

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

**HERRAMIENTAS PARA LA GESTION DE
LOS CONOCIMIENTOS**

Dra. Gloria Guamán Chaguán Msc.

Certificado Autoral No. CUE-004059
Cuenca, a 8 de enero del año 2021.

ISBN 978-9942-38-901-5
Fecha de asignación: 2021-01-26

Prohibida la reproducción parcial o total de esta obra,
por cualquier sistema de impresión gráfica o electrónica.

PRÓLOGO

Acerca del libro **Derechos de Autor y Derechos Conexos: Herramientas para la Gestión de los Conocimientos...** Uno de los temas importantes dentro de la literatura legal, sin desmerecer otros con los que, la sociedad convive diariamente, sea quizá el referente a Derechos de Autor y Derechos Conexos, pues, se trata de una rama que en nuestro medio es un tanto selectiva, pues, su actividad no es tan recurrente como otros temas y caso, no obstante, por su connotación, desembocan en casos apasionantes que ponen a prueba el conocimiento del abogado patrocinador, los peritos, y las verdaderas destrezas creativas de las partes.

En una sociedad como la nuestra, en la que, concretamente a partir del marzo del 2020, se desencadena la pandemia de la COVID 2019, que como es de público conocimiento, obligó a, de manera involuntaria, aceptar la llamada “nueva realidad” para justificar el confinamiento al cual, por imperativo de vida nos es obligado acogernos, ésta nueva versión del mundo, dejó ver la importancia que esta rama del Derechos tiene –y ha tenido en nuestras vidas– durante esta transición y desde hace mucho antes.

Me permito agregar algo: fue una etapa de fortalecimiento del llamado Derecho Informático, pues, de manera urgente, se hicieron evidentes los enormes vacíos legales en éstas ramas pues, el computador y otros medios telemáticos, desde la fecha señalada, se convirtieron en prioritarios para que el mundo continúe su marcha. Muchos conocedores coinciden además que, el origen de todo esto tiene como trasfondo la lucha de transnacionales por el acaparamiento del mercado mundial con el correspondiente posicionamiento de marcas, bienes y servicios, pues, previamente, ya era notoria la rivalidad y batalla comercial entre dos grandes potencias como China y Estados Unidos.

Como dato adicional y, para ahondar en la polémica, las redes sociales ya mostraban al famoso Bill Gates, en documentales de hace años atrás, hablar de una posible “eventualidad” en la cual, ciertas cosas podrían variar si se originaba un acontecimiento por el cual tengamos que guardarnos de manera global, indicando hasta con precisión profética, que artículos podrían escasear. Y, con el paso de los años, la “eventualidad simplemente ocurrió”¹. A partir de aquel fatídico 16 de marzo, en Ecuador, y muchos días atrás en el resto del mundo, en todas partes se idearon formas de sobrellevar actividades como la práctica laboral.

Fortaleciéndose el teletrabajo, que desde hace ya muchos años era un tema polémico del cual, autores como el Dr. Marcelo Pacheco Barrera, hacia 2010, ya planteó una investigación muy interesante en su tesis de Maestría en Derecho Informático titulada “El Teletrabajo y su regulación en el Ecuador”, para la Universidad de Cuenca, mostrándonos cosas que simplemente leyendo dicha obra podrían parecernos son un anuncio profético de nuestra realidad, obviamente basado en lo que podría ser. Poco se había legislado a nivel mundial sobre ello, salvo en los países del llamado primer mundo en donde, por el uso generalizado de Internet, era necesario regular y se han regulado cosas.

Este trabajo, para la época resultaba todavía algo futurista y que hasta pasó desapercibido. Hoy, la tecnología y las circunstancias se unen para inaugurar la llamada *Era del Conocimiento*, que forma parte de lo que los esoteristas llaman la “*Era de Acuario*”, aquella época en la que el saber y el producto de la inteligencia humana tendría un alcance global, valor económico y posicionamiento universal. Se suma a esto otra profética realidad: el conocimiento estaría disponible para todos, en cualquier día y hora, bastando únicamente

¹ Internet: Bill Gates anticipó la pandemia en 2015. Documental TDX, YouTube, <https://bit.ly/2Pfb9AA>

con tener a la mano la activación de un simple portal. Esta llave o ventana no es más que un simple artilugio hasta casi doméstico: un teléfono celular. Nunca antes nadie se hubiese imaginado que en la palma de la mano podría, prácticamente, caber el mundo y, a la única distancia de un “clic” nuevo criterio de distancia. Todos éstos, como anuncios que hasta hace pocos años eran simples sueños proféticos o producto de un alto grado de imaginación e incluso, de evidentes brotes de locura que burlonamente hoy nos saludan diciendo: *Bienvenidos al futuro.*

Por ello, tratándose ésta temática de ese mágico viaje en el tiempo que hace once años atrás, realicé al culminar algunos estudios de posgrado en Derecho Informático y, Pedagogía e Investigación Musical, en la legendaria Universidad de Cuenca, como parte de mis tesis, que me permitieron integrar el área legal con el arte musical, con temas como el que hoy nos convoca. Agradezco la deferencia en invitarme a escribir el prólogo de ésta obra que, siendo el resultado del esfuerzo de una brillante profesional del Derecho como es la Doctora Gloria Piedad Guamán Chaguán, digna representante de su natal Azogues, quién nos invita a explorar las bases jurídicas y técnicas que el Derecho de autor conlleva, mostrándonos desde una perspectiva actualizada, los elementos fundamentales de ésta rama del Derecho, de la cual, no únicamente podemos servirnos los abogados, sino también, jueces, peritos y la ciudadanía en general.

Para alguien que crea cultura y conocimiento, pero no tiene conocimiento de las normas que en materia de derechos autorales existen, es importante conocer las razones por las cuales respetar y hacer respetar sus derechos y, los alcances que el desconocimiento de ésta normativa podría generar. Por ello, revisando el presente material, veo el acierto con el que la Dra. Guamán redacta su primer capítulo, mostrando todos los aspectos generales de su tema, esto es, adquisición, ejercicio, finalidades de los derechos de propiedad intelectual, así como tipología, limitaciones, excepciones, usos

indebidos de obras protegidas en internet, acciones administrativas, medidas cautelares. En el **Capítulo II** se genera un estudio detallado sobre los principios de los Derechos de Autor: Protección Acumulada, Originalidad, Fijación, Protección a las formas de Expresión y algo muy importante: El Principio de Protección desde la Creación. El registro no es algo trascendental ni exigido por la legislación pues, el mero hecho de la creación garantiza el derecho a favor de quién es autor, más su registro constituye un acto de buena fe, pues se trata de un derecho oponible frente a terceros.

El **Capítulo III**, considero, se trata de una sección que nadie debe perderse pues, explica a detalle sobre el régimen aplicable a las diferentes clases de obras, con todas sus características y especificidades, pensando a futuro, con el peso determinante en aspectos sobre todo de índole patrimonial, en donde se precisa siempre considerar las eventuales consecuencias en lo relacionado a contratos y otras formas de cesión de derechos. A todos los músicos, intérpretes, ejecutantes, y otros artistas recomiendo tener presentes cada uno de éstos criterios a fin de contar con elementos que suelen ser determinantes en materia contractual sobre estos derechos.

El **Capítulo IV** conlleva una reflexión acerca del Objeto de la Protección, es decir, la manera en la que el Derecho se encarga de regular los diferentes tipos de obras que pueden ser materia de protección: literarias, coreografías, obras musicales, planos, proyectos, esculturas, en fin, incluyéndose explicaciones claras y concretas sobre su régimen aplicable y las correspondientes explicaciones que para éste objeto establece el Código de INGENIOS. El **Capítulo V** es de gran interés debido a que no siempre existe, por parte de los titulares de derechos de autor, incluso de quienes eventualmente realizan los llamados “encargos”, es decir, de quienes comisionan la realización de una obra, la certeza de cuál es el verdadero alcance de lo pactado.

En veces, quién encarga está convencido, que, por el hecho de haber pactado el pago de una cantidad económica, la obra queda automáticamente liberada de su creador, como cuando adquirimos cualquier producto, en la que, mediante una transacción adquirimos automáticamente la propiedad de un objeto del cual podemos hacer uso, goce y hasta disposición, sin considerar que lo estamos haciendo en relación al derecho de propiedad que hemos adquirido sobre el objeto como tal, más no de la calidad de creadores del mismo, pues, en lo relacionado al Derecho de Autor, éste permanecerá siempre como ligado al creador del bien o servicio.

Este capítulo define y nos libera de dudas acerca del régimen aplicable a los titulares de derechos. En el **Capítulo VI**, la autora se refiere al contenido de los derechos de autor haciendo referencia amplia, clara y expresa sobre los derechos morales, es decir, de aquellos que intrínsecamente le corresponden al autor por el mero hecho de la creación y, los patrimoniales, esto es, los que tienen que ver con el régimen económico, derechos que si bien, son ampliamente reconocidos por las legislaciones en el mundo, por descuido o falta de atención no son conocidos o difundido entre un conglomerado de sus agentes activos que son los mismos autores.

Este desconocimiento ha sido motivo por el cual, a lo largo de décadas, muchos artistas, músicos y otros creadores muy reconocidos hayan cedido hasta de manera miserable sus derechos a favor de poderosas transnacionales de la música –por ejemplo- y hasta haber peleado por años en la recuperación de su facultad de disponer o hacer disfrute de sus creaciones. Actualmente, a raíz de la pandemia del COVID 19, se ha hecho viral un anuncio en el que abiertamente se dice que los derechos de autor, a consecuencia de ésta, han sido cedidos, haciendo aparecer como si automáticamente hubiesen quedado huérfanos de protección, cosa que es necesario leer dos veces. Solo queda decir que, a raíz de los acontecimientos, actualmente están más vigentes que nunca.

Incluso, a los autores de éstos comentarios, propios de redes sociales, deberían solicitar o consultar a cualquiera de estas trasnacionales, solicitándoles emitir la lista de los derechos que, por la pandemia habrían sido liberados y sobre qué productos, para leer la respuesta, que esperamos sea también compartida públicamente. Otro de los problemas está relacionado a la transmisión y transferencia de Derechos de Autor, y, sobre esto trata precisamente el **CAPÍTULO VII**: la transmisión por causa de muerte, transferencia de derechos patrimoniales, contratos, formas de explotación de las obras, temáticas que, dentro del mundo jurídico.

Tiene vital importancia, para el artista, músico o emprendedor activo es un verdadero tesoro pues, le permitirán visualizar con total certeza las situaciones reales de la protección legal que se da a su obra, que va más allá de su existencia como ser humano, dando la posibilidad a sus allegados de continuar disfrutando de lo que éstas generan además de los pasos y caminos a seguir en éstos casos. En el **Capítulo VIII** se trata sobre las limitaciones y excepciones a los derechos patrimoniales. **Capítulo IX** sobre Derechos Conexos, para cerrar, en el **Capítulo X** con lo relacionado a las Sociedades de Gestión Colectiva, tan ligadas a la gestión de los trabajos y las obras creativas.

En resumen, un trabajo muy completo y actual sobre un tema que se encuentra, reitero, en completa vigencia y del cual los artistas, compositores y ejecutantes por ejemplo, debemos estar completamente empapados para no caer en errores como por ejemplo: pensar que podemos utilizar libremente ocho compases de una obra musical, sin pedir permiso expreso, cuando, quienes son expertos en el área de la composición conocen que, en ocho compases puede estar la esencia misma de la obra y por lo tanto, existen salvedades para usar la referida secuencia:

Aplicar el derecho de cita del autor, mencionándolo expresamente así como la obra de la que se han tomado dicha cantidad de compases o, por medio del dominio público –lo que no excluye en nada al autor originario de ser reconocido como tal– o, como lo gritan abiertamente ciertos malos profesionales que, usando las redes sociales dicen textualmente: ***“con motivo de la pandemia se han cedido los derechos de autor”***, con autoridad similar a la de un dueño de hacienda, dejando la amarga impresión de que automáticamente la protección finalizó.

Podríamos pensar que algunos autores, científicos, creadores, con objeto de las consecuencias producidas por la pandemia de la COVID 19 eventualmente y, en acto de suprema generosidad con la humanidad, puedan haber liberado ciertas cosas, o haber cedido de manera liberal algunos de sus derechos, no obstante, no significa una liberalidad total, pues, los autores más que nunca, precisan de los beneficios de sus creaciones para salir adelante en épocas de crisis y seguir generando conocimiento. Reitero mi agradecimiento e invito a leer éste interesantísimo tratado.

Dr. Diego P. Pacheco Barrera, Msc.

CONTENIDO

INTRODUCCION	19
CAPITULO I	21
GESTION DE LOS CONOCIMIENTOS	21
Consideraciones Generales	21
Derechos intelectuales	23
Adquisición, ejercicio y finalidades de los derechos de la propiedad intelectual	23
Tipología de la Propiedad Intelectual	24
Limitaciones y excepciones a los derechos de propiedad intelectual	26
Uso Indevido de Derechos de Propiedad Intelectual en la Internet	28
Acción de tutela administrativa a solicitud de parte	28
Calificación	30
Oportunidad para el otorgamiento de medidas cautelares ..	30
Fianza u otra garantía suficiente	31
Medidas cautelares en la diligencia de inspección y medidas cautelares sustitutivas	32
CAPITULO II	32
DERECHOS DE AUTOR Y SUS PRINCIPALES PRINCIPIOS	32
Derechos de Autor	32
Adquisición y Ejercicio de los derechos de autor	33
Protección acumulada	34
Principio de originalidad	35