25</sup>*

*“Si estos derechos son naturales o propios de la naturaleza humana, revisten carácter de fundamentales, en el sentido de*

---

<sup>24</sup> C. Villalba, U. Uchtenhagen, D. Lipszyc, *La protección del Derecho de Autor en el Sistema Interamericano*. Universidad Externado de Colombia. Dirección Nacional de Derechos de autor. Bogotá, 1998. P. 81.

<sup>25</sup> N. Bobbio. *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica. Bogotá, 1989, P. 11.

*primarios o indispensables. La fundamentalidad coincide, de algún modo, con la inherencia a la naturaleza humana”.*<sup>26</sup>

Así, dado su carácter de fundamental, el Derecho de Autor pudo ser exigido sin que sea necesario su reconocimiento reglamentado y aún sin ser positivizado en una norma expresa, pero fue en el año de 1948, exactamente el 10 de Diciembre, donde se lo catalogó ya como Derecho Humano y fue reconocido como tal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París.

Así mismo fue catalogada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y posteriormente en el año de 1966 se incluye en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Nueva York.

Ahora, es necesario recalcar que el desarrollo de estos derechos se da en base a un reconocimiento y protección por parte de los Estados en sus respectivas legislaciones y es por eso que se han ido reglamentando la protección a los derechos de autor y cultura para lograr la implementación progresiva de los mismos.

## **1.2 Naturaleza y contenido del Derecho de Autor**

### **1.2.1 Objeto y Sujetos del Derecho de Autor**

El Derecho de Autor protege las obras de arte, las literarias y las obras, cuyo propósito sea el de transmitir información o ideas, sin importar el medio que se utilice. El objeto de este es proteger la producción intelectual, la producción del espíritu y el talento humano.

Las obras protegidas deben haber sido fijadas a través de cualquier medio tangible de expresión, conocido o por desarrollarse puesto que estas

---

<sup>26</sup> G. Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991. P. 31-32.

deben poder ser percibidas, reproducidas o transmitidas, asimismo deben gozar de originalidad.<sup>27</sup>

Estas deben ser novedosas pero además estar ya fijadas en un soporte, ya que es ahí, en ese momento, donde legalmente comienza a estar protegida la obra. El Derecho de Autor no protege las ideas por si solas, protege las ideas expresadas que, fijadas, se vuelven tangibles. Asimismo la originalidad tiene sus percepciones, la norma generalmente otorga protección a obras que tengan la posibilidad de existir y que puedan además ya estar protegidas en la práctica<sup>28</sup>.

Las obras se expresan de centenares de maneras, así, las hay musicales, teatrales, películas, dramáticas, bailes, gráficas, literarias, coreografías, pantomimas, pictóricas o esculturales, entre muchas otras. Una vez que la obra ha cumplido con las exigencias antes mencionadas de originalidad, fijación y tangibilidad, todas son susceptibles de protección.

Existen básicamente dos razones por las que las obras pueden no ser protegidas: *“porque se consideran triviales, como por ejemplo los pasos de baile que se hacen en un salón, no considerado coreografía. O bien porque se considera que son utilitarias, como por ejemplo, un tipo de letra, que se utilizaría para realizar otras obras”*.<sup>29</sup>

El sujeto de la protección es el autor como persona física creadora de la obra, sin perjuicio de que en las legislaciones reglamentadas por el “copyright”, pueda ser que el titular, aunque derivado, sea hasta una persona jurídica. En el sistema romanista, que nos compete, solo por excepción se permite que la titularidad de los derechos sea ostentada en diferente persona, por ejemplo en obras de creación colectiva<sup>30</sup>. Ahora bien, esto no es absoluto, todo dependerá de qué tipo de derecho dentro de los derechos de autor estemos tratando puesto que, éste tiene dos componentes, el derecho moral y el patrimonial.

---

<sup>27</sup> W. Strong, *El libro de los Derechos de autor. Guía Práctica*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1995. P.13.

<sup>28</sup> Para ello es necesario que el nuevo autor pruebe que jamás tuvo acceso a la primera obra ya protegida y que no tuvo además conocimiento de ella.

<sup>29</sup> W. Strong. *El libro de los Derechos de autor. Guía Práctica*. Op. Cit., P.25.

<sup>30</sup> En Francia por ejemplo se acepta una excepción al principio que, indica que solo el ser humano puede ser considerado autor puesto que como persona física es el único que puede realizar creaciones intelectuales, sin embargo, dentro de la teoría misma del Derecho de Autor, estas excepciones en el sistema latino son consideradas anómalas.

Así, el autor, es y será siempre titular de los derechos morales y podría, eventualmente, transmitir los patrimoniales a cualquier persona natural o jurídica. Esta, ostentaría entonces la titularidad derivada que puede obtenerse por cesión, licencia o hasta transmisión por muerte.

### **1.2.2 Contenido del Derecho de Autor.**

Dada la naturaleza sui generis del Derecho de Autor, éste no se agota en un mecanismo de protección en el sentido económico o de propiedad, sino que además pretende resguardar el reconocimiento del creador como tal sobre sus obras. Por ello el Derecho de Autor tiene dos componentes, como se ha dicho, los derechos morales y los patrimoniales.

Los derechos morales son aquellos que acompañarán al autor para siempre incluso si ha decidido ceder los derechos económicos o patrimoniales a terceros. El derecho de paternidad y el de integridad de la obra son derechos morales del autor, como tales inembargables, imprescriptibles e irrenunciables, sólo reconocidos al autor como persona física. De acuerdo a ellos, la paternidad del autor debe ser reconocida y el creador tiene derecho a ello, en adelante y para siempre; Asimismo, es el autor, el único que tiene la potestad de autorizar cualquier cambio que se realice o se pretenda realizar a la obra por él creada.

Los derechos morales del autor son considerados fundamentales y como tales oponibles “erga omnes”. El Tribunal Supremo español los define como los *“destinados a amparar aquellos efectos más vinculados con la personalidad creadora, por lo que contiene facultades inalienables e imprescriptibles.”*<sup>31</sup>

Los derechos morales se encuentran divididos en dos categorías: los positivos y los negativos. Los positivos solo pueden ser ejercidos por el autor mismo y dentro de ellos encontramos el derecho de los autores a la divulgación de su obra, donde él es el único que puede sacarla a la luz; Y el de integridad, donde el autor es el único que decide las modificaciones y la introducción o retiro de la obra, del comercio. Dentro de los negativos o defensivos, en cambio, se encuentra el de paternidad, que consiste en el derecho que tiene el

---

<sup>31</sup> Jurisprudencia CS 23/11/89, ED, 133-330, citada por M. Goldstein: *Derechos de autor*. Ediciones La Roca. Buenos Aires. 1995. P. 56.

autor a “oponerse a que otro se atribuya de manera falsa la autoría de alguna obra”<sup>32</sup>.

Los derechos patrimoniales permiten al titular de este derecho el percibir una recompensa económica por el uso de la obra protegida. La utilización de dicha obra se entiende de diferentes maneras, autorizando o impidiendo ciertos actos en relación con una obra en cuestión. Estos actos pueden ser: la reproducción o realización de copias de la misma, la representación o interpretación pública de la obra, la radiodifusión o comunicación pública o bien las traducciones o adaptaciones de ésta.<sup>33</sup>

Todos estos actos son considerados susceptibles de compensación al autor y es importante su reconocimiento puesto que la creación es un trabajo que debe ser remunerado como cualquier otro. Además en este caso, el reconocimiento pecuniario al autor implicará el desarrollo de nuevas creaciones y la posibilidad de que la creación sea considerada una forma de vida, logrando así desarrollo cultural y de ahí social y educativo.

Sin embargo, y a pesar de la necesidad antes expuesta, la remuneración económica del trabajo del autor no puede ser, como pasa con los derechos morales, irrenunciable y mucho menos ilimitada. Los derechos patrimoniales son negociables, como tales son transferibles, son oponibles con limitaciones, y finalmente son aplicables a todas las creaciones existentes.

Esto último, puesto en consideración con la afirmación anterior de la necesidad de la existencia de compensación económica al autor por su trabajo, es una lógica de equilibrios que debe existir entre ambas necesidades. Con la remuneración se induce a la creación y con la limitación se respeta el acceso a la cultura.

### **1.3 La Protección del Derecho a la Cultura.**

---

<sup>32</sup> F. Fuentes. *Los Derechos Morales, Breviario del Derecho de Autor*. Universidad de los Andes. Livrosca, Caracas, 2000. P.79.

<sup>33</sup> Cfr. Oficina Internacional de la OMPI. *Nociones básicas sobre derecho de autor y derechos conexos*. Disponible en [http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/basic\\_notions.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf)



La conferencia de Méjico de 1982 sobre Políticas Culturales estableció como noción de cultura “*al conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Ello engloba, además de las artes y de las letras los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias*”<sup>34</sup>.

Así, y tomando en cuenta que las culturas del mundo juntas configuran el patrimonio intangible de la humanidad, los seres humanos tienen derecho a ser parte y acceder libremente a él, a enriquecerlo y cambiarlo conforme su propia dinámica.

El derecho de acceso a la cultura es más recientemente reconocido que el de autor. En épocas antiguas este derecho no lo ostentaba todo el mundo, era la nobleza y sus elegidos los que lo ostentaban y por supuesto no se tomaba como parte integral del desarrollo humano como se lo toma hoy.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos incluye el derecho de acceder libremente y tomar parte en la vida cultural de la comunidad, otorgándole por primera vez un puesto positivo dentro del ordenamiento jurídico internacional, junto con la Declaración Americana realizada en Bogotá tan solo unos meses antes el mismo año (1948) y posteriormente catalogado dentro de los conocidos como derechos económicos, sociales y culturales en el Pacto Internacional de 1966.

La cultura ha ido tomando su lugar gracias a que el mundo ha ido intensificando el reconocimiento y respeto a las desigualdades, la heterogeneidad de la raza humana se ha ido afianzando y lejos de establecer regímenes donde se promulga la igualdad absoluta, se propicia mundialmente el reconocimiento a las diferencias.

Las diversidades y la toma de conciencia de las mismas han propiciado que la cultura sea “*el gozne sobre el que se hace girar el futuro*”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Asociación para las Naciones Unidas en España. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*. Op. Cit., P. 435

<sup>35</sup> M. García Herrera. *Consideraciones sobre Constitución y Cultura*. Artículo en F. Balaguer Callejón, *Derecho constitucional y cultura: Estudios en Homenaje a Peter Häberle*. Editorial Tecnos, Madrid, 2004, P. 120

El ejercicio del derecho de libre acceso a la cultura era una cuestión de elite y posición social, lejos de ser un derecho de todos los seres humanos, tener acceso a la concepción limitada de cultura que se tenía, en épocas antiguas, era un sector limitado el que podía hacerlo.

El interés del estado por la materia y su protección no fue un asunto a tratar en un principio pues la cultura era tan solo un *“resultado histórico práctico y concreto, que el objeto de una regulación, y en todo caso se reducía más a una intervención sectorial y limitada, que a una concepción que abarcaba la complejidad de la materia”*<sup>36</sup>

El proceso de interiorización de la cultura fue complejo y superado después de un largo camino, y toma fuerza como tal cuando se lo reconoce en tratados internacionales tales como Convenio de la Haya de 1954, Convenciones de la UNESCO de 1970 y 1972, y finalmente su consideración como derecho humano en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1946, donde se destaca *“su función en el desarrollo de la persona, en la identidad y cohesión social y en el mantenimiento de la pluralidad de las colectividades integradas en el Estado”*.<sup>37</sup>

La internacionalización de la protección del acceso a la cultura y su consideración como derecho humano fundamental tiene varias razones, una de ellas es que deje de ser competencia del estado exclusivamente y otra es el lograr una protección integral del patrimonio cultural de la humanidad como un todo, la llamada *“cooperación cultural”*<sup>38</sup>.

Hay tres ámbitos importantes de la formulación del Derecho a la Cultura como Derecho Humano y es que cuando se planteó en 1945 fueron éstos los que surgieron al análisis: La cooperación cultural, por medio de la cual se conduciría a establecer a la cultura como derecho individual y como derecho social, colocar a la cultura en la esfera de la política internacional, importante para el desarrollo de los pueblos y dentro de las relaciones diplomáticas de cooperación entre los mismos. Finalmente, y muy importante, *“la necesidad de*

---

<sup>36</sup> F. Balaguer Callejón, *Derecho constitucional y cultura: Estudios en Homenaje a Peter Häberle*. Op. Cit., P. 123.

<sup>37</sup> *Ibidem*. P. 124.

<sup>38</sup> F. Balaguer Callejón, *Derecho constitucional y cultura: Estudios en Homenaje a Peter Häberle*. Op. Cit. P. 436.

*impulsar la vinculación entre cultura y desarrollo, como elemento integrante de los valores universales.”*<sup>39</sup>

Los limitantes del derecho de acceso a la cultura por lo tanto deben tomarse como un limitante al desarrollo y al crecimiento mismo de los pueblos y sus tradiciones. La raza humana y su progreso se deben al continuo cambio, unido a las diversas formas de vida, a los diversos valores, al conjunto de culturas. El libre acceso a la cultura significa el libre conocimiento de esas diferencias, al aprendizaje abierto de las diversidades y con ello el enriquecimiento de las nuevas culturas y el afianzamiento del desarrollo.

#### **1.4 La protección del Derecho de Autor y del Derecho a la Cultura en Ecuador.**

La Constitución Política del Ecuador de 1998, reconocía y garantizaba en el capítulo cuarto del título tercero que trataba sobre los derechos económicos, sociales y culturales, artículo 30: *“la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley de conformidad con los convenios y tratados vigentes”*,

Esta parte de referencia expresa, sobre la protección a la propiedad intelectual, se complementaba con el artículo 16 que versaba: *“El más alto deber del estado”* consistía en *“respetar y hacer respetar los derechos humanos”* garantizados en la misma, donde entraban de manera indirecta el Derecho de Autor.

A continuación, en los siguientes artículos garantizaba a todos los ecuatorianos sin discriminación, *“el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos”*. Además, establecía al final del artículo 18 que las leyes de ninguna manera podrían restringir el ejercicio de derechos y garantías constitucionales.

La cultura estaba resguardada en el mismo título, en la sección séptima, donde el artículo 62 disponía que:

*“La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la*

---

<sup>39</sup> F. Balaguer Callejón, *Derecho constitucional y cultura: Estudios en Homenaje a Peter Häberle*. Op. Cit. P. 437.

*creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas”.*<sup>40</sup>

Cuatro eran los artículos que protegían a la cultura, el Estado garantizaba en el artículo 63, *“el ejercicio y participación de las personas, en igualdad de condiciones y oportunidades, en los bienes, servicios y manifestaciones”* culturales. Además, decía que el Estado *“adoptará medidas para que la sociedad, el sistema educativo, la empresa privada y los medios de comunicación contribuyan a incentivar la creatividad y las actividades culturales”*.<sup>41</sup>

Es importante recalcar que el artículo 62 de la Constitución de 1998, transcribe perfectamente lo que se entiende por cultura y el derecho de todos a su acceso. Establece como deberes del estado la protección de la cultura, el fomento de la interculturalidad, de la creación, la estimulación de las creaciones y la formación artística por transcribirlas en groso modo.

La nueva Constitución, vigente desde el 20 de Octubre de 2008, cambia de cierta manera la protección. Ésta, garantiza el respeto a la propiedad intelectual e incluye prohibiciones expresas, de la siguiente forma:

Reconociéndolo como derecho:

*Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos*

---

<sup>40</sup> (Ecuador) Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el RO. No 1 de 11 de agosto de 1998

<sup>41</sup> *Ibidem.*

*morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.*

Reconociendo directamente la propiedad intelectual y prohibiciones expresas:

*Art. 322 Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro- biodiversidad.*

*Art. Art. 402.- Se prohíbe el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional.*<sup>42</sup>

La protección y reconocimiento a la propiedad incluyendo la intelectual como se ve, está presente en la nueva Constitución, de igual manera se encuentran artículos que garantizan la protección de los derechos humanos donde de nuevo se incluye indirectamente los derechos de los autores y de libre acceso a la cultura.

En esta nueva Constitución se incorpora un “Régimen de Desarrollo”, que al tenor del artículo 275 no es más que un *“conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak- kawsay”*<sup>43</sup>. Más allá de la existencia de este régimen o de lo que implica, dentro del ámbito que nos ocupa, el literal séptimo del siguiente artículo, es decir, el 276 que explica los objetivos del régimen en cuestión expresa: *“(…) proteger y promover la*

---

<sup>42</sup> (Ecuador) Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el RO. No 449 de 20 de octubre de 2008. Disponible en: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) P. 151

<sup>43</sup> (Ecuador) Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el RO. No 449 de 20 de octubre de 2008. Disponible en: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf).

*diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.*” El hecho de que esta preservación cultural y respeto de la diversidad, sean parte de un plan de desarrollo del país para lograr el llamado “Buen Vivir”, implica una expresa y acertada aceptación del Estado de que la cultura es parte esencial del desarrollo humano y ciudadano.

La cultura, como en la Constitución de 1998, también tiene su propia sección en esta nueva Constitución y desde el artículo 377 hasta el 380, se establece una protección a la misma por medio de un “sistema nacional de cultura” que a decir del artículo 377: *“tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural”*. Además y muy importante, al final del mencionado artículo, la Constitución *“garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales”*.<sup>44</sup>

Asimismo, el artículo 379 expresa: *“Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros: (...) 4. Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas”*.<sup>45</sup>

Para concluir con la protección constitucional de la propiedad intelectual, en especial de los derechos de autor y la protección de los derechos culturales, cabe mencionar que la Constitución establece, en el artículo 424, que los tratados de derechos humanos ratificados por el Ecuador *“que reconozcan derechos más favorables que los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”*<sup>46</sup> y además en el artículo 11, numeral 3 que: *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán*

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> (Ecuador) Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el RO. No 449 de 20 de octubre de 2008. Disponible en: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

<sup>46</sup> (Ecuador) Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el RO. No 449 de 20 de octubre de 2008. Disponible en: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

*de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*<sup>47</sup>

Ya dentro de la legislación interna del Ecuador, está vigente desde 1998 la Ley de Propiedad Intelectual que incluye los derechos de autor y derechos conexos, antes tratados en normas diferentes.

Esta Ley recoge los principios básicos de la teoría del Derecho de Autor enmarcado en una filosofía romanista. Sin embargo, se puede decir que ciertos aspectos de las normas de esta ley van de la mano con teorías contemporáneas de la propiedad intelectual, hoy en día un híbrido entre la filosofía anglosajona y romana.

El desarrollo de la tecnología y la cantidad de dinero que mueve a la industria de las creaciones en los últimos tiempos, vieron la necesidad de lograr que se mundialice una teoría donde cada vez más dinero se puede obtener de una obra o de una creación artística. De esta manera, las normas que rigen la propiedad intelectual contemporánea, especialmente de derechos de autor, protegen al máximo al titular de los derechos y se los reconoce a veces al extremo de olvidarse de la necesidad de mantener limitaciones en pro del interés general y la cultura mundial.

Por otro lado, se está debatiendo en la Asamblea Nacional un proyecto de Ley de Cultura, en congruencia con la nueva Constitución. Esta comenzó a tomar forma a partir de los congresos de las artes realizados en octubre de 2008 y de los “cien días por la cultura”, donde se realizan encuentros regionales en varias ciudades del Ecuador. El proyecto de ley, que nace a partir de esta experiencia ciudadana, fue entregada en Montecristi y sus temáticas se resumen en: institucionalidad, espacio público, recursos, participación social, educación, derechos laborales, descentralización, auspicios y fomento, memoria social y patrimonio, derechos culturales.<sup>48</sup>

La cultura en Ecuador fue siempre dejada de lado, el hecho de haber estado siempre suscrita al ya caótico y ocupado Ministerio de Educación

---

<sup>47</sup> *Ibidem*. P. 21

<sup>48</sup> Cfr., Ministerio de Cultura del Ecuador. “Ley de Cultura. Cien conquistas ciudadanas”. Quito, 2009.

condujo a que el área cultural cada vez tenga menos espacios y haya sido dejada de lado. Bruno Sáenz Andrade, escritor quiteño, escribe para diario Hoy:

*Apenas si se puede decir que la cultura tuvo una voz en el gabinete presidencial. Por otro lado, las instituciones culturales, poco acostumbradas a trabajar bajo un criterio de planificación global de la administración cultural, no facilitaron la tarea coordinadora, y la Casa de la Cultura entró en una crisis que halla explicación tanto en la necesidad no siempre aceptada de redefinir su papel ante una sociedad muy distinta a la de su fundación. (...)La Ley en discusión contempla un sistema de administración pública provincial descentralizada, en el que tienen lugar destacado los municipios, entre otras innovaciones.*<sup>49</sup>

Así también la ley pretende crear un Sistema Nacional de Educación Artística, implementar veedurías ciudadanas, la inclusión obligatoria de productos nacionales y su promoción, tutela, protección, libre ejercicio y reconocimiento completo de los derechos culturales.

La nueva ley pretendería regular y establecer mecanismos para el goce y ejercicio de dichos derechos, pero lo más importante, la nueva Ley de Cultura pretende que se respete el acceso al patrimonio artístico y cultural de la nación, así como del acceso a la educación e información de la manera más libre.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> B. Sáenz Andrade, *Nueva Ley para la Cultura*, disponible en <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/nueva-ley-para-la-cultura-98028-98028.html>

<sup>50</sup> Ministerio de Cultura del Ecuador. *Ley de Cultura. Cien conquistas ciudadanas*. Op. Cit. P.90-93.



## CAPÍTULO II

### LIMITACIONES Y EXCEPCIONES DEL DERECHO DE AUTOR

La protección al Derecho de Autor no es absoluta, debe contener límites en razón del interés público, por las necesidades sociales de conocimiento e información y en razón de la necesidad de satisfacer el derecho de todas las personas al libre acceso a la cultura y el arte pues “si en todos los casos fuese perentoria la autorización del autor para el uso de las obras protegidas, se cercenaría el conocimiento y se vulneraría el derecho humano de toda persona para tomar parte libremente en la vida cultural y en el progreso científico de la sociedad”.<sup>51</sup>

Como hemos visto la cultura no es más que la imagen de la sociedad y de sus rasgos fundamentales, indispensable para el desarrollo humano y parte clave en el mantenimiento de la libertad de todas las personas.

Si bien es cierto, el Derecho de Autor debe ser protegido, para promover adecuadamente la creación, y así apoyar la cultura y el arte, por medio de una estimulación, dada gracias a una legislación adecuada tanto nacional como internacional, los límites deberían ser igual de importantes que la existencia misma de los derechos de los autores. La cultura es libre:

*“ [C]ultura libre --no necesariamente ‘gratuita’ en el sentido de  
‘barra libre’ (por tomar una frase del fundador del movimiento del*

---

<sup>51</sup> S. Rodríguez Moreno. *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004. P 65.

*software libre2), sino 'libre' en el sentido de 'libertad de expresión', 'mercado libre', 'libre comercio', 'libre empresa', 'libre albedrío' y 'elecciones libres'. Una cultura libre apoya y protege a creadores e innovadores. Esto lo hace directamente concediendo derechos de propiedad intelectual. Pero lo hace también indirectamente limitando el alcance de estos derechos, para garantizar que los creadores e innovadores que vengan más tarde sean tan libres como sea posible del control del pasado".<sup>52</sup>*

Las limitaciones al Derecho de Autor normalmente no restringen sus derechos morales, están creadas para limitar los derechos patrimoniales y sus facultades de explotación exclusiva de las obras, dado su choque con intereses superiores como la educación, la cultura, la ciencia, los mismos avances tecnológicos, didácticos y científicos.

Mabel Goldstein señala que debe hacerse una interpretación restrictiva de las limitaciones, no pueden ser ampliadas por analogía, por ende deberían ser legisladas o interpretadas sometiéndolas al principio de los "usos honrados" y según la OMPI, también a la llamada "regla de los tres pasos"<sup>53</sup>, donde se someten las limitaciones a un análisis para comprobar si una conducta es o no tolerable como límite del Derecho de Autor.

Según esta regla, frente a los derechos previstos en el Convenio de Berna, se consideran limitaciones o excepciones, siguiendo el Art. 9.2 de este, solo: a) En determinados casos especiales; b) con tal de que no afecten a la explotación normal de la obra; y, c) con tal de que no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los autores.

## **2.1 Limitaciones y Excepciones Generales**

De manera general, el Acta de París del Convenio de Berna, clasifica las limitaciones y restricciones del Derecho de Autor en tres grupos:

<sup>52</sup> L. Lessig. *Cultura Libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las Leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Disponible en [http://www.worcel.com/archivos/6/Cultura libre Lessig.pdf](http://www.worcel.com/archivos/6/Cultura%20libre%20Lessig.pdf).

<sup>53</sup> M. Goldstein, *Derechos Editoriales y de Autor*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1998. P.75

1) *Disposiciones que excluyen o permiten excluir de la protección a determinadas categorías de obras o materiales;*

2) *Disposiciones que conceden inmunidad (normalmente de carácter facultativa más que perceptiva) en los procedimientos de infracción y respecto de determinadas modalidades de utilización, como la que tiene por finalidad las informaciones de prensa, la enseñanza o cuando se cumplen determinadas condiciones o “utilizaciones permitidas”, y*

3) *Disposiciones que permiten una determinada utilización del material protegido por el Derecho de Autor, previo pago al titular de dicho derecho o licencias obligatorias.*<sup>54</sup>

La idea principal de la existencia de dichas limitaciones radica en el interés general, siendo la primera categoría aquella que trata sobre ciertas obras que por su naturaleza exigen que sean de acceso totalmente libre al público, por ejemplo leyes, discursos o textos oficiales.

La segunda categoría, en cambio, trata de establecer una limitación que autorizaría la utilización de obras que normalmente estarían protegidas por los derechos de autor, pero que por interés público justifican excepciones al ejercicio del derecho patrimonial.

Finalmente, la tercera categoría permite la utilización libre, de ciertas obras, igualmente por interés público y necesidad de acceso de la gente a dichas obras, pero pagando la remuneración correspondiente, restringiéndole ciertos derechos del autor por medio de licencias obligatorias.

Las razones que motivan las restricciones y limitaciones al Derecho de Autor están claras y se reducen a una sola que es el interés general, como se señala anteriormente: *“la existencia de limitaciones en el ejercicio de los derechos es una consecuencia lógica de la existencia de deberes de la persona hacia la comunidad”*.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> S. Ricketson. *Estudios sobre las limitaciones y Excepciones relativas al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital*. Op. Cit. P. 4.

<sup>55</sup> S. Ricketson. *Estudios sobre las limitaciones y Excepciones relativas al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital*. Op. Cit., P. 9

*“Para satisfacer las necesidades educativas, culturales y de información del público y facilitar a la comunidad el acceso a las obras, las legislaciones autorizan la realización de determinadas reproducciones y comunicaciones públicas sin exigir la autorización previa del autor o del titular del derecho, estableciendo diversas limitaciones- o excepciones- del derecho exclusivo del autor.”<sup>56</sup>*

En los países de tradición anglosajona o del sistema “copyright”, es admitido con más amplitud la utilización libre y gratuita de obras protegidas, siempre siguiendo el principio del “fair use” o uso honrado, por ejemplo, la reproducción reprográfica (o por fotocopiado) de obras protegidas por el Derecho de Autor por parte de bibliotecas y de organismos de investigación para satisfacción de sus necesidades así como para uso personal<sup>57</sup>.

La disposición del “fair use” se promulgó como artículo 107 en la promulgación de 1976 del título 17, Ley de Derecho de Autor, del Código de Leyes de los Estados Unidos, pero tiene sus orígenes en más de un siglo de derecho consuetudinario.<sup>58</sup>

Para determinarlo se toma en consideración cuatro principios básicos:

- 1) El objetivo y carácter del uso, con inclusión de si ese uso es de naturaleza comercial o si su finalidad es didáctica y no lucrativa;
- 2) La naturaleza de la obra protegida;
- 3) La magnitud y la importancia de la parte utilizada en comparación con el conjunto de la obra protegida; y
- 4) La influencia de la utilización en el mercado potencial de la obra protegida o en su valor.

Hay sugerencias de usos leales o “fair use” de otras utilidades que cumplen con estos principios, que incluyen usos con fines de crítica, comentario,

---

<sup>56</sup> D. Lypsic, *Derecho de Autor y derechos conexos*. Op.cit, P. 51

<sup>57</sup> *Ibídem*, P. 53

<sup>58</sup> Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios e Instituciones IFLA. *Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos afines en el entorno digital: Una perspectiva internacional de las bibliotecas*. Disponible en [http://portal.unesco.org/culture/es/files/9065/10668353001IFLA\\_esp.pdf/IFLA%2Besp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/9065/10668353001IFLA_esp.pdf/IFLA%2Besp.pdf) P. 7.

noticia de actualidad, enseñanza (inclusive de copias múltiples destinadas al uso en clase), instrucción o investigación. Se considera que el conjunto de excepciones de este tipo podría llegar a ser muy amplio y estar además en constante expansión.

Todos estos usos como se puede ver, existen a favor de la consagración de fines superiores de cultura en pro de la sociedad.<sup>59</sup>

*La excepción del trato leal con respecto a la infracción del Derecho de Autor se basa, y siempre se ha basado, claramente en el reconocimiento del interés público primordial en la copia o reproducción de material protegido para ciertos fines como la investigación y el estudio, la crítica o reseña, la comunicación de noticias, las actas judiciales y la prestación de asesoramiento jurídico.*<sup>60</sup>

Los países al margen de la tradición del derecho común o consuetudinario anglosajón no suelen contar con un conjunto tan amplio de excepciones como el de los países con esa tradición. No obstante, muchos autorizan un número considerable de usos leales.<sup>61</sup>

### **2.1.1 Limitaciones y excepciones del Derecho de Autor en la legislación nacional e internacional.**

Las excepciones y limitantes del Derecho de Autor están establecidas en los principales tratados internacionales sobre el tema, así en el Convenio de Berna, éstas se regulan de tal manera que, sobre algunas deja la apertura a los países parte, de determinar en sus legislaciones nacionales, si se permitirán o no. Ejemplo de ello son los textos oficiales, los discursos políticos y pronunciamientos en debates judiciales. No sucede lo mismo con las noticias del día e informaciones de prensa, donde el artículo 2.8, establece que no se

---

<sup>59</sup> Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios e Instituciones IFLA. *Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos afines en el entorno digital: Una perspectiva internacional de las bibliotecas.* Disponible en [http://portal.unesco.org/culture/es/files/9065/10668353001IFLA\\_esp.pdf/IFLA%2Besp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/9065/10668353001IFLA_esp.pdf/IFLA%2Besp.pdf) P. 8.

<sup>60</sup> *Ibidem.* P. 7

<sup>61</sup> Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios e Instituciones IFLA *Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos afines en el entorno digital: Una perspectiva internacional de las bibliotecas.* Op. Cit., P. 9.

aplicará la protección del Convenio si tienen el “carácter de simple información de prensa”. Igualmente, las citas tomadas de obras protegidas son de abierto uso bajo las condiciones de “uso honrado” y “en la medida justificada con el fin que se persiga, así como siempre y cuando la obra se hay hecho lícitamente accesible al público”.<sup>62</sup>

Se puede también encontrar la limitación por “utilización para fines de enseñanza”, para lo que se establece que, aunque es potestad de los países legislarlo internamente, deben cumplir con los requisitos de utilización en la medida justificada con los fines perseguidos y de usos honrados. La copia privada está regulada también por la Convención de Berna. Más adelante se ampliará el análisis de esta limitación.

La Convención de Roma establece por su parte cuatro excepciones claras de la misma naturaleza que aquellas que establece la Convención de Berna, solo que dirigidas a los derechos de autor y conexos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores y radiodifusores. Se encuentran en el artículo 15, donde establece las cuatro siguientes:

*“Cuando se trate de una utilización para uso privado, cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivos de informaciones sobre sucesos de actualidad, cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones y cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica”.*<sup>63</sup>

El Acuerdo de los ADPIC también contiene limitaciones, un tanto más comerciales, sin embargo, también incluye de cierta forma el criterio triple de la Convención de Berna expresando en el Artículo 13 que: “Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos, a determinados casos especiales que no atenten contra la

---

<sup>62</sup> Convenio de Berna. Disponible en [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html)

<sup>63</sup> Convenio de Berna. Disponible en [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html)

explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.”<sup>64</sup>

En los países de América Latina, en sus legislaciones nacionales y en casos poco a poco se ha ido introduciendo el criterio triple en cuanto a las limitaciones y excepciones de los derechos de autor. Así por ejemplo en sede administrativa, la Sala de Propiedad Intelectual de Tribunal del INDECOPI (Perú), resolvió:

*“(...) para que una conducta esté considerada dentro de los supuestos de limitación o excepción al derecho de explotación de los derechos de autor o derechos conexos no basta que esté expresamente contemplada como tal en la legislación de la materia, sino que además no debe atentar contra la explotación normal de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses del legítimo titular del derecho. Esto es lo que se conoce como la regla de los tres pasos o condiciones. Así, cualquier acto que no cumpla con las condiciones antes mencionadas no podrá ser catalogado como un acto comprendido dentro de las limitaciones al Derecho de Autor, por lo que su realización deberá contar con la autorización previa del titular del derecho”.*<sup>65</sup>

En Ecuador en la Sección VII, párrafo tercero, desde el artículo 83 de la Ley de Propiedad Intelectual, trata las excepciones de los derechos patrimoniales de los autores. Trata, siguiendo con la doctrina que hemos analizado, la necesidad del uso honrado de la obra, la necesidad de no atentar contra la normal explotación de la obra, así como no perjudicar al autor en cuanto a la explotación sin permiso del titular, es decir, respeta la regla de los tres pasos antes explicada.

---

<sup>64</sup> Secretaría OMPI. Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos. *Complemento de Información a los estudios de la OMPI en materia de las limitaciones y excepciones*. Ponencia. Disponible en:

<http://www.docstoc.com/docs/29800155/Complemento-de-informacin-a-los-estudios-de-la-OMPI>  
<sup>65</sup> R. Antequera Parilli. *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*. Colección de Propiedad Intelectual, Editorial Reus. Zaragoza, 2007. P.56

Así, el Art. 83, declara lícitos y sin necesidad de remuneración ni autorización del autor a:

*a) La inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización solo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada;*

*b) La ejecución de obras musicales en actos oficiales de las instituciones del Estado o ceremonias religiosas, de asistencia gratuita, siempre que los participantes en la comunicación no perciban una remuneración específica por su intervención en el acto;*

*c) La reproducción, distribución y comunicación pública de artículos y comentarios sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo, difundidos por medios de comunicación social, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor, si el artículo original lo indica, y no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos;*

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

*e) La reproducción de las noticias del día o de hechos diversos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa, publicados por ésta o radiodifundidos, siempre que se indique su origen;*



*f) La reproducción, comunicación y distribución de las obras que se encuentren permanentemente en lugares públicos, mediante la fotografía, la pintura, el dibujo o cualquier otro procedimiento audiovisual, siempre que se indique el nombre del autor de la obra original y el lugar donde se encuentra; y, que tenga por objeto estrictamente la difusión del arte, la ciencia y la cultura;*

*g) La reproducción de un solo ejemplar de una obra que se encuentra en la colección permanente de bibliotecas o archivos, con el fin exclusivo de reemplazarlo en caso necesario, siempre que dicha obra no se encuentre en el comercio;*

*h) Las grabaciones efímeras que sean destruidas inmediatamente después de su radiodifusión;*

*i) La reproducción o comunicación de una obra divulgada para actuaciones judiciales o administrativas;*

*j) La parodia de una obra divulgada, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor, o del artista intérprete o ejecutante, según el caso; y,*

*k) Las lecciones y conferencias dictadas en universidades, colegios, escuelas y centros de educación y capacitación en general, que podrán ser anotadas y recogidas por aquellos a quienes van dirigidas para su uso personal.<sup>66</sup>*

Los derechos de los autores no pueden ser absolutos, es necesario que se mantengan limitaciones a los mismos, todos en pro de la creación y del libre acceso a la cultura. Es importante una coexistencia pacífica de los derechos de los autores con el derecho de todos de acceder a las obras por ellos creadas, puesto que estas son las que configuran la existencia misma de la cultura y el arte y por lo tanto del patrimonio cultural de la humanidad.

---

<sup>66</sup> (Ecuador) Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el RO. No. 320, de 19 de mayo de 1998.

En general tanto la doctrina cuanto los tratados internacionales de propiedad intelectual, así como las legislaciones nacionales, toman la regla de los tres pasos como fundamental en la configuración de las limitaciones y excepciones generales al Derecho de Autor en pro de la libre cultura, la enseñanza, el acceso a la información, es decir, por el interés general.

## **2.2. Limitaciones y Excepciones Particulares**

Como vimos el Derecho de Autor se divide, de acuerdo a sus contenidos, en derechos morales y patrimoniales, cada uno analizado oportunamente. Las limitaciones y excepciones particulares de los derechos de autor precisamente existen sobre estos contenidos específicos del Derecho de Autor. De igual manera existen en razón del interés superior de acceso a la cultura.

### **2.2.1 Limitaciones al derecho moral**

Ya que la razón de ser de los limitantes al Derecho de Autor se basa en el acceso real al conocimiento, información y cultura, hay casos donde, por las razones antes expuestas, pueden ser limitados hasta los derechos morales del autor. Esto sin embargo en casos muy excepcionales que se explicarán en cada uno de ellos a continuación, y basados en justificaciones de interés superior donde se podrían ver gravemente afectados derechos ya de la personalidad puntualmente.

#### **2.2.1.1 Límites al derecho de integridad**

Asimismo, ante el derecho de integridad de la obra, potestad en general solamente del autor. Podrían existir casos aislados de necesidad de limitación o de excepción debido a intereses superiores.

*“A. y H. J. Lucas ven una excepción al derecho moral de integridad de la obra en los casos en que esta integridad resulte desconocida como consecuencia de la defensa de un derecho de la personalidad.”<sup>67</sup>*

---

<sup>67</sup> S. Rodríguez Moreno. *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Op. Cit., P. 67.

Un ejemplo de ello sería que la obra fuese en contra del derecho a la vida privada de alguien o a su intimidad, dando lugar a la necesidad de una excepción a los derechos de autor puesto que los derechos de la personalidad se consideran absolutamente indispensables para que el ser humano sea reconocido como “persona” y, en cuanto tal, titular de los demás derechos inherentes a esa calidad”<sup>68</sup>

Así, se concluye que, en efecto, existen casos en los que es hasta los derechos morales como el de integridad, puede llegar a tener límites o excepciones en pro del interés general y del beneficio a la sociedad.

### **2.2.1.2 Límites al derecho de modificación**

El autor como vimos antes, es el único que decide las modificaciones que se hagan o puedan hacerse a las obras de su autoría. Este es el conocido derecho de modificación. Sin embargo, pueden darse casos en donde el editor podría encontrar una persona idónea en caso de necesitar que la obra sea actualizada, lógicamente dependiendo de la naturaleza de la misma. Esto solamente si el autor no quiere realizarla pero no se opone a que se realice, no está en la capacidad o simplemente no puede hacerlo.

Esto último se realizaría de manera aislada y con fines de beneficio a la sociedad por ser la obra de dichas cualidades y con la importancia del caso.<sup>69</sup>

### **2.2.2 Limitaciones al derecho patrimonial**

La mayoría de limitaciones y excepciones al Derecho de Autor son de tipo patrimonial, estas como se vio con anterioridad, están contenidas en los principales tratados internacionales sobre derechos de autor, a saber el derecho de cita, la copia privada, aquellos con fines educativos y culturales etc., todas ellas mencionadas en su momento.

Vimos también como, según estos cuerpos normativos, estas deben cumplir con condiciones previas para ser consideradas tales. A continuación se

---

<sup>68</sup> S. Rodríguez Moreno. *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Op. Cit., P. 69.

<sup>69</sup> S. Rodríguez Moreno. *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Op. Cit., P. 69

analizarán a fondo ciertas limitaciones y/o excepciones, unas contenidas en los cuerpos normativos mencionados y otras muy novedosas que necesitan de un estudio más profundo para entender más adelante, como su existencia, implica un control de los derechos de autor, para que estos no se extralimiten y pierdan su función, pudiendo afectar el libre acceso a la cultura.

### 2.2.2.1. Copia Privada

Dentro de las limitaciones o excepciones al Derecho de Autor se encuentra reconocida por la mayoría de la doctrina, la copia privada, siendo considerada como de libre, legítimo y de legal uso.

La copia privada es permitida a partir de una obra original y normalmente se considera que debe ser para uso personal, respetando los usos honrados y sin fines de lucro. Cierta parte de la doctrina considera que la copia privada debe realizarse “en un solo ejemplar”<sup>70</sup> y algunos hasta consideran que se debe realizar en el aparato propio de quién adquirió la obra y ahora realiza la copia para sí mismo<sup>71</sup>, sin embargo, “el criterio prioritario para la determinación de la figura del copista incide en la propia realización de las copias y, solo de forma incidental, en la titularidad de los aparatos”<sup>72</sup>.

Delia Lipszyc en su obra “Derechos de Autor y Derechos Conexos” se refiere a la copia privada dentro del capítulo de “Utilizaciones Libres y Gratuitas” y lo define como “una reproducción, en un solo ejemplar, de breves fragmentos o de determinadas obras aisladas protegidas por el Derecho de Autor incluidas en un volumen (revistas, diarios, etc.), exclusivamente para uso personal del copista (por ejemplo para estudio, docencia, esparcimiento)”<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> D. Lypsic, *Derecho de Autor y derechos conexos*. Op.cit, P. 222.

<sup>71</sup> “A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior de este apartado no tendrán la consideración de reproducciones para uso privado las efectuadas mediante equipos, aparatos y materiales puestos a disposición del público ni las obtenidas en establecimientos dedicados a las reproducciones para el público o sean objeto de distribución mediante precio” Anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en su versión de 23 de enero 2003, España. Texto <http://www.rebiun.org/doc/AlegacionesFESABIDFebrero03.pdf>

<sup>72</sup> Grupo BPI “Análisis de la definición de copia privada”. Barcelona, 28 de febrero de 2003. Disponible en <http://www.fesabid.org/federacion/gtrabajo/bpi/copiaprivada.pdf> ,

<sup>73</sup> D. Lypsic, *Derecho de Autor y derechos conexos*. Op.cit, p.

Igualmente, añade, que la copia privada no puede ser utilizada para distribución con o sin fines de lucro y que el uso que se dé a la obra ha de ser exclusiva del copista.

Como se ha visto anteriormente, el artículo 9.2 del Convenio de Berna establece tres reglas o condiciones a las que han de sujetarse las legislaciones para considerar una limitación al derecho del autor y por ende a una copia privada como tal. Estas condiciones son consideradas excepciones al Derecho de Autor y así mismo al de reproducción. En primer lugar debe tratarse de casos especiales; en segundo lugar, no atentarán contra la normal explotación de la obra; y, en tercero, no debe causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor. *“El acuerdo de las ADPIC establece los mismos parámetros, pero extiende su aplicación a los casos de excepción que se establezcan respecto de todos los derechos patrimoniales reconocidos a favor del autor o titular”*<sup>74</sup>

La copia privada es importante dentro del ámbito cultural pues, tomando en cuenta que las excepciones de los derechos de autor están basadas en el interés colectivo, como se analizó con anterioridad, es importante que se sigan manteniendo como tal.

Mabel Goldstein dice que *“no se requiere la autorización del titular de los derechos autorales respecto de la copia que se realice para uso privado, ya que se trata de un solo ejemplar que no tiene por objeto la comunicación pública y, por lo tanto, carece de valor patrimonial y puede ser realizada sin que la ley la sancione”*<sup>75</sup>.

Son tres las condiciones que se establece en la doctrina general para que una copia privada sea esta, más allá de los tres criterios que establece la

---

<sup>74</sup> M. Torres Cadena. *Excepciones y Limitaciones relativas a los derechos de autor y conexos. Los Problemas de aplicación de la “Regla de los Tres Pasos”. Particular referencia al derecho de remuneración equitativa por la copia de uso personal de las obras impresas, remuneración compensatoria por copia de uso personal.* Ponencia presentada ante el Octavo Curso Académico Regional de la sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de Latinoamérica: “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos y su Gestión Colectiva en la Sociedad de la Información”. Santa Cruz de la Sierra, 26 de Septiembre de 2001. Disponible en [http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01\\_INF\\_%201\\_S.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01_INF_%201_S.pdf)

<sup>75</sup> M. Goldstein, *Derechos Editoriales y de Autor.* Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1998.

Convención de Berna. Para establecer una limitación del Derecho de Autor, la doctrina habla de que la copia privada debe:

- Ser para uso privado del copista.
- No ser para utilización colectiva.
- No ser objeto de utilización lucrativa.

Dichas condiciones no son todas las que existen en la doctrina actual, como se dijo antes, algunos imponen, bajo su criterio, otras condiciones más restrictivas, sin embargo estas tres son en las que la mayoría coincide.<sup>76</sup>

Quien la realice, ha de utilizar la copia, para su uso privado, lo que se entiende contrario a “uso colectivo” y por lo tanto no restringe el uso o goce de la copia privada únicamente al copista, sino que incluye al círculo familiar, así como a un grupo reducido de personas, donde pueden encontrarse incluidas aulas de clase o grupos de estudio.

Cada legislación nacional define a su manera esto último, unas exigen de pedir autorización o de pago de remuneración al autor cuando se trata de “una comunicación pública efectuada en el ‘domicilio privado’, ‘ámbito doméstico’ o ‘círculo familiar’”<sup>77</sup>. Lo cierto es que la condición de hacerlo en el círculo familiar, implica no solo parientes de sangre. Tribunales alrededor del mundo han coincidido en la extensión de esto a personas amigas que frecuentan la casa del copista.<sup>78</sup>

En Bilbao, una Audiencia Provincial analiza esto último y resuelve que ámbito familiar o ámbito doméstico se refiere a: “*una reunión de personas que se frecuentan habitualmente, basándose para ello en la etimología del término “doméstico” que alude a la casa y al círculo familiar (...)*”<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> M. Torres Cadena, *Derechos reprográficos y gestión colectiva*. OMPI/ SGAE. Ponencia presentada ante XI CURSO ACADÉMICO REGIONAL OMPI/SGAE SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA: “El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital”. Asunción, 7-11 Noviembre, 2005.

<sup>77</sup> R. Antequera Parilli. *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Colección de Propiedad Intelectual. Editorial Reus. Madrid, 2007. P. 123

<sup>78</sup> Antequera Parilli pone el ejemplo del Tribunal de Casación de Italia, citando a Molas Valverde, J: Normas Procesales de especialización en Propiedad Intelectual.

<sup>79</sup> R. Antequera Parilli. *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Op. Cit. P. 123

Ahora bien, para que sea considerada una copia privada, esta no debe de ninguna manera ser con fines lucrativos. Esta condición es esencial puesto que de otra manera la copia privada se convertiría en copia ilícita o piratería, acabando con la naturaleza de la misma.

La limitación al derecho de reproducción solamente debe realizarse por el bien común e interés general así como por respeto del libre acceso a la cultura, además como se analizó con anterioridad, las limitaciones al Derecho de Autor son a su vez limitadas y en casos especiales establecidos.

Por otro lado, el realizar copias o reproducciones con fines de lucro, no se estaría dando un “uso honrado” a la misma y se estaría afectando los intereses legítimos del autor. Con esto no se cumpliría la regla de las tres condiciones establecidas para que se considere limitación al Derecho de Autor y reproducción, ni se estaría cumpliendo con los necesarios para que sea considerada una copia privada como tal.

Gran parte de los países de Latinoamérica mantienen en sus legislaciones la copia privada como de uso personal, donde para realizarla no es necesaria autorización del autor, ni tampoco es necesario el establecimiento de una remuneración económica para el mismo, pero todos tratan lógicamente a la copia privada que cumple con los requisitos establecidos para ser considerada tal. Brasil por ejemplo mantiene el artículo 46 de la Ley de Propiedad Intelectual así: “no constituye ofensa a los derechos de autor: (...) II: la reproducción, en un solo ejemplar de pequeños fragmentos, para uso privado del copista, desde que haya sido realizada por este, sin fines de lucro”<sup>80</sup>. El artículo 37 de la Ley Colombiana expresa: “Es lícita la reproducción, por cualquier medio de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado, en un solo ejemplar para su uso privada y sin fines de lucro”. Se puede también hablar de El Salvador donde el artículo 45 versa así:

*Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor ni remuneración: a) la reproducción de una copia de la obra para uso personal y exclusivo del usuario, realizada por el propio interesado por sus propios medios, siempre*

---

<sup>80</sup> M. Torres Cadena, *Derechos reprográficos y gestión colectiva*. Op. Cit. P.21

*que no se atente contra la normal explotación de la obra, ni se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.*<sup>81</sup>

Igualmente Costa Rica donde la ley ordena que: “También es libre la reproducción de una obra didáctica o científica, efectuada personal y exclusivamente por el interesado para su propio uso y sin ánimo de lucro directo o indirecto”<sup>82</sup>. Esta regla en Costa Rica, tiene la salvedad expresa de no aplicarse a programas de computación.

Honduras y Perú también califican en su legislación, a la copia privada de lícita, si el uso y la realización es personal sin fines de lucro. Perú sin embargo aplica restricciones en ciertas obras a saber: obras de arquitectura, reproducciones integrales de libros, obras musicales en forma grafica y/o copias plásticas firmadas por el autor, así como bases de compilaciones de datos.<sup>83</sup>

Ecuador, por su parte mantiene una legislación cerrada con respecto a la copia privada, así el Art. 180 expresa:

*“Se entenderá por copia privada la copia doméstica de fonogramas o videogramas, o la reproducción reprográfica en un solo ejemplar realizado por el adquirente original de un fonograma o videograma u obra literaria de circulación lícita, destinada exclusivamente para el uso no lucrativo de la persona natural que la realiza. Dicha copia no podrá ser empleada en modo alguno contrario a los usos honrados.*

*La copia privada realizada sobre soportes o con equipos reproductores que no hayan pagado la remuneración*

---

<sup>81</sup> (El Salvador) Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual (Decreto N° 604). Disponible en [http://www.sice.oas.org/int\\_prop/nat\\_leg/El\\_Salvador/D604bs.asp](http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/El_Salvador/D604bs.asp).

<sup>82</sup> (Costa Rica) Ley 6683. Disponible en <http://www.latindex.ucr.ac.cr/docs/simonValverde-propiedadIntelectual.pdf>

<sup>83</sup> M. Torres Cadena, *Derechos reprográficos y gestión colectiva*. OMPI/ SGAE. Ponencia presentada ante XI CURSO ACADÉMICO REGIONAL OMPI/SGAE SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA: “El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital”. Asunción, 7-11 Noviembre, 2005.



*compensatoria constituye una violación del Derecho de Autor y de los derechos conexos correspondientes.*<sup>84</sup>

Ecuador, entonces no reconocería a la copia privada como un limitante de los derechos de autor, parecería que hay una contradicción en el mismo artículo dado que se reconoce a la figura de copia privada como aquella en un solo ejemplar que va de acuerdo a los usos honrados, de no comercialización y reconocimiento del autor, así como de no ocasionarle perjuicio al mismo. Sin embargo, plantea la obligatoriedad de que dicha copia sea grabada en soportes y hecha por aparatos que han pagado la Remuneración Compensatoria, lo que implica un pago anticipado de uso de obras protegidas, aunque se hayan pagado ya las regalías por la matriz adquirida supuestamente de manera legal, es decir se podría decir que se cobra dos veces la remuneración al autor. Además se deja de lado la copia privada utilizada para fines educativos, por ejemplo o de información, cuya copia debe ser libre por que el interés en juego es obviamente superior.

#### **2.2.2.2. Creative Commons .**

Una de las novedades entre las excepciones y limitaciones de los derechos de autor son aquellas que los mismos autores han escogido. En vista de que cada vez existen más trabas, especialmente legales, para el acceso a obras, a pesar de las nuevas tecnologías y las facilidades existentes, en nombre de los derechos de autor. Se crean ciertas salidas, basados y gracias a esos mismos avances tecnológicos, escogidos en este caso por los autores. Es el caso de la licencia "Creative Commons", considerada por mí como una excepción voluntaria a los derechos de autor y disponible en la web desde el año 2008.

Creative Commons es una corporación que, como se describe a sí misma en su página web, no tiene fines de lucro. Su función radica en "facilitar a la gente el compartir y construir a partir del trabajo de otros, en concordancia con las reglas del copyright" Proveemos, dicen, "licencias gratis y otras

---

<sup>84</sup> (Ecuador) Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el RO. No. 320, de 19 de mayo de 1998.

herramientas gratis para marcar a las obras. Con la libertad que el creador quisiera que lleven. El fin de ello es que otros compartan, reutilicen, usen comercialmente, reediten o cualquier mezcla entre los usos mencionados.”<sup>85</sup>

Creative Commons (CC) ha creado una licencia con ese mismo nombre que permite a los autores escoger las condiciones de uso y acceso a su obra. Así, el creador debe ingresar en la página web de CC y llenar un formulario de preguntas que lo llevan a crear su licencia tal y como lo desea.

Las preguntas para completar el proceso se resumen así: 1) ¿Permite usos comerciales de su obra? ; y 2) ¿Permite modificaciones a su obra? . El siguiente paso permite autor escoger la jurisdicción de su licencia, de una lista amplia, en la que Ecuador sí aparece.

El autor debe entregar datos de la obra y seguir ciertos pasos en los que se establece si la obra es o no una obra derivada y si esa derivación está o no permitida por el dueño de la obra original. Se escoge un sitio web en la que la obra podría ser publicada y finalmente se concede una licencia de acuerdo a las respuestas del formulario y los datos. La licencia en Ecuador por ejemplo cuando reconoce ciertos derechos es la Licencia Reconocimiento 3.0 Ecuador de Creative Commons. Sin embargo, están a disposición de los autores las siguientes:




---

<sup>85</sup> “Creative Commons is a **nonprofit** corporation dedicated to making it easier for people to share and build upon the work of others, consistent with the rules of copyright. We provide **free** licenses and other legal tools to mark creative work with the freedom the creator wants it to carry, so others can share, remix, use commercially, or any combination thereof.” Traducción propia. Texto disponible en: <http://creativecommons.org/about/>.

<sup>86</sup> Imágenes disponibles en: <http://creativecommons.org/about/>.

La licencia de dominio público permite al autor el renunciar a sus derechos patrimoniales desde el instante en que se otorga la licencia. Esta autoriza el uso de la obra como si ya hubiese pasado el tiempo que se debe esperar para que una obra sea considerada como tal. Sin embargo, esta licencia puede por el momento ser garantizada solamente en los Estados Unidos.

Las otras tres que aparecen son de software y tienen diferentes condiciones, adaptable por cada autor, a lo que él decida.

Las licencias CC (CC0), tienen muchas posibilidades, unos autores querrán que se les reconozca, otros que no se modifiquen sus obras, otros no querrán ninguna de las dos, pero la cuestión es que renuncian a sus derechos patrimoniales del todo dedicando su obra a la comunidad.

Si bien es cierto, y lo aceptan los mismos otorgantes de la licencia CC0, no en todos los países es legalmente posible la renuncia a todos los derechos de autor, la licencia otorgada implica la renuncia a los derechos hasta donde la ley lo permita.

Entonces, se puede considerar a la CC0 como una excepción voluntaria de los derechos de autor, siempre de los derechos patrimoniales y de así quererlo el creador, hasta de ciertos derechos morales. El creador tiene derecho de renunciar a las ganancias que podría obtener por sus obras y estas están a disposición del público en cualquier momento sin necesidad de pedir autorización cada vez que se quiera acceder a ella y/o usarla.

### **2.2.2.3. Ghost Writers.**

Los “Ghost Writers” o “negres” son autores a quienes se les ha contratado para realizar un trabajo intelectual específico por el cual recibirán una remuneración. Una vez que el trabajo ha sido concluido este creador se convierte en fantasma y de ahí su nombre.

Esto último lo que quiere decir es que, dado que el autor fue pagado por un servicio específico, cuando ha terminado, en la obra no aparecerá ni su nombre ni su seudónimo y los derechos serán en su totalidad de quién contrató el servicio.

A diferencia de la obra por encargo, los ghost writers no tendrán derecho de ejercer ni siquiera los correspondientes derechos morales, sino que desaparecerán por completo de la obra concluida.<sup>87</sup>

Las excepciones y limitaciones implican la no necesidad de autorización de los titulares de la obra para su uso. En este caso la renuncia a los derechos morales y la enajenación de los derechos patrimoniales por parte del titular, lo convierten en otra de las posibles excepciones novedosas de los derechos de los autores.

### **CAPÍTULO III**

---

<sup>87</sup> Cfr., S. Rodríguez Moreno. *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Op. Cit., P. 70

## LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA

### 3.1 Aproximación al Concepto de Remuneración por Copia Privada o Remuneración Compensatoria.

La remuneración compensatoria o remuneración por copia privada es una prestación económica, que se cobra a fabricantes, importadores, comercializadores y en algunos casos a distribuidores, de soportes materiales y equipos u artefactos que permitan la reproducción de obras protegidas por los derechos de autor sean sonoras o audiovisuales.

El pago de dicha regalía no le corresponderá a la persona que eventualmente realice la reproducción de una obra en el soporte que desee. El pago deben asumirlo terceras personas.

La remuneración compensatoria entonces es distribuida entre los autores, artistas, productores, intérpretes, ejecutantes y en general a todos aquellos que dicen ser afectados por la realización de copias privadas de sus obras. La recaudación suele hacerla una entidad de gestión colectiva así como la distribución respectiva de lo recaudado, por razones de posible inviabilidad del sistema si se permitiese que cada afectado se dirigiera a cada importador, comercializador, etc., para que le reconociera lo perdido.

La remuneración compensatoria se crea a partir de la necesidad de recompensar a los autores por la extralimitación, que se dice, ha ocasionado el avance tecnológico, en la realización de copias privadas.

La idea se basa en una sentencia Alemana del año 1954, donde el Tribunal Federal de Justicia exige el pago de una remuneración a los autores, por parte de *“los dueños de aparatos que posibilitan la captación de emisiones de radiodifusión sobre registros visuales o sonoros, o por la transferencia visual o sonora a otro registro”*<sup>88</sup>. De esta manera, por primera vez se juzga ante una posibilidad de realización de un daño y no ante un uso que causa algún daño.

---

<sup>88</sup> D, Lypsic, Derecho de Autor y derechos conexos. Op.cit, P. 242.

El auge de la remuneración compensatoria como tal, surge en la década de los 80 en el siglo XX, dado que las tecnologías permiten cada vez más rápido y más fácilmente la realización de copias y reproducción de ediciones, grabaciones o fijaciones de obras amparadas por el Derecho de Autor.

Así, *“a fines de 1988, en once países se habían dictado normas legales que establecían una remuneración por copia privada: Austria, Congo, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Hungría, Islandia, Noruega, Portugal y Suecia. En la misma época ya actuaban sociedades de recaudación de derechos reprográficos en diecisiete países: Alemania, Austria, Australia, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Islandia, Japón, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia y Suiza”*.<sup>89</sup>

Ecuador en su Ley de Propiedad Intelectual establece dicha figura desde su artículo 105:

*“La copia privada de obras fijadas en fonograma o videogramas, así como la reproducción reprográfica de obras literarias impresas estará sujeta a una remuneración compensatoria de conformidad con las disposiciones de este párrafo. Esta remuneración se causará por el hecho de la distribución de soportes susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual o de equipos reproductores de fonogramas o videogramas, o de equipos para reproducción petrográfica.*

*La remuneración corresponderá por partes iguales a los autores, a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas en el caso de fonogramas y videogramas y, corresponderá así mismo, por partes iguales a los autores y editores en el caso de obras literarias.*

*La remuneración por copia privada de fonogramas y videogramas será recaudada por una entidad recaudadora única y común de autores, intérpretes y productores de fonogramas y*

---

<sup>89</sup> D, Lypsic, Derecho de Autor y derechos conexos. Op.cit, P. 243.

*videogramas, cuyo objeto social será exclusivamente la recaudación colectiva de la remuneración compensatoria por copia privada. Igualmente la recaudación de los derechos compensatorios por reproducción reprográfica corresponderá a una entidad recaudadora única y común de autores y editores. Estas entidades de gestión serán autorizadas por el IEPI y observarán las disposiciones de esta ley.”<sup>90</sup>*

En Ecuador la Entidad de Gestión encargada de la recaudación de dichos valores es la ENRUCOPI (Entidad Recaudadora Única por Copia Privada). Asimismo el Art. 108 de la misma ley versa de la siguiente forma:

*“(…) se entenderá por copia privada la copia doméstica de fono-gramas o videogramas, o la reproducción reprográfica en un solo ejemplar realizada por el adquirente original de un fonograma o videograma u obra literaria de circulación lícita, destinada exclusivamente para uso no lucrativo de la persona natural que la realiza. Dicha copia no podrá ser empleada en modo alguno contra-rio a los usos honrados. La copia privada realizada sobre soporte o con equipos reproductores que no hayan pagado la remuneración compensatoria constituye una violación del Derecho de Autor y de los derechos conexos correspondiente.”<sup>91</sup>*

Pero, es el IEPI, Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, por medio de la Dirección de Derechos de Autor, quien expide la Resolución CD-IEPI-03-133 publicada en el Registro Oficial No. 193 de 20 de octubre del 2003, donde se establece ya en detalle cómo funciona la figura en Ecuador. Esta Resolución junto con los artículos antes mencionados los que se trató de declarar Inconstitucionales mediante acción presentada ante el Tribunal Constitucional en el año 2006, (CASO No. 270-2006-RA publicado en el R.O. No. 188 del 10 de Octubre de 2007). Esta es la única jurisprudencia que de alguna manera realiza un análisis del tema y textualmente afirma:

---

<sup>90</sup> (Ecuador) Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el RO. No. 320, de 19 de mayo de 1998.

<sup>91</sup> (Ecuador) Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el RO. No. 320, de 19 de mayo de 1998.

*“El ordenamiento jurídico ecuatoriano establece un marco de protección a la propiedad intelectual, para ello se parte de un claro precepto constitucional que encuentra apoyo en las normas comunitarias andinas, los tratados o convenios internacionales vigentes para la propiedad intelectual. Además manifiesta que este acceso masivo a reproducir obras, sean estas sonoras, visuales o audiovisuales, ocasiona un perjuicio a los autores y productores ya que altera el modo normal de explotación de las obras y ello les da derecho a una remuneración compensatoria. Por ende, la remuneración compensatoria por las copias privadas aparece como la única solución que permite restablecer un equilibrio jurídico en las contribuciones del autor a la comunidad.”<sup>92</sup>*

### **3.2 Naturaleza Jurídica de la Remuneración Compensatoria**

La remuneración por copia privada como se vio, nace de la idea de otorgarle al titular de los derechos de autor una recompensa por las copias privadas que puedan ser realizadas a partir de sus obras protegidas. Sin embargo, la doctrina aún no está clara en cuanto a la naturaleza jurídica de la figura en cuestión, cierta parte la trata como una compensación de daños. Se dice que la remuneración por copia privada, pretende *“compensar los daños y perjuicios de los titulares de los derechos afectados con la reproducción para uso personal”*<sup>93</sup>.

Muchos en cambio tratan a la remuneración como un impuesto con la que son gravados los aparatos tecnológicos reproductores de obras y soportes.

---

<sup>92</sup> (Ecuador) Sentencia No. 270-2006-RA publicado en el R.O. No. 188 del 10 de Octubre de 2007. Disponible en: [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2084](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2084).

<sup>93</sup> M. Torres Cadena, *Excepciones y Limitaciones relativas a los derechos de autor y conexos. Los Problemas de aplicación de la “Regla de los Tres Pasos”. Particular referencia al derecho de remuneración equitativa por la copia de uso personal de las obras impresas, remuneración compensatoria por copia de uso personal*. Ponencia presentada ante el Octavo Curso Académico Regional de la sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de Latinoamérica: “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos y su Gestión Colectiva en la Sociedad de la Información”. Santa Cruz de la Sierra, 26 de Septiembre de 2001. Disponible en [http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01\\_INF%201\\_S.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01_INF%201_S.pdf)



Sin embargo cabe analizar de qué tipo de gravamen se trata y si en realidad, dadas las características de la figura, esta se puede tratar como un tributo.

Otros por su parte la incluyen como licencia obligatoria y ciertos hasta le dan una naturaleza única en su especie no enmarcada en nada existente por ser consecuencia de nuevos e inesperados avances en la tecnología. A continuación, analizaremos qué es lo que cada una de estas teorías defiende.

### 3.2.1 Remuneración compensatoria como tributo

Los tributos son prestaciones pecuniarias, a cargo de las personas físicas y jurídicas frente a los supuestos de hecho que determina la ley. Son exigidos por el Estado en base a su poder impositivo y persiguen satisfacer las necesidades públicas y los fines estatales.<sup>94</sup> Son clasificados por la doctrina en impuestos, tasas y contribuciones especiales.

De esta definición y para efectos del análisis de la naturaleza de la remuneración compensatoria, es preciso concentrarse en el objetivo y fin de la existencia de los tributos. En este sentido, tal como se ha anotado, el Estado ejerce su poder tributario con el propósito de obtener ingresos que ayuden a sufragar el gasto público, en aras de la consecución del bien común.<sup>95</sup>

Para ello el Estado, o cualquier otro ente al que este le ha delegado la atribución de exigir dichos tributos, exige al sujeto pasivo, que puede ser una persona física o jurídica, una contribución al sostenimiento de las cargas públicas.

En efecto, para este caso en concreto, los contribuyentes son los comercializadores e importadores mencionados "*supra*"; sin embargo, el sujeto activo de esta relación no es ni puede ser el Estado pues el cobro de dicha regalía no tiene ningún fin estatal ni satisface ninguna necesidad pública de manera directa o indirecta. Al respecto, en el Ecuador la Resolución No. 27, expedida el 28 de enero de 2003 por el Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del IEPI autorizó la constitución de la sociedad de gestión

---

<sup>94</sup> H. Villegas. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2005. P 151.

<sup>95</sup> Gobierno Nacional de la República del Ecuador. *Emprende Ecuador. Todos los impuestos relacionados a la actividad económica ecuatoriana*. [http://www.emprendecuador.gov.ec/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=381](http://www.emprendecuador.gov.ec/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=381)

“Entidad recaudadora única por copia privada de fonogramas y videogramas del Ecuador”- ENRUCOPI- , entidad privada que efectivamente recauda estas regalías con el fin de repartirlas solamente entre los autores que forman parte de este gremio, de acuerdo a la resolución CD-IEPI-03-13 y el artículo 105 de la Ley de Propiedad Intelectual.

En consecuencia no se puede afirmar que en este caso, objeto de análisis, se establece una relación jurídica típicamente tributaria en la que el contribuyente coadyuva a soporte alguno de gasto público, al contrario se trata de una prestación de carácter privado que lejos de satisfacer una necesidad pública satisface un interés particular.

### **3.2.2 Remuneración compensatoria como Responsabilidad civil por daños.**

De conformidad con Arturo Alessandri Rodríguez *"Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificantes que sean, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera (...) El daño puede ser material o moral. Es material el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio, y moral, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico."*<sup>96</sup> de esta manera, el daño es un hecho ilícito que genera obligación de reparar.

La doctrina que trata a la remuneración compensatoria como responsabilidad civil por daños, considera que la realización de copia privada, sin reconocimiento patrimonial al autor, es un hecho ilícito que conlleva la obligación de reparar.

---

<sup>96</sup> A. Alessandri Rodríguez, *De la Responsabilidad Extra Contractual en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I, P. 210 y 220.

Ahora bien, cabe analizar hasta qué punto la importación, comercialización y distribución de los materiales y soportes susceptibles del pago de remuneración por copia privada, es o puede ser un hecho ilícito.

De esta manera considero que importar, comercializar y/o distribuir soportes vírgenes y materiales no utilizados aún, no genera ni podría generar un daño por el mismo motivo que al ser vírgenes no están todavía fijados con ninguna obra, sea protegida o no, de ningún autor que en efecto no podría solicitar la reparación del daño que aún no se ha producido. En efecto, si se llega a producir un daño con la consecuente obligación de reparar, el hecho ilícito sería la copia de una obra protegida y no la distribución, comercialización o importación de los materiales vírgenes. En este caso quién debería pagar sería quién copia la obra y no quién vende el soporte virgen.

Esto es así pues para que exista un daño este debe ser real y cierto, no puede existir un daño que emane de una mera expectativa. Al respecto, la remuneración compensatoria es un pago anticipado por la posibilidad de que se realicen copias de obras protegidas, no es de ninguna manera un hecho ilícito que genere la responsabilidad de reparar.

### **3.2.3 Remuneración compensatoria como licencia no voluntaria.**

La utilización de licencias no voluntarias es lógicamente excepcional, puesto que la voluntad de ejercer los derechos de los autores es básica en teoría. Sin embargo, estas licencias existen como solución a una necesidad de resguardar el acceso y difusión de obras protegidas.

Las licencias no voluntarias legales u obligatorias están sujetas a retribución y son parte de las limitaciones a los derechos de autor junto con las autorizaciones libres y gratuitas.

Las limitaciones al Derecho de Autor como se analizará más adelante son básicas para la sociedad, cuando de conocimiento e información se trata. El libre acceso a la cultura es un derecho que puede ser respetado y real cuando se imponen por interés superior y general, excepciones y limitaciones patrimoniales a los derechos de los autores.

Las licencias no voluntarias, obligatorias y por ley son parte de esas limitaciones y existen por razones informativas, educativas y culturales.

La OMPI considera a la remuneración compensatoria como una licencia no voluntaria legal, que permite el uso de obras protegidas y da lugar a un pago. La doctrina que defiende esta posibilidad más bien la pone como licencia no voluntaria legal puesto que el pago de la remuneración compensatoria está dado por la ley.

Ahora bien, la licencia no voluntaria implica un uso de obra protegida sin autorización previa pero con una remuneración al autor por ello, donde además existe la posibilidad del autor de negociar dicha remuneración.

La remuneración compensatoria no se ajusta a ello puesto que esta no involucra un uso previo de obra protegida sino una posibilidad de utilización de la misma y ello no obliga a remuneración alguna, además deja de lado la posibilidad del autor de negociar el pago.

Por otro lado, las licencias no voluntarias tienen como base y como razón misma de existencia, la necesidad de resguardar el acceso a la información, a la cultura, la educación y el arte. La remuneración compensatoria está trabando un posible uso, está imponiendo un pago por un acto no cometido, está obligando a terceros no involucrados a pagar por un acto no cometido, por un uso no dado, por una posibilidad incierta. Con ello antes de ser una licencia no voluntaria que apoya el acceso a la cultura más bien lo contraría y lo impide.

### **3.2.4 Remuneración compensatoria como remuneración laboral.**

Remuneración es una palabra que contemporáneamente significa salario, sueldo, soldada, honorario, pago, haber o gratificación<sup>97</sup>. La Academia Española, dice Cabanellas de Torres, define al salario como “(...) *recompensa que los amos (sic, por empresarios o patronos) dan a los criados (sic, por obreros o trabajadores), por razón de su empleo, servicio o trabajo (...)*”<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> G. Cabanellas de Torres, *Compendio de Derecho Laboral*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1992. P. 722.

<sup>98</sup> *Ibidem*. P. 722.

El pago de una remuneración en el sentido laboral implica una renta o beneficio que se cobra a cambio de un trabajo realizado. Es una contraprestación jurídica puesto que el trabajador tiene una obligación laboral que cumple por el salario recibido.

El autor tiene derecho a que su trabajo sea recompensado o remunerado. El artista, cantante, interprete, cantautor, productor, etc., es creador de una obra específica y esta es puesta al servicio del público el momento de ser difundida. Los creadores son padres intelectuales de sus obras y ello les entrega la titularidad de dos tipos de derechos, los morales y los patrimoniales.

Dentro del análisis que nos compete, los derechos patrimoniales de los autores les permite que al autorizar el uso de una obra, pueda o deba obtener una remuneración por ello. Entonces, el autor ha de obtener un beneficio económico por la utilización de su obra.

*“(...) en tanto los beneficios pecuniarios- o frutos o productos- que recibe el autor por la utilización de su obra constituyen la remuneración por el esfuerzo o actividad intelectual, debe entenderse que tienen finalidad alimentaria y son equiparables a los salarios (...)”<sup>99</sup>*

La naturaleza jurídica del salario es básicamente compensación contra producción. Se puede decir que el trabajo y el salario tienen una relación de causa y efecto respectivos uno del otro. *“(...) el patrono debe el salario pactado o establecido con el trabajador cuando este haya cumplido con la condición impuesta por el contrato (...)” “... no poniéndose el trabajador a disposición del empresario para que este se valga de su actividad laboral, no hay obligación de abonar salario; pues no hay actividad de retribuir(...)”<sup>100</sup>*

La remuneración compensatoria para algunos doctrinarios implica una remuneración laboral por un trabajo de los autores, quienes como ya vimos tienen el derecho de recibir de manera análoga a un salario, una compensación por el trabajo intelectual realizado al crear. Sin embargo, si se pretende imponer el pago sobre soportes materiales vírgenes o reproductores de soportes contenientes de obras protegidas, no se está cobrando por un trabajo. El pago

<sup>99</sup> D, Lypsic. *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Op. Cit. P. 179.

<sup>100</sup> G. Cabanellas de Torres, *Compendio de Derecho Laboral*. Op. Cit.P. 725.

de esta regalía implicaría algo como el pago de un trabajo realizado a otro patrono.

Un tercero que nada tiene que ver estaría pagando por un trabajo que no ha recibido y no ha utilizado, que no está a su disposición y esto implica lo antes expuesto de que sin actividad que retribuir, simplemente no hay obligación de salario.

## **CAPÍTULO IV**

### **LA REMUNERACIÓN COMPENSATORIA COMO LIMITANTE DEL LIBRE ACCESO A LA CULTURA**

#### 4.1 La Remuneración compensatoria frente a la existencia de limitaciones y excepciones del Derecho de Autor.

Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor satisfacen la necesidad de equipararlo con el interés general, en especial el de Derecho a la Cultura, el de libre acceso a la información, y el de educación. Este equilibrio aparece reflejado, como se ha visto en los capítulos anteriores, en gran parte de las legislaciones nacionales e internacionales y el Convenio de Berna.

Si bien es cierto, los autores tienen derecho a la remuneración de su trabajo y al reconocimiento de sus obras como aportes culturales. Esta protección no puede ser ilimitada y sin excepciones y este es el principio básico de su existencia, puesto que al no respetar dicho principio se desnaturaliza al mismo derecho del autor.

La extralimitación de los derechos de autor representa una traba al acceso cultural y sin acceso a la cultura las creaciones son limitadas y a la larga inexistentes. La cultura se nutre de la cultura, y las creaciones siempre son basadas en otras ya existentes.

El derecho de libre acceso a la cultura implica el acceso a la educación, al conocimiento, al arte y a la información; implica desarrollo. El respeto a éste, trae consigo un sinnúmero de beneficios sociales pues la cultura, como se menciona anteriormente, es el pilar de la evolución misma de la sociedad. Los derechos culturales *“garantizan el desarrollo libre, igualitario y fraterno de los seres humanos en esa capacidad singular que tenemos de poder simbolizar y crear sentidos de vida que podemos comunicar a otros”*<sup>101</sup>.

En el capítulo segundo de esta tesina se analizó los lineamientos jurídicos que se suele seguir, para considerarse limitación o excepción, a un uso específico de una u otra obra protegida. La regla de los tres pasos, como se vio, es la más conocida y aceptada en la mayoría de los tratados internacionales que protegen los derechos de autor, así como en gran parte de las legislaciones nacionales. La existencia de dicha regla y otras, nos lleva a la conclusión de

---

<sup>101</sup> J. Prieto de Pedro, *Derechos culturales y desarrollo humano*. Disponible en: <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric07a07.htm>.

que es un principio del mismo Derecho de Autor, el consagrarse respetando el equilibrio necesario con el Derecho a la Cultura, y que así está diseñado en las diferentes normas que lo regulan.

Como se analiza en el capítulo tercero, la remuneración por copia privada, es un canon con el que se grava a los materiales vírgenes susceptibles de contener obras protegidas. Además grava aparatos que sirven para la duplicación, reproducción o fijación de dichos soportes.

La remuneración por copia privada es recaudada por entidades de gestión colectiva y es dicha entidad la que repartirá el dinero entre los autores asociados a ella.

Una sentencia firme dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, con fecha 19 de septiembre de 2006, afirma que el art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual de España, *“excluye del canon aquellas copias destinadas a uso industrial, pero también ha de entenderse que al establecer que «la reproducción» realizada exclusivamente para uso privado, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, es la que «originará» una remuneración”*<sup>102</sup>

Luego afirma que aparece “un problema probatorio” que se resuelve con una presunción legal de que la “compra de soportes” está destinada a reproducir obras protegidas.

Sin embargo, se afirma en la sentencia que *“cabe, dado el tenor legal, justificar que el soporte se ha usado para otro concreto fin distinto de la reproducción de obras de autores, que es la causa de la tributación”*.<sup>103</sup>

Y anota:

*“En este sentido, en el caso, en el que ha quedado acreditado que el demandante --que reclama la devolución de lo pagado en concepto de canon-- compró un solo CD-ROM en blanco que entregó en la Secretaría del Juzgado para la emisión de la correspondiente copia del acta del*

---

<sup>102</sup> (España) Sentencia firme, Audiencia provincial de Málaga, 267-2006. Serrano Muñoz contra Naylo Hardware, S.L. disponible en: <http://www.uclm.es/profesorado/pmartinez/DEVOLUCI%C3%93N%20DEL%20CANON%20POR%20COPIA%20PRIVADA%20PAGADO%20AL%20COMPRAR%20UN%20CD.doc>.

<sup>103</sup> *Ibidem*.



*juicio y su devolución grabado a la parte como ordena la Ley Procesal, cabe deducir sin género de duda que la compra de un concreto disco a los fines de la grabación de un acto judicial público ordenada legalmente no es incluíble en el supuesto fáctico que establece el citado art. 25".*<sup>104</sup>

Concluyendo finalmente:

*“FALLAMOS: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Eduardo Serrano Muñoz contra la sentencia dictada en fecha veintiocho de junio de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia número Catorce de los de Málaga en sus autos civiles 1362/2004, debemos revocar y revocamos dicha resolución absolutoria condenando a la demandada a la devolución al demandante del importe reclamado, es decir, la cantidad de diecinueve céntimos de euro a la que se aplicará el correspondiente interés procesal. Todo ello sin hacer especial atribución de las costas causadas en una y otra instancia, y desestimando la petición subsidiaria de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 25.1 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996”.*<sup>105</sup>

Esta resolución judicial española explica perfectamente lo que se acababa de afirmar, pues los procesos judiciales pertenecen a las excepciones y limitaciones permitidas por la legislación. Por lo tanto, lo que esta persona hizo, es decir, entregar al juzgado un disco compacto, para ser grabado con la resolución de un proceso, no era susceptible de protección de derechos de autor y como tal de pago alguno.

Esta sentencia demuestra la ineficiencia de la remuneración compensatoria puesto que aceptando la devolución de estos 0,19 euros, aunque parezca una cantidad irrisoria, da lugar a que miles de otros casos en la misma situación pidan dicha devolución. Sería ineficiente por parte del Estado esperar a que cada uno de ellos tenga que seguir un proceso judicial para dicha devolución.

<sup>104</sup> *Ibíd.*

<sup>105</sup> ( España) Sentencia firme, Audiencia provincial de Málaga, 267-2006. Serrano Muñoz contra Naylo Hardware, S.L. disponible en: <http://www.uclm.es/profesorado/pmartinez/DEVOLUCI%C3%93N%20DEL%20CANON%20POR%20COPIA%20PRIVADA%20PAGADO%20AL%20COMPRAR%20UN%20CD.doc>.

Ahora bien, digamos que una persona adquiere un disco compacto susceptible de contener todo tipo de información, protegida o no, y descarga del internet el libro “Cultura Libre” de Lawrence Lessig, el cual luego graba en dicho disco. El aparato en cuestión ha pagado el canon al momento de su importación, dependiendo del país que estemos hablando, la remuneración compensatoria estará en el precio de manera directa o indirecta, su costo se ha incrementado de cualquier manera.

Lawrence Lessig en su libro claramente dispone que la obra, está regulada por una licencia “Creative Commons”, que como se vio en el capítulo segundo de este trabajo, implica una renuncia a los derechos patrimoniales y una renuncia a pedir autorización al autor para este tipo de uso.

“Creative Commons” es una excepción a los derechos de autor que debe ser respetado y que incluso es escogido directamente por el titular de derechos, a favor de quien, alegan, es el pago de la remuneración compensatoria.

No es coherente el pago anterior, si los materiales o soportes vírgenes pueden contener cualquier archivo, protegido o no. Se está cobrando injustamente una regalía sin causa alguna. De hecho se podría afirmar que en este caso hay cobro de lo indebido puesto que para que una remuneración al autor exista, se debe presuponer una reproducción de obras protegidas.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Alcalá de Henares, el quince de junio de dos mil cinco, en España expresa:

*“En todo caso, la remuneración compensatoria de los derechos de propiedad intelectual por reproducción realizada exclusivamente para uso privado tiene como presupuesto que se haya realizado una reproducción. Ciertamente es, que tal reproducción cabe entenderla presumida pero ello es así cuando teleológicamente no cabe otra finalidad. Pero en el caso de autos, el material adquirido, o sea, diez CD-ROM en blanco, tiene un campo de posibilidades que no viene necesariamente circunscrito a servir de soporte a obras literarias, artísticas o científicas de ajena pertenencia. Por tanto, la repercusión de remuneración por copia privada verificada por el demandado no es conforme al art. 25 de la L. P. intelectual y*

*procede, por tanto, la estimación de la demanda pues estamos en presencia de un supuesto de cobro de lo indebido”<sup>106</sup>*

Para que el cobro de lo indebido se configure, debe existir un pago por error de hecho o de derecho a pagar, algo por lo que no se ha debido pagar y esto implicará una obligación de devolución del pago.

Por otro lado en el ejemplo que estábamos presentando, debería ser Lawrence Lessig quién reciba la cantidad cobrada y eso se tornaría imposible y aún más injusto, al analizar el hecho de que estaría para ello obligado a ser asociado a la entidad de gestión colectiva correspondiente, pues de lo contrario, lo cobrado se repartirá entre un grupo de autores que nada aportaron con la obra de Lessig.

Ahora bien, puesto que se ha dicho y demostrado que las limitaciones y excepciones de los derechos de autor han de ser respetados para que exista un verdadero equilibrio con el Derecho a la Cultura. Y visto que la figura de la remuneración compensatoria, no respeta dichas limitaciones y excepciones. Se concluye que la remuneración por copia privada, representa una sobreprotección a los derechos de autor y, como tal, una denegación y limitación al libre acceso a la cultura y hasta podría ser tratado como cobro de lo no debido.

## **4.2 La Remuneración compensatoria frente a la Copia Privada.**

La remuneración compensatoria es una figura que pretende presentarse como solución al “problema de la copia privada”, necesaria para regresar al equilibrio, supuestamente perdido, entre el acceso a obras protegidas y el derecho que ostentan los autores de dichas obras, a percibir remuneración por ello.

Es prioritario entender el concepto de copia privada, con el fin de saber qué derechos podrían estar siendo vulnerados con su práctica y así comprender qué tan justo o no es el establecimiento de una figura como la remuneración compensatoria.

---

<sup>106</sup> (España) Sentencia Juicio verbal No. 726/04. Caso CORDERO CORRO contra BATCH-PC.

En el capítulo segundo de este trabajo, donde se trató las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor, se esgrime ampliamente el concepto de copia privada y se presenta la opinión tanto de la doctrina al respecto, como lo que contemplan los tratados como la Convención de Berna, los ADPIC, además las diferentes legislaciones en América Latina.

Entonces, se entiende que la copia privada es, en efecto, una limitación al Derecho de Autor, específicamente al derecho de reproducción. Esta permite la realización de copias de obras protegidas, cuyos originales se han adquirido de forma legítima, reconociéndoles todos los derechos de autor. Dicha reproducción o copia es de uso personal o familiar, educacional y sin fines de lucro. Además, su realización, en cuanto a la cantidad de ejemplares realizados, no debe atentar contra la normal explotación de la obra ni causar perjuicio injustificado a los intereses del autor.<sup>107</sup>

Para que la copia privada sea considerada tal, primero se hace un análisis de esta como limitante del Derecho de Autor y para ello se sigue la “regla de los tres pasos”, es decir:

1. *Que sea establecida en casos especiales;*
2. *Que no atente contra la normal explotación de la obra y;*
3. *Que no cause un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor.*

Además recordemos que para que una excepción, sea considerada como copia privada debe:

1. *Ser para uso privado del copista.*
2. *No ser para utilización colectiva.*
3. *No ser objeto de utilización lucrativa.*<sup>108</sup>

La copia privada es un caso especial que, dada su naturaleza de no tener un fin lucrativo en sí misma, no atenta la explotación normal de la obra<sup>109</sup> y que

<sup>107</sup> Grupo BPI. “Análisis de la definición de copia privada”. Barcelona, 2003. Disponible en <http://www.fesabid.org/federacion/gtrabajo/bpi/copiaprivada.pdf>. Consultado el 10 de marzo de 2010.

<sup>108</sup> Secretaría OMPI. Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos. *Complemento de Información a los estudios de la OMPI en materia de las limitaciones y excepciones*. Ponencia. Disponible en:

<http://www.docstoc.com/docs/29800155/Complemento-de-informacin-a-los-estudios-de-la-OMPI>  
<sup>109</sup> Respecto del significado de la palabra ‘normal’, conviene remitirse a las memorias de la Revisión del Convenio de Berna, llevada a cabo en Estocolmo el 14 de julio de 1967, donde se

debe ser limitada en cuanto a los ejemplares realizados de tal manera que no cause perjuicio injustificado a los intereses del autor. Por lo tanto, se considera a la copia privada como una excepción a los derechos de autor, donde no se necesita pagar remuneración al autor por su realización ni se necesita de su autorización para realizarla.

Ahora, a pesar de que no se podría considerar a la copia privada como un derecho, es limitante del Derecho de Autor, y como tal existe para precautelar una posible sobreprotección de los autores que podría lesionar otros derechos como el de acceso a la cultura y con este el de progreso.

La nueva corriente, sin embargo, no defiende la copia privada como un límite donde el uso es gratuito y de libre acceso. Antes bien, afirma que el desarrollo tecnológico trae como consecuencia el difícil control de la realización de copias privadas en la intimidad del hogar, utilizando aparatos y soportes de fácil uso y acceso y ello acarrearía perjuicios para el autor. Los detractores de la copia privada como excepción al derecho de reproducción replantean el concepto de copia privada que según ello, sería de carácter ilícito y atentaría contra el Derecho de Autor, la realización de copia privada sea o no realizada por el dueño de la matriz, y tenga o no fines de lucro si es que no se remunera al autor de alguna manera.

Este nuevo planteamiento es el que sigue Ecuador cuando la Ley de Propiedad Intelectual obliga a realizar las copias privadas solamente en soportes y por aparatos que han pagado la Remuneración Compensatoria<sup>110</sup>, esto último supuesto necesario para no tener dicho carácter de ilicitud y considerarse entonces copia privada como tal.

La copia privada, sin embargo, en este caso, está siendo mal entendida pues si es que sigue y respeta la regla de los tres pasos y si goza de las tres

---

estableció claramente que la acepción de la palabra 'normal', hace referencia a "(...) todas las formas de explotación de una obra, que tienen o pueden probablemente adquirir una importancia práctica o económica considerable"

<sup>110</sup> Art. 108.- Se entenderá por copia privada la copia doméstica de fonogramas o videogramas, o la reproducción reprográfica en un solo ejemplar realizada por el adquirente original de un fonograma o videograma u obra literaria de circulación lícita, destinada exclusivamente para el uso no lucrativo de la persona natural que la realiza. Dicha copia no podrá ser empleada en modo alguno contrario a los usos honrados.

La copia privada realizada sobre soportes o con equipos reproductores que no hayan pagado la remuneración compensatoria constituye una violación del derecho de autor y de los derechos conexos correspondientes.

condiciones que debe para ser copia privada, de ninguna manera podría considerarse perjudicial a los intereses de los autores puesto que no se estaría vulnerando ninguno de sus derechos.

Así en uno de los cursos regionales de la OMPI se puede encontrar el siguiente texto que define la nueva acepción de copia privada:

*“El empleo de la expresión ‘copia privada’ para el establecimiento de una limitación para el uso libre y gratuito merece pues una reflexión sobre su verdadero sentido, toda vez que, hoy por hoy, cualquiera que se utilice aparatos capaces de reproducir, con fidelidad y rapidez, una cantidad más o menos expresiva de copias de las obras y de sus grabaciones, puede dar margen a una disminución de la venta de ejemplares, en desmedro de los intereses de los creadores y de otros derechohabientes”.*<sup>111</sup>

Los defensores de esta nueva noción de copia privada aseguran que las nuevas tecnologías son las que dan lugar a un replanteamiento del concepto, sin embargo el texto citado nos permite ver que se está desnaturalizando al concepto antes de replantearlo. El momento en que se realice una “cantidad más o menos expresiva de copias de las obras y de sus grabaciones”, la copia deja de ser privada pasando a ser piratería.

Igualmente en el mismo documento antes citado se afirma que:

*En efecto, fue la posibilidad infinita de obtención de copias producidas y multiplicadas bajo una limitación al Derecho de Autor y de otros titulares, la que ocupó la atención de los interesados y en especial de sus sociedades de gestión colectiva, conscientes de que no se puede impedir el avance tecnológico, pero que se*

---

<sup>111</sup> S. Vanisa. *Excepciones y Limitaciones relativas a los derechos de autor y conexos. Los problemas de aplicación de la “regla de los tres pasos”. Particular referencia al derecho de remuneración equitativa por la copia para uso personal de las obras impresas en general y “regla de los tres pasos. Ponencia presentada ante el Octavo curso académico regional de la OMPI/SGAE sobre Derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: El Derecho de autor y los derechos conexos y su gestión colectiva en la sociedad de la información.* Bolivia, 8-16 de octubre de 2001. Disponible en: [http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01\\_INF%201\\_S.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01_INF%201_S.pdf) P. 8

*deben buscar soluciones para amenizar los problemas que surgen a partir de los nuevos inventos.*<sup>112</sup>

Este texto también denota una comprensión errada de la copia privada, la “posibilidad infinita de obtención de copias producidas y multiplicadas bajo una limitación al Derecho de Autor y de otros titulares” de ninguna manera implica que la copia privada ha cambiado su verdadera naturaleza, si se llegasen a realizar más copias de las consideradas privadas, se estaría incurriendo, como ya se dijo, en un delito de piratería. No se puede afirmar que la “posibilidad de realizar miles de copias”, implique la desaparición de la copia privada simplemente porque al realizar “miles de copias” de una obra ya no es copia privada.

La remuneración compensatoria es el resultado de la búsqueda de solución al problema, a mi modo de ver inexistente, de la copia privada y se basa en esa nueva forma de entenderla. El pago anticipado de una regalía por concepto de pago por copia privada se va en contra de su naturaleza misma, en principio de uso libre y gratuito. El hecho de que la realización de copias privadas sea sin duda un proceso más fácil hoy en día, debería ser algo positivo, dada la importancia que representa para el acceso a la cultura. El fin mismo de la copia privada, como excepción del Derecho de Autor, radica en el equilibrio necesario con el derecho a la educación, a la cultura y al arte.

Hay sentencias en España que corroboran esta defensa a la copia privada y denotan la posibilidad de realizarlas hasta por seguridad de la información. Por ejemplo, la No. 270 / 2008 del Juzgado de lo Penal No. 3 de Granollers juzga un caso contra un hombre dueño de un local de alquiler de videojuegos, a quién se le encontró una torre con copias de todos los videojuegos alquilados, y a quién se le imputaba delito contra la propiedad intelectual por ello y al respecto señala:

*“[L]o único que ha quedado probado según se dijo es que el acusado hizo una copia de seguridad de los juegos originales para*

---

<sup>112</sup> S. Vanisa. *Excepciones y Limitaciones relativas a los derechos de autor y conexos. Los problemas de aplicación de la “regla de los tres pasos”. Particular referencia al derecho de remuneración equitativa por la copia para uso personal de las obras impresas en general y “regla de los tres pasos. Op. Cit. P. 9*

*su propio uso y para sus propias necesidades tales como la reparación de los juegos que compraba y que comercializaba en su establecimiento, no habiendo quedado acreditado sin embargo que hiciera copias de los juegos originales para alquilarlas o venderlas en su propio beneficio”*

Igualmente, señala que:

*“[E]ntendiéndose de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual que para realizar la copia de seguridad para su propio uso no necesitaba la autorización de nadie, estimándose en consecuencia que los hechos que han quedado probados no constituyen el delito contra la propiedad intelectual del que se acusa a J. A. N., debiéndosele absolver en consecuencia de dicho delito.”<sup>113</sup>*

No es el problema la copia privada, ni la facilidad de realizarla. Mientras cumpla con las condiciones que la convierten en copia privada, esta no representa riesgo alguno a los derechos de autor. El verdadero problema es la piratería y la remuneración por copia privada no fue planteada para ser la solución a ella.

### **4.3 La Remuneración compensatoria frente a la Piratería.**

La naturaleza del Derecho de Autor, implica la protección a los creadores, concediéndoles derechos morales y patrimoniales sobre las obras producto de su trabajo intelectual.

El derecho de reproducción y explotación de las obras lo ostenta el autor, alineándose por supuesto con las limitaciones y excepciones del caso.

La limitación de copia privada por ejemplo, o la de cita, son reconocidas al derecho de reproducción, en favor del Derecho a la Cultura. Sin embargo, el momento en que se desnaturalizan, éstas se pueden transformar en piratería.

Ahora, si bien es cierto, *“Una persona puede usar la copia tocándola, pero no tiene ningún derecho a robarle al autor los beneficios multiplicando las*

---

<sup>113</sup> (España) Sentencia No. 270 / 2008 del Juzgado de lo Penal No. 3 de Granollers.



*copias y disponiendo de ellas para su propio uso*"<sup>114</sup>, esto no quiere decir, que cada uso que pueda tener una obra protegida debe ser tomada como piratería, antes bien se debe discernir entre uso y abuso para poder tachar un acto con este nombre. La regla de los tres pasos ayuda a discernir entre uno y otro.

Llego un momento en que como lo expone de manera brillante Lessig, se realizaba un análisis maquiavélico de la propiedad de los autores sobre sus obras y vale la pena transcribirlo:

*El trabajo creativo tiene un valor; cada vez que use, o tome, o me base en el trabajo creativo de otros, estoy tomando de ellos algo con un valor. Cada vez que tomo de alguien algo con un valor, debería tener su permiso. Tomar de alguien algo con un valor sin su permiso está mal. Es una forma de piratería.*<sup>115</sup>

Sin embargo esto da lugar a demandas tan perniciosas como la de la SGAE al Instituto de Educación Secundaria Ramón Menéndez Pidal-Zalaeta en La Coruña, a quienes se pretendía cobrar 95 euros por la representación teatral de los alumnos de la obra "Bodas de Sangre", de Federico García Lorca, en febrero de 2010. No se puede perder de vista que el Derecho de Autor existe para proteger a los autores y sus obras y que a la vez promueve de esta manera la creación misma representando una protección a la cultura.

El valor que protege el Derecho de Autor es la cultura, no es la propiedad lo más importante. Los autores sin embargo, deben estar consientes de que, aunque crear es su trabajo, al momento en que divulgan su obra, la han sacado al público, la han hecho parte del patrimonio intangible de la humanidad y eso es inevitable.

El trabajo de artista, autor, cantante, pintor, creador no es un trabajo cualquiera y los derechos sobre sus obras no son una propiedad cualquiera. En juego estará siempre el hecho de que la humanidad debe enriquecerse intelectualmente de ellos, su responsabilidad con el desarrollo humano es lo que los diferencia, pues no todos los seres humanos están en la capacidad de crear.

---

<sup>114</sup> L. Lessig. *Cultura Libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las Leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Op. Cit. P. 28

<sup>115</sup> L. Lessig. *Cultura Libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las Leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Op. Cit.. P. 29

Así, su importancia en el desarrollo y el progreso los hace merecedores de una verdadera protección, de un reconocimiento justo, libre, democrático y real de sus creaciones, sin extralimitaciones pero promoviendo el respeto verdadero a su trabajo y es por ello que nada de lo que se ha dicho antes implica un apoyo en ningún sentido de la piratería, de aquella que los afecta de verdad.

La libertad de acceso a las obras es importante porque esto permite que los creadores basen nuevas obras en otras ya existentes, si la “cultura del permiso” sigue poniendo trabas al acceso a las obras y las leyes se van haciendo más y más rígidas, se pierde el equilibrio y se rompe el círculo de creación intelectual. El desarrollo es lo que está en juego allí.

Para que el acto sea considerado piratería como tal, debe haber roto la regla de los tres pasos. Sin embargo, la interpretación de las reglas debe ser basada en el espíritu de lo que proponen y ese es precisamente la naturaleza del Derecho de Autor, sin caer en lógicas indebidas como el análisis que cita Lessig de la propiedad de los autores sobre sus obras, transcrito “*supra*”.

Si la piratería debe ser tratada de manera sutil para no sobrepasar los límites del Derecho de Autor y permitir un acceso libre a obras parte de la cultura, mucho más sutilmente ha de ser tratada la copia privada, considerada límite aceptado a favor del acceso a obras que dan lugar y promueven la creación y la cultura.

*“Cada ciudadano tiene derecho a recoger, usar, derivar de, y distribuir cualquier cultura, conocimiento e información pública, siempre que sea para uso no comercial.(...) El copyright necesita volver a un nivel justo y equilibrado, de forma que el creador pueda tener un período corto pero suficientemente largo de protección para conseguir dinero de trabajos creativos en entornos comerciales”.*<sup>116</sup>

La remuneración compensatoria no representa nada más que una extralimitación del Derecho de Autor, es una medida típica que parte de la

---

<sup>116</sup> Frase tomada de Pirate Party (Suecia) Disponible en: <http://www.otraparte.org/actividades/ciencia/cultura-libre-1.html> . Consultada el 7 de abril de 2010.

protección extrema y la necesidad en la que se ven millonarias industrias de que la ley ampare sus negocios y su dinero.

No es una medida contra la piratería, está creada para contrarrestar la copia privada, atacando de frente la base del equilibrio y convivencia que debería existir entre autores y la cultura que crean y de quién toman para crear. La Remuneración compensatoria al cobrar por la copia privada y representar en ciertos casos hasta un doble cobro de derechos de autor, y en otros un cobro indebido, es el ejemplo de que como dice Lessig: *“Justo en el momento en el que la tecnología digital podría desatar una extraordinaria gama de creatividad comercial y no comercial, las leyes le imponen a esta creatividad la carga de reglas irracionalmente complejas y vagas y la amenaza de penas obscenamente severas”*<sup>117</sup>.

#### **4.4 La Remuneración compensatoria y las obras de dominio público.**

Como se analizó con anterioridad, el Estatuto de la Reina Ana de 1710, representa un cambio importante en el camino histórico del Derecho de Autor. En el sentido del tiempo de duración de la protección, este también es el cambio que marca una diferencia con lo antes establecido. El Estatuto establece una limitación temporal del derecho patrimonial del autor e instaura la exclusividad del derecho por catorce años desde la primera publicación y si el autor vivía al terminar dicho plazo, entonces catorce más. Luego de esto la publicación era libre y de dominio público. Es importante aclarar que esto no implica el fin de los derechos morales sino simplemente el fin de los derechos patrimoniales, todo esto en pro del acceso a la cultura de todos, por interés general.

El tiempo de duración de los derechos patrimoniales del autor ha sido causa de discusión desde entonces, Estados Unidos adopta el modelo inglés y Francia en 1791 reconoce los derechos patrimoniales por la vida del autor más cinco años a favor de sus herederos, que luego se convertirían en diez. Desde

---

<sup>117</sup>L, Lessig,. *Cultura Libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las Leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad.* Op. Cit. P. 31.

entonces se usa el hecho de proteger al autor durante su vida más un cierto plazo determinado de años a favor de sus herederos y derechohabientes.

Las obras llamadas o conocidas como póstumas normalmente tienen un tratamiento especial dada su importancia en el desarrollo humano, es por esto que las diferentes legislaciones suelen ponerlas antes de lo previsto en el dominio público, normalmente siendo el Estado el que se hace cargo de la remuneración a la que lógicamente tiene derecho el autor.

Las razones son evidentemente con finalidades culturales puesto que los autores *se nutren y toman del patrimonio cultural colectivo* para crear. Es necesario que exista a su disposición y la del público, obras creadas para poder crear. Partiendo de esto, es importante que la obligación de pago termine por suponer un costo al público que podría implicar una traba al desarrollo y la circulación de obras que apoya el acceso a la cultura<sup>118</sup>.

En el Convenio de Berna original no se establecía un plazo fijo, sin embargo varios países adoptaron la regla de 50 años después de la muerte del autor. En 1886 el Convenio de Berna establece que “el tiempo de duración de la protección concedida en dicho país de origen no podrá exceder en los demás” debiendo ser el mismo tiempo de protección el sitio de origen de la obra y el de protección. Finalmente en Bruselas en 1948, con la revisión del Convenio, se protege cincuenta años y se permiten diversos plazos en casos especiales. Los cincuenta años son en general los protegidos por las diferentes convenciones internacionales pero la Convención Universal rebaja esta protección a veinticinco años post mortem.<sup>119</sup>

Entonces, digamos que alguien compra un DVD en blanco y decide fijar en él la película de 1922, ahora de dominio público, “Nosferatu: Phantom der Nacht”, que encuentra en [www.moviesfoundonline.com](http://www.moviesfoundonline.com). ¿Por qué razón ha de pagar derechos inexistentes? En efecto el momento que compra el DVD, éste ha sido previamente grabado con una remuneración compensatoria, supuestamente para compensar al autor por la realización de una copia privada de obra protegida. Pero, en este caso la obra está en el dominio público, puede ser tranquilamente fijarlo de manera gratuita en su disco para tener su copia en

---

<sup>118</sup> D, Lypsic, Derecho de Autor y derechos conexos. Op.cit, P.250.

<sup>119</sup> Ibídem, P. 259.

casa o donde quiera. ¿Dónde queda el fin de dicha remuneración? ? Por qué deberá pagarse? El mismo caso puede repetirse con miles de obras audiovisuales o musicales o cualquiera que ya haya pasado ya a dominio público.

Dicho todo esto, se puede poder a la remuneración compensatoria en cotejo con las obras que han pasado ya al dominio público. Estas obras que ya no están pagando regalías, que ya no deben hacerlo y que como se ha analizado anteriormente, deben existir a favor del desarrollo de la cultura y como un incentivo y apoyo mismo a la creación como tal, son obras que ya han pagado por lo menos 25 años de remuneración a los autores.

La remuneración compensatoria cobra a fabricantes, importadores, comercializadores y en algunos casos a distribuidores, de soportes materiales y equipos u artefactos que permitan la reproducción de obras protegidas por los derechos de autor sean sonoras o audiovisuales. Esto implica que se debe pagar de la misma manera por la posibilidad de que se incorpore a los soportes obras protegidas cuanto por la posibilidad de que se incorporen obras que ya son parte del dominio público, puesto que el pago es sobre materiales vírgenes.

Esta figura que pretende apoyar a los autores lo que hace de esta manera es desvirtuar la importancia que ha tenido desde siempre el fin del pago de derechos patrimoniales a favor de la cultura. El pago se lo ha realizado por al menos veinticinco años y mal podría una figura tan poco defendible por su naturaleza jurídica tan vaga, modificar tan drásticamente algo tan arraigado e importante como la existencia de obras al alcance de todos, llamados de dominio público.

#### **4.5 Caso de estudio: el canon digital en España.**

La compensación equitativa por copia privada, más conocida como “canon digital” aparece por primera vez en la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual<sup>120</sup> y es retomada en España en la Ley 23/2006, de 7

<sup>120</sup> Noticia de la página web de Diario El País , disponible en: [http://www.elpais.com/articulo/internet/controvertida/historia/canon/elpeputec/20071218elpepunte\\_7/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internet/controvertida/historia/canon/elpeputec/20071218elpepunte_7/Tes)

de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.<sup>121</sup> Esta lo que hace es “reconocer explícitamente la aplicación del sistema de compensación por copia privada a los dispositivos digitales y defiende un procedimiento específico para la determinación de la compensación equitativa aplicable a los dichos equipos, aparatos y soportes materiales digitales.”<sup>122</sup>

La SGAE (Sociedad General de Autores y Editores) es la encargada de recuperar estos valores y repartirlos y en un principio acuerda con la misma Asimilec (Asociación Multisectorial de Empresas de Tecnologías de la Información, Comunicaciones y Electrónica), la recopilación de los valores apoyándose mutuamente.

Pero las consecuencias pronto se vislumbran, Asimilec denuncia el cierre de pequeños negocios y la compra de materiales y soportes vírgenes fuera del territorio nacional o por internet, donde se consiguen más baratos. La SGAE por su parte facturaba más de 300 millones de dólares entre 2003 y 2005<sup>123</sup>.

En 2006, luego de que se aprueba la ampliación del canon y este se aplica también a aparatos que sirven para reproducción y otros, “los representantes de la industria tecnológica y electrónica, y las entidades de gestión de derechos de autor son emplazados a sentarse a negociar para fijar los nuevos aparatos que tendrán canon, y las cuantías que se deberán a aplicar a cada uno. Nunca llegarán a un acuerdo.”<sup>124</sup>

Los Ministerios de Industrias y Cultura intervienen y fijan los valores y los aparatos que estarían obligados a pagar y el debate empieza a fortalecerse en toda España. Quienes defienden el canon hablan de una necesidad de encontrar mecanismos para que los autores recuperen los valores que no reciben por la realización de copias de sus obras.

Los detractores del canon en su mayoría forman parte de una plataforma de internet que ha tomado mucha fuerza en el debate y actor principal de las peticiones legales y formales contra el canon: [www.todoscontraelcanon.es](http://www.todoscontraelcanon.es), una entidad que cuenta con más de 30 asociaciones y organizaciones y 566

---

<sup>121</sup> Texto disponible en : [http://todoscontraelcanon.es/pdf/TCC\\_cambios\\_LES.pdf](http://todoscontraelcanon.es/pdf/TCC_cambios_LES.pdf)

<sup>122</sup> *Ibidem*.

<sup>123</sup> Noticia de la página web de Diario El País. Op. Cit.

<sup>124</sup> Texto disponible en : [http://todoscontraelcanon.es/pdf/TCC\\_cambios\\_LES.pdf](http://todoscontraelcanon.es/pdf/TCC_cambios_LES.pdf)

colectivos que representan a aproximadamente medio millón de personas, además de alrededor de 200000 particulares.<sup>125</sup>

Sus peticiones y lucha se basa en el manifiesto que en resumen dice que el canon:

- *“Perjudica el desarrollo de la Sociedad de la Información y a la competitividad*
- *Contraviene al interés general, ya que ello conlleva que cualquier colectivo ó sector que se vea afectado por un cambio tecnológico pueda reclamar un canon similar sobre la tecnología que ha provocado este cambio, e impide el desarrollo de nuevos modelos de negocio*
- *Internet propicia un cambio de modelo, con canales de distribución alternativos a los modelos tradicionales*
- *Penaliza (en beneficio de unos pocos) a todos los usuarios. En este momento, además, la mayor parte de los contenidos que circulan por estos soportes son de carácter privado y no tienen derechos (i.e. voz, correo electrónico, navegación) o datos que, además, son de naturaleza privada*
- *Introduce una múltiple imposición, ya que se pagan los derechos al comprar o adquirir el contenido, y se vuelve a pagar por el hecho de almacenarlo en un dispositivo, o de moverlo a través de una red de telecomunicaciones. El canon, como también se ha demostrado con el Canon Analógico utilizado en los CDs y DVDs, no erradica, en ningún caso, la piratería*
- *Criminaliza al usuario y proveedor de las nuevas tecnologías, de forma sistemática e indiscriminada, al equipararles con delitos como la piratería o el ‘top manta’.”<sup>126</sup>*

Todos contra el canon, ha recogido firmas de apoyo desde 2006 logrando conseguir alrededor de un millón y medio, número que sigue creciendo día a día y cuyo listado fue presentado en el senado en 2008. Este grupo activista acudió

---

<sup>125</sup> Texto disponible en el manifiesto: [http://todoscontraelcanon.es/index2.php?body=article\\_manifiesto&id\\_article=37](http://todoscontraelcanon.es/index2.php?body=article_manifiesto&id_article=37)

<sup>126</sup> Texto disponible en : [http://todoscontraelcanon.es/index2.php?body=article\\_manifiesto&id\\_article=37](http://todoscontraelcanon.es/index2.php?body=article_manifiesto&id_article=37)

al Defensor del Pueblo y presentó recurso de inconstitucionalidad. El canon sigue vigente en España, sin embargo, la Audiencia Provincial de Barcelona (España) el 31 de octubre de 2008, la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), Padawan, S.L. y como parte interesada, la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), han hecho una petición de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta petición ingreso el 4 de marzo de 2010 y tardará unos meses en dar un resultado. Esto dentro del caso Padawan, compañía dedicada a comercializar aparatos de reproducción y soportes vírgenes, a quién la SGAE pretende cobrar más de 16000 euros en razón del canon por copia privada de esos aparatos en los años 2002 a 2004.<sup>127</sup>

El canon tiene en varias cuestiones diferencias con la remuneración compensatoria, como se usa en otros países pero básicamente las razones para su aplicación son las mismas. Trae problemas por ejemplo el hecho de que existan desgloses en las facturas de compra, donde se puede advertir que el consumidor final es quién paga la regalía de forma directa.

El caso del canon en España ha sido el más debatido los últimos años y aún no se llega a un acuerdo donde las partes estén contentas. Lo que sí se puede apreciar es un altísimo nivel de inconformidad con la medida. Hay que estar pendientes de las conclusiones del Tribunal de Justicia Europeo.

---

<sup>127</sup> Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Barcelona (España) el 31 de octubre de 2008— Sociedad General de Autores y Editores de España(SGAE)/Padawan, S.L. y parte interesada: Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:019:0012:0013:ES:PDF>



## **CONCLUSIONES**

El Derecho de Autor es único pues agrupa en sí mismo varios componentes, protegiendo de manera distinta el derecho patrimonial y el derecho moral del autor; y, siendo en uno solo un derecho de propiedad y de la personalidad.

La protección al autor es antigua e históricamente protege la propiedad de la obra creada, se reconoce una autoría y se retribuye un trabajo realizado. Sin embargo, más allá de eso el reconocimiento del Derecho de Autor trae consigo una importante razón de interés general, el fomento de nuevas creaciones y el enriquecimiento del patrimonio intangible del ser humano.

El reconocimiento como derecho humano, del Derecho a la Cultura es prácticamente nuevo pero cada vez toma más fuerza gracias a la conciencia mundial de necesidad de preservación y a la creciente aceptación de la sociedad como ente multicultural.

Es así que el Derecho de Autor y el derecho a la cultura son complementarios y se nutren mutuamente. El derecho de los autores al reconocimiento de sus obras debe limitarse el momento en que se debe comenzar a respetar el acceso a la cultura. Las creaciones como parte fundamental del desarrollo cultural implican una responsabilidad de parte de los autores, por comprender hasta donde se agota su derecho respecto de la necesidad de cooperación cultural, por lograr sociedades más justas culturalmente hablando.

Ahora bien, este derecho humano de reconocimiento al trabajo del autor y a su vez de respeto al acceso a la cultura, basa su existencia, como vimos, en la no extralimitación del otro. La existencia y afirmación de límites y excepciones al Derecho de Autor, permiten por lo tanto un justo ejercicio del derecho de acceso a la cultura.

El Convenio de Berna, cuerpo legal que contiene las principales normas del Derecho de Autor en el mundo, indica claramente esta necesidad de equilibrio y estipula las limitaciones y excepciones existentes para lograr dichos fines. Además contiene las reglas que deberán aplicarse para que un uso determinado de obras pueda ser considerado limitante o excepción del Derecho de Autor. Dichas condiciones son la llamada regla de los tres pasos.

El Convenio de Berna deja apertura a los países para regular las limitaciones y excepciones, este siempre y cuando se respeten los usos honrados y se utilicen en la medida justificada con los fines perseguidos. Entre las aceptadas esta: la copia privada, la información del día, la utilización con fines de enseñanza, las obras que han pasado a ser de uso público siempre que se cite adecuadamente, discursos políticos, pronunciamientos y debates judiciales.

Las limitaciones y excepciones son de carácter patrimonial puesto que representan usos, que por interés general, no requieren de autorización y/o pago de regalías al autor. Como vimos hay varias reconocidas pero la que más nos interesa en el caso de estudio de la presente tesina es la copia privada.

Dicha copia en teoría permite, como su nombre lo indica, realizar una copia de uso privado y único, de quien adquirió la obra original legítimamente. La copia privada ha de respetar ciertas condiciones para ser tratada como tal:

ser para uso personal o del entorno familiar, respetando los usos honrados y sin fines de lucro.

Las nuevas tecnologías y los avances impensados de la ciencia hoy en día nos llevan a debates jurídicos interesantes y de difíciles conclusiones. Todavía muchos de ellos nos dejan pocas certezas y eso ocurre precisamente con el debate que nos ocupa en este trabajo.

Es lógico que lo nuevo cause controversia, en el caso que nos ocupa la tecnología sin embargo ha sido utilizada de excusa y base para tomar decisiones desmedidas. El problema con el hecho de que los avances en la ciencia hoy en día permitan que mucha gente tenga acceso a internet y a aparatos de fijación de soportes en la intimidad de su hogar, es que se eso está acabando con quienes antes hacían de esto un negocio. Entonces, utilizan el poder ganado durante los años para crear leyes que cada vez son más rígidas, menos adaptadas a lo nuevo. Leyes que pretenden que lo nuevo se adapte a lo que ya existía, cuando debe ser al contrario. *Están usando su poder para conseguir que las leyes los protejan contra esta nueva tecnología que es más vibrante y eficiente para construir cultura que la antigua*<sup>128</sup>.

Así se crea la figura de remuneración compensatoria y se pretende que los importadores, comercializadores y solidariamente los distribuidores, paguen por soportes vírgenes o aparatos para reproducir, que pongan al mercado y que sean susceptibles de utilizarse para obtener copias de obras protegidas.

La remuneración compensatoria se crea para contrarrestar la copia privada que hoy por hoy gracias a las nuevas tecnologías, es de fácil acceso y de simple realización en los hogares comunes. Sin embargo, la copia privada como tal jamás tuvo como supuesto de hecho para que lleve a cabo su función, el ser de complicado o aislado acceso.

La copia privada no debería ser susceptible de remuneración puesto que mientras esta se realice dentro de los usos honrados, para uso privado o en el ámbito de la enseñanza, la cultura y la información, y sin fines de lucro, ésta se configura como un limitante al Derecho de Autor. Por otro lado, la copia privada surge de una obra original que ya ha pagado derechos de autor pues ha sido

---

<sup>128</sup> L, Lessig., *Cultura Libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las Leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Op. Cit. P. 22

legítimamente adquirida por el consumidor final, teniendo derecho a realizar copias hasta de seguridad y mantenimiento, tal como lo corrobora la Sentencia No. 270 / 2008 del Juzgado de lo Penal No. 3 de Granollers sobre el alquiler de videojuegos, antes citado, al absolver al acusado. Si se paga remuneración por el soporte virgen, se estaría pagando dos veces los derechos de autor.

Se ha analizado también la figura de remuneración compensatoria y su valoración ha sido compleja. La naturaleza jurídica de la misma no se llega a dilucidar puesto que luego del análisis, ésta no es un tributo dada su falta de uso para satisfacer algún deber del Estado y jamás llega a arcas del Fisco para su repartición. Antes bien, es una entidad netamente privada quién se encarga de recaudar la misma, de repartirla entre sus afiliados y hasta de exigirla.

La remuneración por copia privada tampoco es generada por un daño a los autores puesto que el daño no se prueba en ningún momento, el pago se basa en suposiciones y eventualidades. De hecho se llega a tratar a este pago como cobro de lo indebido, dada la imposibilidad de demostrar que los soportes o materiales se utilizarán en desmedro de los derechos de autor. Y además, dichos aparatos tienen usos legítimos, no son creados con fines ilegales. Esta reflexión como se vio, tiene bases sólidas en jurisprudencias de renombre como el caso famoso del año 1984 entre Sony Corporation of America y Universal City Studios Inc., mismo que fue objeto de reciente revisión y que mantiene hasta hoy el principio de que *“Los distribuidores no pueden ser juzgados por el uso no honrado de los usuarios, mientras la herramienta sea sustancialmente capaz de ser utilizada para usos honrados”*<sup>129</sup>.

En EE.UU la idea de mantener este principio es simple, no se puede hacer responsable a alguien por actos de terceros, además se usa como un “safe harbor” para que quienes desarrollan tecnologías no se inhiban de hacerlo por la traba y miedo que implicaría castigar a quién no ha cometido daño alguno.

Regresando al tema que nos compete en este trabajo, decíamos que la remuneración compensatoria es una figura de difícil entendimiento y se llega a

---

<sup>129</sup> Traducción mía de “Distributors cannot be held liable for user’s infringement so long as the tool is capable of substantial non- infringement uses”. Disponible en <http://ilt.eff.org/index.php/Copyright: Infringement Issues>

otra conclusión pues analizando su naturaleza, tampoco se puede afirmar que es una remuneración del tipo laboral. El pago se estaría realizando dos veces, puesto que al momento de comprar una obra original se paga un trabajo de autor, pero el momento en que se paga la remuneración compensatoria, sin saber siquiera si el soporte va a contener una obra protegida o no, representaría doble pago por la misma labor.

La remuneración compensatoria obliga el pago por soportes vírgenes que además podrían no contener jamás una obra protegida, como se ejemplificó en el capítulo cuarto, un CD, DVD, y cualquier soporte es susceptible de contener información no protegida, información personal y hasta obras de dominio público o con licencia "Creative Commons". En esos casos la remuneración compensatoria lejos de ser una solución a algo, estaría yendo contra los principios mismos del Derecho de Autor como es respetar la voluntad del autor frente a sus obras y permitir luego del tiempo transcurrido, el acceso libre a obras que pasan a ser de dominio público.

No se puede negar la existencia de limitaciones al pago de derechos de autor existen por razones de índole superior, como se dijo antes están creadas dado su choque con intereses como la educación, la cultura, la ciencia, y por supuesto para los mismos avances tecnológicos, didácticos y científicos, todos de interés público general. Las novedades culturales, las creaciones y los avances científicos, "software" y nuevas tecnologías se pueden limitar y paralizar si es que las leyes se siguen haciendo más rígidas.

Como ya lo dijo Lessig en su libro "Cultura Libre", se justifican los cambios en las legislaciones modernas alegando su necesidad para la protección de la creatividad comercial. *Y, de hecho, el proteccionismo es el motivo que tiene detrás. Pero el proteccionismo que justifica los cambios no es del tipo limitado y equilibrado que había definido las leyes en el pasado. Esto no es proteccionismo para proteger a los artistas. Es, por contra, proteccionismo para proteger ciertas formas de negocio.*<sup>130</sup>

La remuneración compensatoria, es uno de esos cambios que tienen detrás el discurso de la necesidad de proteger a los autores, sin embargo su

---

<sup>130</sup> Lessig, Lawrence. "Cultura Libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las Leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad". Op. Cit. P. 21.

existencia no ha sido justificada realmente. Es una forma de limitar el acceso a obras protegidas tratando de escudarse en el discurso del proteccionismo.

Esta figura representa una traba innecesaria al desarrollo, por su misma naturaleza no se explica dentro de los parámetros del Derecho de Autor y efectivamente vuelve inoperante el límite jurídico de la copia privada que existe en favor del libre acceso a la cultura.

Por otro lado y finalmente, se debe aceptar que el desarrollo tecnológico es imparable y sin desestimar que esto pueda en efecto causar perjuicios a los autores, se deben buscar nuevos modelos de negocio que aprovechen dicho desarrollo y no tratar de encerrarlo y frenarlo con figuras como la remuneración compensatoria

El análisis de su naturaleza jurídica no lleva a conclusiones concretas y su utilización en el mundo en general tiene resultados vagos. Nuestro país no ha logrado poner realmente en marcha estos cobros, y siendo realistas, el problema en el Ecuador y el mundo no es precisamente la copia privada, sino la piratería y estos dos como se vio, no pueden ni deben confundirse.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml#a27> , por RES. 217 A (III), París. 10 de diciembre de 1948
2. *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*. Acta de París del 24 julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.
3. *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 en Paris el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Disponible en: [http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/berne/pdf/trtdocs\\_wo001.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf)
4. *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)* adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Disponible en: [http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/wct/pdf/trtdocs\\_wo033.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/wct/pdf/trtdocs_wo033.pdf)
5. Convención Universal sobre Derechos de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971. Disponible en: <http://www.cerlalc.org/documentos/cupara.pdf>
6. **DECISION 351** Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>

### II. JURISPRUDENCIA DE CORTES NACIONALES E INTERNACIONALES

1. (Ecuador) Sentencia No. 270-2006-RA publicado en el R.O. No. 188 del 10 de Octubre de 2007. Disponible en: [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2084](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2084).
2. (España) Sentencia firme, Audiencia provincial de Málaga, 267-2006. Serrano Muñoz contra Naylo Hardware, S.L. disponible en: [http://www.uclm.es/profesorado/pmartinez/DEVOLUCI%C3%93N%20DEL%](http://www.uclm.es/profesorado/pmartinez/DEVOLUCI%C3%93N%20DEL%20)

[20CANON%20POR%20COPIA%20PRIVADA%20PAGADO%20AL%20COMPRAR%20UN%20CD.doc](#)

3. (España) Sentencia Juicio verbal No. 726/04. Caso CORDERO CORRO contra BATCH-PC. Disponible en: <http://derecho-internet.org/node/331>
4. (España) Sentencia No. 270 / 2008 del Juzgado de lo Penal No. 3 de Granollers. Disponible en: [http://www.belt.es/jurisprudencia/anterior/seg\\_inf\\_y\\_prot\\_datos/prop\\_intelectual/pdf/SENTENCIA%20VIDEOJUEGOS.pdf](http://www.belt.es/jurisprudencia/anterior/seg_inf_y_prot_datos/prop_intelectual/pdf/SENTENCIA%20VIDEOJUEGOS.pdf)
5. (EEUU) Case 464 U.S. 417 (1984). Disponible en: [http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/464\\_US\\_417.htm](http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/464_US_417.htm)
6. Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Barcelona (España) el 31 de octubre de 2008— Sociedad General de Autores y Editores de España(SGAE)/ Padawan, S.L. y parte interesada: Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:019:0012:0013:ES:PDF>

### III. LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

1. (Ecuador) Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el RO. No 449 de 20 de octubre de 2008. Disponible en: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)
2. (Ecuador) Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el RO. No. 320, de 19 de mayo de 1998.
3. (Costa Rica) Ley 6683. Disponible en <http://www.latindex.ucr.ac.cr/docs/simonValverde-propiedadIntelectual.pdf>
4. (El Salvador) Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual (Decreto N° 604). Disponible en [http://www.sice.oas.org/int\\_prop/nat\\_leg/El\\_Salvador/D604bs.asp](http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/El_Salvador/D604bs.asp).

### IV. DOCTRINA

1. D. Lipszyc, *Derecho de Autor y derechos conexos*. UNESCO, CERLALC, ZAVALIA. Buenos Aires, 2005.
2. E. Jimenez Fuentes, *Derecho en Internet*, [www.derecho.com](http://www.derecho.com) citado por G. Ortiz; M. Oviedo; H. Oviedo, "Reflexiones relativas al derecho de autor en



internet”, disponible en:  
<http://www.somece.org.mx/simposio2004/memorias/grupos/archivos/066.doc>

3. Asociación para las Naciones Unidas en España. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*. Icaria- Antrazyt. Barcelona, 1998.
4. M. Goldstein, *Derechos Editoriales y de Autor*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1998.
5. Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios e Instituciones IFLA. *Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos afines en el entorno digital: Una perspectiva internacional de las bibliotecas*. Disponible en :[http://portal.unesco.org/culture/es/files/9065/10668353001IFLA\\_esp.pdf/IFLA%2Besp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/9065/10668353001IFLA_esp.pdf/IFLA%2Besp.pdf)
6. OMPI/SGAE. *Los derechos de autor y derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva*. Ponencia presentada ante el Séptimo curso académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina. San José, 2000.
7. C. Villalba, U. Uchtenhagen, D. Lipszyc, *La protección del Derecho de Autor en el Sistema Interamericano*. Universidad Externado de Colombia. Dirección Nacional de Derechos de autor. Bogotá, 1998.
8. N. Bobbio. *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica. Bogotá, 1989, P. 11
9. G. Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.
10. W. Strong, *El libro de los Derechos de autor. Guía Práctica*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1995.
11. F. Fuentes. *Los Derechos Morales, Breviario del Derecho de Autor*. Universidad de los Andes. Livrosca, Caracas, 2000.
12. Oficina Internacional de la OMPI. *Nociones básicas sobre derecho de autor y derechos conexos*. Disponible en: [http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/basic\\_notions.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf)

13. M. García Herrera. *Consideraciones sobre Constitución y Cultura*. Artículo en F. Balaguer Callejón, *Derecho constitucional y cultura: Estudios en Homenaje a Peter Häberle*. Editorial Tecnos, Madrid, 2004.
14. Ministerio de Cultura del Ecuador. Folleto *Ley de Cultura. Cien conquistas ciudadanas*. Quito, 2009.
15. B. Sáenz Andrade, *Nueva Ley para la Cultura*, artículo disponible en <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/nueva-ley-para-la-cultura-98028-98028.html>
16. S. Rodríguez Moreno. *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004.
17. L. Lessig. *Cultura Libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las Leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Disponible en [http://www.worcel.com/archivos/6/Cultura\\_libre\\_Lessig.pdf](http://www.worcel.com/archivos/6/Cultura_libre_Lessig.pdf) .
18. M. Goldstein, *Derechos Editoriales y de Autor*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1998.
19. Secretaría OMPI. Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos. *Complemento de Información a los estudios de la OMPI en materia de las limitaciones y excepciones*. Ponencia. Disponible en: <http://www.docstoc.com/docs/29800155/Complemento-de-informacin-a-los-estudios-de-la-OMPI>
20. R. Antequera Parilli. *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines. Colección de Propiedad Intelectual*, Editorial Reus. Zaragoza, 2007.
21. Anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en su versión de 23 de enero 2003, España. Texto <http://www.rebiun.org/doc/AlegacionesFESABIDFebrero03.pdf>
22. Grupo BPI *Análisis de la definición de copia privada*. Barcelona, 28 de febrero de 2003. Disponible en <http://www.fesabid.org/federacion/gtrabajo/bpi/copiaprivada.pdf>
7. M. Torres Cadena. *Excepciones y Limitaciones relativas a los derechos de autor y conexos. Los Problemas de aplicación de la "Regla de los Tres Pasos". Particular referencia al derecho de remuneración equitativa por la copia de uso personal de las obras impresas, remuneración compensatoria por copia de uso personal*. Ponencia presentada ante el Octavo Curso Académico Regional de la sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de Latinoamérica: "El Derecho de Autor y los Derechos Conexos y su Gestión Colectiva en la Sociedad de la Información". Santa

Cruz de la Sierra, 26 de Septiembre de 2001. Disponible en [http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01\\_INF%201\\_S.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01_INF%201_S.pdf)

8. M. Torres Cadena. *Derechos reprográficos y gestión colectiva*. OMPI/SGAE. Ponencia presentada ante XI CURSO ACADÉMICO REGIONAL OMPI/SGAE SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA: “El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital”. Asunción, 7-11 Noviembre, 2005.
9. R. Antequera Parilli. *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Colección de Propiedad Intelectual. Editorial Reus. Madrid, 2007.
- 10.A. Alessandri Rodríguez, *De la Responsabilidad Extra Contractual en el Derecho Civil Chileno*, Tomo I.
- 11.G. Cabanellas de Torres, *Compendio de Derecho Laboral*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1992.
- 12.H. Villegas. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2005.
- 13.J. Prieto de Pedro, *Derechos culturales y desarrollo humano*. Disponible en: <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric07a07.htm>.
- 14.S. Vanisa. *Excepciones y Limitaciones relativas a los derechos de autor y conexos. Los problemas de aplicación de la “regla de los tres pasos”. Particular referencia al derecho de remuneración equitativa por la copia para uso personal de las obras impresas en general y “regla de los tres pasos*. Ponencia presentada ante el Octavo curso académico regional de la OMPI/SGAE sobre Derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: *El Derecho de autor y los derechos conexos y su gestión colectiva en la sociedad de la información*. Bolivia, 8-16 de octubre de 2001. Disponible en: [http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01/OMPI\\_SGAE\\_DA\\_SRZ\\_01\\_INF%201\\_S.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01/OMPI_SGAE_DA_SRZ_01_INF%201_S.pdf)

## V. OTROS

1. Diario El País, editorial disponible en: [http://www.elpais.com/articulo/internet/controvertida/historia/canon/elpeputec/20071218elpepunet\\_7/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internet/controvertida/historia/canon/elpeputec/20071218elpepunet_7/Tes)
2. [http://todoscontraelcanon.es/pdf/TCC\\_cambios\\_LES.pdf](http://todoscontraelcanon.es/pdf/TCC_cambios_LES.pdf)
3. <http://creativecommons.org/about/>.

